

Quaderno della Rivista
Diritti Lavori Mercati

Le riforme
del diritto del lavoro
Politiche e tecniche normative

a cura di

MARIA PIA IADICICCO

VALERIA NUZZO

Editoriale Scientifica

Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza della
Seconda Università degli Studi di Napoli.

© Copyright dicembre 2016

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 978-88-9391-046-0

ISSN 1722-7666

indice

introduzione

- 9 MARIA PIA IADICICCO, VALERIA NUZZO

il dibattito

- 19 RAFFAELE DE LUCA TAMAJO
L'accelerato riformismo della legislazione del lavoro: cause e resistenze
- 33 VALERIO SPEZIALE
La mutazione genetica del diritto del lavoro
- 107 VITO PINTO
Il lavoro pubblico nella transizione dall'autogoverno responsabile delle pp.aa. al rinnovato protagonismo della legge
- 139 LUCA CALCATERRA
La politica del diritto del lavoro dell'ultimo triennio. Brevi note
- 167 MARCO BENVENUTI
Quali misure per assicurare un'esistenza libera e dignitosa? Lavoro e reddito in una prospettiva costituzionale
- 203 CLAUDIO DE FIORES
La parabola del diritto di sciopero. Profili costituzionali
- 227 CARMEN DI CARLUCCIO
Sindacato giudiziale e autonomia collettiva nel giudizio di equivalenza delle mansioni dopo la riscrittura dell'art. 2103 cod. civ.
- 251 ELENA PAPARELLA
La partecipazione dei lavoratori tra premi di risultato, lavoro agile e norme del Jobs Act sui licenziamenti: quale attuazione dell'art. 46 della Costituzione?

- 267 GIANNI ARRIGO
Processi decisionali e tecniche legislative nelle recenti riforme del lavoro
- 289 FRANCESCA ANGELINI
L'evanescenza dell'indirizzo politico parlamentare fra legge delega e pareri (negativi) delle Commissioni parlamentari nella riforma del mercato del lavoro: il caso dei licenziamenti collettivi e dei controlli a distanza
- 323 GIANPIERO COLETTA
Crisi economica e riforme: considerazioni sparse sul cattivo utilizzo della decretazione d'urgenza
- 337 MARIA PIA IADICICCO
Riforme del diritto del lavoro e riforma costituzionale: riflessioni su alcune linee di congiunzione
- 371 *Notizie sugli autori*
- 373 *Abbreviazioni*

table of contents

introduction

- 9 MARIA PIA IADICICCO, VALERIA NUZZO

articles

- 19 RAFFAELE DE LUCA TAMAJO
The accelerated reformism in labour law regulation: causes and resistances
- 33 VALERIO SPEZIALE
The genetic mutation of Labour Law
- 107 VITO PINTO
The public employment in the transition from the responsible autonomy of the Public Administration to the revaluation of the law
- 139 LUCA CALCATERRA
Labour law policy in the last three years. Short notes
- 167 MARCO BENVENUTI
What measures to ensure a free and dignified existence? Employment and income in a constitutional perspective
- 203 CLAUDIO DE FIORES
The parable of the right to strike. Constitutional profiles
- 227 CARMEN DI CARLUCCIO
Judicial review and collective autonomy in the equivalence of the tasks after the repealing of article 2103 of civil code
- 251 ELENA PAPARELLA
Workers' participation through performance bonuses, smart working and layoff Jobs Act's rules: any implementation for art. 46 of the Constitution?

- 267 GIANNI ARRIGO
Decision making and techniques of regulation in recent labour law reforms
- 289 FRANCESCA ANGELINI
The evanescence of the parliamentary political orientation between legislative delegation and (negative) opinions of the parliamentary committees in the labor market reform: the case of collective dismissals and remote controls
- 323 GIANPIERO COLETTA
Economic crisis and reforms: various considerations on the bad use of emergency decrees
- 337 MARIA PIA IADICICCO
Labour law reform and constitutional reform: reflections on some connecting lines
- 371 *Authors' information*
- 373 *Abbreviations*

introduzione

Maria Pia Iadicicco
Valeria Nuzzo

Sommario: **1.** La riforma “continua” del diritto del lavoro e le dinamiche della produzione normativa tra Parlamento e Governo. **2.** I profili formali-procedurali del Jobs Act. **3.** Le politiche perseguite tra obiettivi economici e “spinte” sovranazionali. **4.** Quali obiettivi per le politiche del lavoro?

1. La riforma “continua” del diritto del lavoro e le dinamiche della produzione normativa tra Parlamento e Governo

Negli ultimi anni, caratterizzati da una crisi economico-finanziaria di dimensioni globali, l'attenzione mediatica si è come non mai focalizzata sui problemi occupazionali: tassi di disoccupazione crescenti, rigidità del mercato del lavoro, necessità di rilanciare la competitività delle imprese italiane e di invogliare investitori stranieri sono divenuti temi “caldi” non solo nel dibattito politico, ma anche nei discorsi quotidiani della gente comune. Si tratta di questioni di straordinaria rilevanza per la pubblica opinione, con cui le istituzioni politiche devono essere pronte a misurarsi se vogliono mostrarsi “fattive”, e soprattutto capaci di elaborare risposte appropriate alla soluzione dei problemi che attanagliano il Paese.

Così, con sempre maggiore pregnanza rispetto al passato, le riforme del diritto del lavoro sono divenute uno snodo fondamentale dei programmi politici dei vari Governi succedutisi alla guida del Paese. L'attivismo manifestato in questo ambito (e su diversi fronti) ha innescato, però, un processo di riscrittura continua delle regole lavoristiche, il cui incessante sviluppo – lungi dal consegnare agli interpreti e agli operatori esiti dotati di una qualche stabilità e dunque, come tali, valutabili nei loro effetti complessi – appare perennemente aperto a continui rimaneggiamenti. Pur nella diversità degli spe-

cifici ambiti di intervento e delle sfumature di volta in volta assunte dai provvedimenti riformatori, il processo non ha registrato significativi cambi di rotta al mutare degli scenari politici e appare tutt'oggi fortemente ispirato e condizionato da imperativi e logiche di natura economica, primi fra tutti quelli di contenere i costi del lavoro, "colpevoli" di frenare la crescita delle imprese italiane, e di soddisfare le esigenze di flessibilità del mercato del lavoro in tutte le sue articolazioni (in entrata, in uscita e gestionale).

La pervasività degli scopi prefissati ha fortemente condizionato il legislatore non solo nella definizione dei contenuti delle politiche elaborate in materia, ma anche sul versante della tecnica normativa all'uopo utilizzata. È infatti agevole constatare che le riforme del diritto del lavoro sono state frequentemente consegnate all'opinione pubblica come una dolorosa, ma inevitabile, risposta ai gravi problemi occupazionali esistenti, rispetto ai quali la priorità è stata quella di agire velocemente e in modo deciso.

Di qui la tendenza a forzare i vincoli procedurali di approvazione degli atti normativi e l'altrettanto marcata preponderanza per interventi "diretti" e ad ampio spettro dell'Esecutivo, sempre meno disposto a vedere alterato l'impianto di fondo delle proprie proposte, espressione di un indirizzo politico governativo da non "disperdere" nelle lungaggini e nell'inconclusione del dibattito parlamentare.

Di legislatura in legislatura si è consumato un processo di marginalizzazione dell'atto legislativo parlamentare, si è registrata una proliferazione di fonti governative, di diverso tipo ed efficacia, si è assistito a continue alterazioni delle procedure costituzionalmente definite di produzione normativa primaria e ciò a tutto discapito, prima di tutto, del ruolo delle Assemblee rappresentative, ma, non di meno, anche dei luoghi e delle forme della concertazione e del dialogo sociale, che pure hanno caratterizzato, in un periodo forse ormai lontano, la regolazione della materia.

Specie dopo l'esplosione della crisi economico-finanziaria, con frequenza crescente, ampie politiche di riforma sono state adottate mediante decreto-legge, le cui specifiche caratteristiche e la cui portata paiono difficilmente riconducibili ai connotati del tipo-fonte di cui all'art. 77 Cost. In questo senso, le vicende che riguardano il diritto del lavoro s'inquadrano perfettamente e contribuiscono a delineare evidenti tendenze evolutive della decretazione d'urgenza, divenuta strumento determinante di attuazione immediata del programma di governo o, quanto meno, punto di avvio, prima tappa, di un processo di riforma più ampio, svolto sotto la regia governativa.

Si conferma altresì una propensione all'uso del decreto legge come atto d'iniziativa legislativa "rinforzato ad urgenza garantita" – come è stato efficacemente e autorevolmente sostenuto da Alberto Predieri –, un atto attraverso il quale il Governo può beneficiare dell'*iter* procedimentale *ad hoc*, e chiaramente più celere, previsto per la conversione in legge del decreto.

Altrettanto chiara è la tendenza a utilizzare il decreto-legge per avviare riforme strutturali, anche intersettoriali. Riforme di tal fatta non solo necessitano di essere completate attraverso l'adozione di ulteriori atti normativi primari (e secondari), ma lo stesso decreto-legge, per la complessità dell'intervento cui dà luogo, richiede l'adozione di altri specifici provvedimenti attuativi, sicché al beneficio comunicativo che il Governo trae dall'approvazione di un decreto, che entra immediatamente in vigore, non corrisponde un'altrettanto chiara percezione da parte dei cittadini e degli operatori dei contenuti e della portata della decisione normativa, la quale finisce così per assumere un carattere di estrema "volatilità" (oltre che, talvolta, di oscurità in ragione del linguaggio utilizzato).

Non di rado, l'urgenza del provvedere tende a prevalere sui contenuti delle decisioni, la cui ambiguità, a sua volta, può contribuire a celare l'incapacità o comunque la difficoltà di pervenire a una ragionevole composizione delle posizioni in campo. Ancora, e sempre in nome dell'urgenza, finiscono per essere travolti (ignorati o del tutto scavalcati) gli strumenti di monitoraggio sull'attuazione delle decisioni politiche, i quali pur potrebbero (*rectius*: dovrebbero) costituire il punto di avvio di rinnovate riflessioni sull'effettivo perseguimento degli obiettivi prefissati.

Il sempre più spiccato protagonismo del Governo nei processi decisionali è altrettanto evidente alla luce delle trasformazioni che interessano specificamente l'uso della legislazione delegata, a cui si ricorre non solo per l'adozione di atti normativi ad alto contenuto tecnico, ma anche per la realizzazione di ampie riforme delle politiche pubbliche con obiettivi di medio-lungo periodo. Di qui il progressivo ampliamento del campo di intervento del decreto governativo delegato, l'evanescenza dei principi e criteri direttivi che dovrebbero presidiare l'azione dell'Esecutivo, la dilatazione dei tempi dell'intervento governativo, specie in ragione della possibilità di adottare ulteriori decreti integrativi e correttivi.

Emerge dunque chiaramente una logica incrementale nelle politiche di riforma che interessano materie importanti e strategiche. Tale impostazione, di per sé non deprecabile se utilizzata per consentire una graduale trasfor-

mazione ed evoluzione della normativa vigente, si accompagna, tuttavia, sempre con maggiore frequenza a forzature delle regole costituzionali sulla normazione primaria. Ne è esempio lampante il massiccio e sistematico ricorso alla questione di fiducia da parte di Governi di vario colore politico e il suo ricorrente abbinamento a maxi-emendamenti. La combinazione di questi due istituti ha, com'è noto, significative ricadute su passaggi essenziali del procedimento legislativo e sulla *ratio* più profonda della dialettica politica a esso sottesa, evidentemente esposta, per questa via, a un sostanziale rischio di sterilizzazione. E ciò a maggior ragione (e con dubbi di costituzionalità ancor più forti) quando la questione di fiducia su un maxi-emendamento governativo viene posta nei procedimenti parlamentari di delegazione legislativa o di conversione di decreti-legge.

2. *I profili formali-procedurali del Jobs Act*

Molte delle tendenze della legislazione dapprima richiamate hanno trovato effettivo riscontro anche in occasione dell'approvazione dell'ultima riforma del diritto del lavoro, fortemente voluta e sostenuta dal Governo Renzi. L'ampiezza dell'intervento riformatore, al centro dell'agenda politica di tale Governo fin dal suo insediamento, è altresì confermata dalla parcelizzazione della stessa in più atti normativi. Il primo passo è stato compiuto con l'approvazione del d.l. n. 34 del 2014, che ha inteso anticipare parte del piano complessivo di riforma e la scelta dello strumento di cui all'art. 77 Cost. è apparsa la più appropriata per dare una risposta immediata alle problematiche occupazionali acuite dalla crisi economico-finanziaria. Andando ad ampliare la possibilità di ricorso ai contratti a tempo determinato, con il decreto in parola si è compiuto un passo ulteriore sulla via della realizzazione di un modello improntato alla flessibilità (nel caso di specie, in entrata), che costituisce il *leitmotiv* del disegno riformatore complessivo, come anche di altri che lo hanno preceduto. Lo stesso decreto è stato oggetto di rilevanti modifiche in sede di conversione parlamentare, dove per ben tre volte il Governo è ricorso alla questione di fiducia.

Parallelamente allo svolgimento del circuito normativo innescato dall'approvazione del decreto-legge il processo di riforma è proseguito lungo la strada della delegazione legislativa, imboccata ancora una volta su iniziativa del Governo, che ha presentato al Parlamento un ampio disegno di legge

delega (l. n. 183/2014), il cui aspetto più problematico va certamente rintracciato nella sua estrema vaghezza e nell'ampio e indeterminato contenuto. In questa vicenda, all'evanescenza, se non alla sostanziale carenza, di principi e criteri direttivi *ex art. 76 Cost.*, si è sommata la previsione di oggetti tutt'altro che definiti, anche su contenuti salienti della riforma, come la (ulteriore) modifica dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, la quale trovava solo vaghi appigli testuali nell'originario disegno governativo di delega. Ancora una volta, un decisivo effetto di spiazzamento della dialettica parlamentare è derivato dalla votazione del maxi-emendamento interamente sostitutivo presentato dal Governo in Senato e su cui è stata posta la questione di fiducia. Sebbene all'esito dei vari passaggi parlamentari, non poco "strozzati" dall'operato del Governo, le modifiche apportate all'originario disegno di legge abbiano reso più chiari principi e criteri direttivi, va considerato che siffatta specificazione della delega si è accompagnata a un ampliamento degli oggetti della medesima, facendo persistere i molti dubbi di costituzionalità che investono questo atto, come anche l'intero percorso di approvazione del *Jobs act*.

3. *Le politiche perseguite tra obiettivi economici e "spinte" sovranazionali*

Se sul piano della tecnica normativa la riforma varata dal Governo Renzi manifesta una continuità parziale, ma comunque significativa, con i precedenti interventi di modifica del diritto del lavoro, sul piano sostanziale (e principalmente riguardo agli obiettivi prioritari perseguiti) non può che ravvisarsi una fortissima consonanza con essi. Non sembra infatti dubitabile che la riforma da ultimo approvata proceda lungo la strada già percorsa nelle ultime legislature, spingendo però ulteriormente l'acceleratore nella costruzione di assetti normativi maggiormente conformi alle istanze datoriali.

Il mantra è invero ben più risalente: da anni (e oramai su diversi fronti) si fanno sempre più forti le richieste di decongestionare l'attività economica, di semplificare l'assetto regolatorio, di allentare i vincoli legislativi, di abbassare i costi del lavoro, tutto in nome della "competitività", dell'efficienza del mercato, delle imponenti trasformazioni dell'economia mondiale. Sono quindi i processi di globalizzazione, incardinati sul primato del mercato, che pretendono di definire i contenuti delle politiche pubbliche, spingendosi anche a scandire e conformare i procedimenti di produzione normativa. Non

da oggi imperversano suggestioni neo-liberiste che vorrebbero offrire risposte adeguate al rallentamento della crescita dell'Italia attraverso la riduzione delle tutele e la compressione dei diritti sociali.

Negli ultimi anni, però, tale pressione si è ulteriormente accresciuta, parallelamente all'imperversare della crisi economico-finanziaria e al conseguente rafforzamento e perfezionamento dei dettami della *governance* economica europea. A fronte dei più stringenti obiettivi di bilancio oggi gravanti sui Paesi dell'Eurozona e, in particolare, in forza del rispetto dei parametri per il rientro dal debito pubblico, la modifica della disciplina lavoristica è stata intrapresa dagli Esecutivi per offrire una soluzione, a costo zero, della grave situazione occupazionale. E così le riforme del diritto del lavoro sono state presentate e portate avanti come un intervento necessario, quant'anche volto a sacrificare alcune tutele, per porre rimedio a una stagnazione produttiva e occupazionale sempre più preoccupante. Tale obiettivo prioritario, peraltro, è chiaramente esplicitato nei vari testi normativi di riforma del diritto del lavoro approvati nel corso della XVII legislatura, confermando come i continui "rimaneggiamenti" della disciplina lavoristica siano legati all'idea che la modifica dell'apparato garantista (e la sua riduzione) possa incidere positivamente sulla *performance* macroeconomica.

L'influenza degli orientamenti posti alla base della nuova architettura della *governance* economica europea si avverte inoltre non solo sul piano dei contenuti delle politiche di riforma intraprese, ma anche su quello dei processi decisionali, caratterizzati da uno spiccato protagonismo del Governo, giocato tanto nella fase della negoziazione europea, quanto in quella dell'attuazione concreta delle riforme ivi prospettate, elaborate con l'avallo dei *partners* europei (quanto meno di quelli più forti). E all'interno di questo contesto, attraversato da diverse spinte tutte convergenti nell'Esecutivo, l'intervento del Parlamento finisce talvolta per ridursi ad una mera ratifica di quanto già compiutamente definito in altre sedi.

4. Quali obiettivi per le politiche del lavoro?

Le opinioni della dottrina sui recenti interventi normativi che hanno interessato il diritto del lavoro non sono univoche e lo si può evincere anche dai contributi contenuti in questo volume, tutti attenti a cogliere le plurime dinamiche di trasformazione della materia. Senz'affatto mettere in discus-

sione l'evidente collegamento tra materia giuslavoristica e scienza economica, e pur nella piena consapevolezza della necessità di una ragionevole composizione tra diritti dei lavoratori e esigenze dell'impresa, non mancano riflessioni critiche sui contenuti delle riforme, sulla loro logica ispiratrice e sulle tecniche normative messe in atto.

In particolare, si osserva che il fine precipuo fatto proprio dal legislatore specie nel corso dell'ultimo decennio – aumento dell'occupazione/riduzione della disoccupazione – viene pervicacemente perseguito attraverso la riduzione dei costi diretti e indiretti connessi all'impiego di manodopera, sull'assunto, di scuola neoclassica, secondo cui la rimozione dei vincoli normativi alla assunzioni temporanee e ai licenziamenti accrescerebbe l'occupazione. Ma tale affermazione, ben più articolata di quanto qui sommariamente enunciato, si presta a una serie di considerazioni critiche.

In primo luogo, l'equazione “meno tutele, maggiore occupazione” appare priva di effettivo riscontro empirico e anzi essa è stata ampiamente criticata da parte della stessa scienza economica: si pensi al diverso approccio alla questione fatto proprio dalla scuola keynesiana secondo cui l'introduzione di una maggiore flessibilità, sia in entrata che in uscita, indebolendo la forza contrattuale dei lavoratori e riflettendosi negativamente sia sulla sensazione di stabilità di impiego, che sulla dinamica salariale, riduce la propensione al consumo e con essa la domanda aggregata, la quale, a sua volta, incide, in termini negativi, sull'occupazione.

In secondo luogo, se si trascura l'incidenza sul tasso di occupazione degli investimenti produttivi e si punta tutto sull'abbattimento dei costi del lavoro, il rischio è di indirizzare il Paese su modelli di specializzazione produttiva caratterizzati da manodopera a basso valore aggiunto, facilmente fungibile, impegnata in produzioni di non alta qualità e di scarsa complessità tecnologica. Una scelta, questa, non poco rischiosa per un Paese come l'Italia, caratterizzato da tutt'altre tradizioni e da altra storia. E non poco preoccupante se si considera che una simile opzione sembrerebbe trovare conferma nelle più recenti politiche in materia di istruzione, formazione professionale, ricerca scientifica e tecnologica, sempre più soggette a tagli lineari di spesa.

Infine, l'idea che spetti al diritto del lavoro creare occupazione non sembra unanimemente condivisa, e anzi è questione ampiamente dibattuta, strettamente legata alla diversa funzione socio-economica che si vuole attribuire a tale disciplina a seconda dell'opzione teorico-culturale cui si aderisce.

Ad ogni modo, al di là delle valutazioni specifiche sulle ultime riforme, si avverte più o meno comunemente la sensazione che ci sia un profondo cambiamento in atto (su cui ampiamente si soffermano i saggi raccolti in questo volume), che un diritto caratterizzato da esigenze di protezione disuguale sia diventato strumento di politica economica funzionale soprattutto all'efficienza del mercato. Peraltro, si tratta di una tendenza non estranea neppure al diritto costituzionale, sempre più condizionato da logiche economiche che invece esso sarebbe chiamato a governare e regolare.

Di fronte a questa marcata "economicizzazione" del diritto, il giurista non può che porsi una lunga serie di domande, che investono sia i contenuti degli atti normativi, che le finalità perseguite, sia il modo stesso di legiferare. Normare senza il Parlamento, e con un obiettivo da realizzare a breve termine, quali effetti produce sul piano macroeconomico? E l'intervento continuo del legislatore è auspicabile o addirittura dannoso? La moltiplicazione di strumenti contrattuali che abbattano i costi del lavoro, nella misura in cui sfuggono al campo di applicazione delle tutele lavoristiche, creano davvero occupazione? Modificare l'impianto normativo con l'intenzione di offrire maggiori certezze (in particolare quella sui costi del lavoro), aumentando l'affidamento dell'imprenditore nella prevedibilità dell'investimento, ottiene davvero tale scopo o rischia paradossalmente di accentuare l'incertezza sulla stabilità del rapporto di lavoro? L'indebolimento della forza contrattuale dei lavoratori, riflettendosi negativamente sulla dinamica salariale, non finisce per procurare una riduzione dei consumi e della domanda aggregata, che si ripercuote in termini negativi sull'occupazione? In nome della stabilità finanziaria, dell'esigenza di risanamento dei bilanci degli Stati membri e della salvaguardia della loro sostenibilità, il diritto dell'Unione europea non sta abdicando completamente all'altrettanto rilevante funzione di armonizzazione sociale dei sistemi nazionali per trasformarsi in uno strumento di decostruzione degli stessi? E ancora, i diritti fondamentali possono costituire un argine contro la economicizzazione del diritto del lavoro? Quale effettività, quale ruolo sono oggi chiamati a rivestire, in questo mutato contesto di riferimento, i principi, i diritti e i doveri costituzionali di cui alla Carta del 1948?

Dalla ricerca di possibili risposte ai tanti interrogativi sollecitati anche dalle ultime riforme del diritto del lavoro è nata l'idea di avviare un ulteriore momento di confronto e dialogo tra costituzionalisti e lavoratori. Su questi temi non è certo possibile offrire soluzioni o individuare strade certe da se-

guire, ma proprio il confronto interdisciplinare può costituire l'occasione per rimeditare su di essi, per guardare alle cause del cambiamento e per interrogarsi sugli sviluppi futuri.

Peraltro, in un contesto in cui il diritto del lavoro perde terreno, lasciando al diritto civile una ampia area di prestazioni occasionali, di collaborazioni semi-autonome, di rapporti lavorativi rinchiusi nelle mediazioni commerciali delle piattaforme internet; in cui le tutele per chi lavora sembrano perdere effettività di fronte a una sanzione per il licenziamento illegittimo che non impedisce più l'estinzione del contratto di lavoro, bisognerebbe tornare a discutere, con rinnovata consapevolezza, delle tutele costituzionali del lavoro, della loro rivitalizzazione "qualitativa", a fronte di una svalutazione sempre più marcata perpetrata negli ultimi tempi.

Questa opzione non può che nascere dalla piena convinzione della perdurante attualità delle norme costituzionali sul lavoro a partire, ovviamente, dall'art. 1 e, dunque, dal riconoscimento del lavoro quale fondamento della Repubblica. Una simile convinzione, lungi dal trasfigurarsi in fede acritica – incapace di cogliere le trasformazioni del presente e soprattutto tendente a occultare azioni e omissioni della politica di ieri e di oggi – muove invece dalla realistica considerazione dell'implosione delle diseguaglianze e, quindi, dalla necessità di recuperare la concezione costituzionale del lavoro, quale momento di svolgimento della personalità umana e, soprattutto, strumento di emancipazione e socializzazione dei componenti la *Res Publica*. La consapevolezza della persistente attualità, oltre che inviolabilità, dei principi costituzionali, a partire da quello consacrato, nel primo articolo della Carta costituzionale, induce altresì a sottolineare il profondo e faticoso impegno a cui esso chiama anzitutto le istituzioni repubblicane, ma non di meno tutti i consociati e le formazioni intermedie; un impegno, questo, certamente reso più gravoso dalle profonde e rapide trasformazioni economiche, sociali e gius-politiche del tempo più recente, rispetto alle quali il diritto del lavoro non può che mostrarsi sensibile. E proprio a quest'ultimo riguardo si deve rimarcare che il recupero della prescrittività delle norme costituzionali sul lavoro non può che prendere le mosse da una necessaria riconversione del rapporto tra diritto (a cominciare da quello costituzionale), politica, economia e mercato. Sempre intorno a questo controverso rapporto e alle sue mutevoli conformazioni il diritto del lavoro vive, ieri come oggi, la sua storia.

In questo contesto, si continua a denunciare la persistente inattuazione di alcuni disposti costituzionali, così come si percepisce la perdita di effettività

di altri, malamente attuati. L'attenzione al reale, lungi dal condurre a sostenere una (catastrofica) inattualità della Costituzione repubblicana, impegna a progettare nuovi percorsi di concretizzazione della stessa, stimolando la capacità di rinnovamento di una materia, quella lavoristica, che deve rispondere alle esigenze del tempo presente senza tradire la sua dimensione assiologica.

Per le ragioni che si è cercato sinteticamente di tratteggiare appare necessario un continuo confronto di idee su questi temi, un confronto aperto e costruttivo, capace di non occultare la conflittualità inevitabilmente sottesa alla materia. Ed è questo l'obiettivo che il presente volume si propone.

Raffaele De Luca Tamajo

L'accelerato riformismo della legislazione del lavoro: cause e resistenze

Sommario: **1.** La incessante dinamica evolutiva e compromissoria del diritto del lavoro. **2.** L'alterazione dei suoi referenti materiali. **3.** L'incidenza su un diritto del lavoro costruito su presupposti diversi. **4.** L'ondata di flessibilizzazione in tema di... **4.1.** ...pluralizzazione delle tipologie contrattuali. **4.2.** ...rapporti tra le fonti. **4.3.** ...acausalità del contratto a termine e della somministrazione di lavoro. **4.4.** ...disciplina del recesso datoriale. **5.** La reazione difensiva della cultura giuslavoristica. **6.** Brevi considerazioni finali.

1. La incessante dinamica evolutiva e compromissoria del diritto del lavoro

Superata la fase meramente ricognitiva ed esegetica dei nuovi testi normativi etichettati come *Jobs Act* e la suggestione del primo impatto, il dibattito giuslavoristico si indirizza a valutare il segno, tecnico e politico, del vistoso processo di mutazione del diritto del lavoro.

Al tempo stesso ci si chiede con insistenza se l'attuale fase legislativa presenti ancora una qualche continuità o, viceversa, una marcata discontinuità con gli assetti normativi e le tecniche giuridiche della materia; se lo statuto valoriale del diritto del lavoro e il suo codice genetico risultino ormai appannati sotto la spinta delle esigenze di produttività delle imprese e delle conseguenti istanze di flessibilità o se abbiano resistito alle scosse evolutive del referente socio-economico; ancora se il DNA della materia, che ne aveva giustificato l'emancipazione dal diritto civile, sia ancora integro o risulti alterato dalla sopravvenuta, pressante esigenza di confrontarsi con i temi della occupazione, del dualismo del mercato del lavoro e della competitività (talora della sopravvivenza) delle imprese.

A questi interrogativi viene sovente fornita una risposta enfatica: saremmo

in presenza di una trasformazione profonda, di un mutamento epocale, addirittura della fine del diritto del lavoro, in ragione della perdita di quelle connotazioni protettive che ne avevano materiato la stessa ragion d'essere.

In realtà chi ha vissuto le diverse stagioni del diritto del lavoro nella seconda metà del secolo scorso e all'inizio del presente e il loro incessante susseguirsi (dal periodo del garantismo statutario, al diritto del lavoro dell'emergenza e poi della crisi, a quello dei Governi di centro destra e poi all'epoca del *Jobs act*) non può non guardare con qualche disincanto e con sufficiente distacco a simili radicali letture. Poiché in realtà l'attuale fase regolatoria del lavoro subordinato, lungi dal configurare un processo di eutanasia o di crisi irreversibile del diritto del lavoro, rappresenta soltanto la testimonianza, ancorché profondamente innovativa, della perenne e consustanziale reattività della nostra materia all'evoluzione costante dei referenti sociali, economici, politici, antropologici e culturali.

Nessun ramo del diritto è costretto a rivedere il bilanciamento tra gli interessi e financo le proprie tecniche con tanta frequenza, poiché nessun ramo dell'ordinamento è così influenzato da quei fattori e, senza esserne soltanto subalterno, risente in misura così marcata di essi nella sua evoluzione.

Si modificano strutturalmente l'impresa e i processi produttivi, muta antropologicamente il lavoratore, si alterano le modalità, qualitative e quantitative, della prestazione di lavoro, evolve il contesto socio economico di riferimento e il perimetro della competizione tra le imprese: ne esce inevitabilmente condizionato il moto evolutivo del diritto del lavoro, scandito da sempre da una spiccata mobilità della frontiera mediatrice tra gli interessi in gioco.

La giusta difesa della connotazione assiologica del diritto del lavoro, della sua proiezione a tutela dei valori personali, non deve far velo alla consapevolezza della sua relatività storica. Pecca, dunque, di massimalismo chi ritiene che, allorquando l'ordinamento giuridico del lavoro tende a farsi carico anche dei problemi occupazionali, delle esigenze di competitività delle imprese nella economia globale e delle istanze degli outsiders stia irreversibilmente tradendo la propria tipica e specifica funzione o stia perdendo la propria connotata essenza di composizione mediatrice del conflitto sociale.

Ciò almeno per chi non ritiene che il diritto del lavoro sia un diritto di classe, che esaurisce la sua funzione nel moto unilaterale, ed è convinto assertore del suo carattere storico e compromissorio: come scrisse Massimo D'Antona "il diritto del lavoro ha ben poco di ontologico, è un costruito storico".

2. L'alterazione dei referenti materiali del diritto del lavoro

Restano però da spiegare quali siano state le ragioni di un così rapido e incisivo mutamento di scenario normativo e di politiche del lavoro, quale registrato a partire dal 2010 e segnatamente nel 2015.

Al riguardo occorre ricordare – anche se trattasi di fenomeni ben noti – che tra la fine del secolo scorso e l'inizio dell'attuale il diritto del lavoro è stato investito da almeno sette possenti onde d'urto che ne hanno fortemente alterato i referenti materiali.

a) Innanzitutto l'accelerazione della rivoluzione tecnologica e informatica che ha inciso ulteriormente sugli strumenti della produzione, e dunque sulle modalità della prestazione, sulla interazione uomo-macchina e sui livelli occupazionali, dove l'incremento indotto dalle nuove professionalità richieste non è affatto in grado di compensare la scomparsa di tante altre, con un saldo negativo che tenderà ad accentuarsi piuttosto che ridursi nei prossimi anni.

Si è trattato soltanto della accelerazione di un processo iniziato da più decenni, da quando si cominciò a parlare di rivoluzione tecnologica, ma è certo che i luoghi di lavoro ove il contributo tecnologico è rilevante sono sempre più diversi da quelli della fine del secolo scorso, sino al punto da scompaginare in alcuni casi financo le coordinate spaziali e temporali del lavoro subordinato (v. *smart work*).

b) La seconda, e forse più attuale, modificazione strutturale è rappresentata dalla ristrutturazione organizzativa delle imprese nella direzione del decentramento e successivamente della esternalizzazione dei processi produttivi, che prima hanno coinvolto segmenti periferici e poi attività sempre più centrali, se non vicine al *core business* delle imprese. Fenomeni ben noti, sui quali non conviene soffermarsi.

c) Poi, ancora, la c.d. globalizzazione, che ha comportato effetti plurimi e distinti. Per un verso la dilatazione della arena competitiva nella direzione globale ha messo alla frusta le imprese e la loro produttività, creando impetuose esigenze di efficientamento e di accostamento ai modelli di funzionamento dei Paesi *competitors*; di qui la necessità di far fronte alla pressione della concorrenza internazionale e la spinta alla ricerca di una sempre maggiore flessibilità gestionale. Per altro verso è stato indotto un accresciuto potere contrattuale in favore di quelle imprese che possono approfittare della mobilità dei capitali nello scacchiere globale e sono, quindi, in grado di esercitare una inedita forza di pressione nei confronti di lavoratori e sindacati.

d) Per effetto della integrazione europea è divenuta crescente l'influenza delle istituzioni sovranazionali anche sulle scelte di politiche del lavoro dei singoli Paesi. Provvedimenti su tematiche lavoristiche vengono così adottati perchè lo richiedono le istituzioni politiche o monetarie europee, oppure i "mercati", sinonimo di potere occulto che influisce dall'alto.

e) La tendenziale modifica dei termini dello scambio contrattuale, che vede da una parte un apporto più creativo e partecipato del lavoratore (talora anche meno legato a vincoli orari), in cambio di una retribuzione in cui cresce la quota legata ai risultati individuali o aziendali.

f) Un cenno merita altresì la rottura dell'unità di azione tra le organizzazioni sindacali, che aveva in passato contribuito, sulle ali dei principi di pariteticità e di unanimismo, a reggere la struttura sostanzialmente anomica dell'ordinamento intersindacale. La divaricazione, alimentata dalle spinte della competizione globale e simbolicamente evidenziata dalla vicenda Fiat, tra un sindacato riformista, disposto a considerare dialetticamente le istanze di flessibilità della impresa, e un sindacato che radicalizza le ragioni del garantismo, è ben visibile in vari ambiti categoriali.

g) Infine la grande crisi economica-finanziaria e occupazionale di questi anni che ripropone con forza il conflitto tra l'istanza pressante che anche il diritto del lavoro faccia la propria parte per combattere l'attuale contingenza negativa - nei termini di una auspicata minore rigidità delle regole del lavoro - e le resistenze conseguenti a opzioni culturali di stampo garantistico, alimentate tra l'altro dalla convinzione che una maggiore flessibilità nella gestione della forza lavoro non si traduce in maggiore occupazione. Resistenze che, per arginare alcune controriforme flessibilizzanti dei Governi nazionali, sempre più spesso si appellano alle Carte europee e alle Convenzioni dell'OIL; come accaduto, ad esempio, in Francia per il "*Contrat nouvelle embauche*", la cui dichiarazione di incompatibilità con la Convenzione 158/1982 ha indotto a caducare la relativa disciplina, nonché per il pronunciamento dell'OIL (stavolta positivo) sulla legge spagnola che flessibilizza la disciplina del licenziamento individuale, denunciata da talune OO.SS. di quel Paese. Le normative europee ed internazionali in presenza di un diritto del lavoro in forte evoluzione e di una contrattazione collettiva anemica finiscono per giocare il ruolo di ultimo baluardo garantistico opposto all'attacco alle storiche discipline della materia.

3. *L'incidenza su un diritto del lavoro costruito su presupposti diversi*

Questi rilevanti e ben noti processi di ordine economico, tecnologico ed organizzativo non potevano non incidere pesantemente su un diritto del lavoro:

- costruito in epoca di sostanziale stabilità degli strumenti di produzione; forgiato sul modello di una impresa monolitica in cui da una parte entravano le materie prime e dall'altra uscivano i prodotti finiti, all'interno di un processo governato da un unico soggetto societario. Un modello, insomma ben distante da quella "impresa multidatoriale" o a rete il cui risultato finale è frutto di apporti societari plurimi;

- pensato per una competizione tra le imprese che tendenzialmente si risolveva nei confini nazionali e per un sistema economico che poteva far fronte alle diseconomie del sistema produttivo e del conflitto industriale con manovre finanziarie endogene, quali, ad esempio, la svalutazione monetaria;

- cresciuto, infine, nel panorama di un'economia affluente e con un tasso di disoccupazione stabile e comunque accettabile. In quel contesto le rigidità indotte ad esempio, dall'art. 13 St. lav. in tema di ius variandi o i vincoli al contratto a termine potevano realmente tradursi in una spinta a ulteriori assunzioni a tempo indeterminato all'interno di imprese in crescita, bisognose di forza lavoro aggiuntiva; non così in presenza di un apparato produttivo in difficoltà, ove un simile effetto di rimbalzo non si realizza e i vincoli precludono anche la creazione di occupazione temporanea.

Come ha dunque reagito il diritto del lavoro italiano alle cennate, profonde modificazioni dei suoi referenti materiali?

Dapprima a cavallo dell'inizio del secolo è prevalsa la resistenza al nuovo, nel nome di parole d'ordine garantiste, che avevano nel nostro Paese una nobile ascendenza culturale, e per effetto di una giurisprudenza che trovava nel verbo garantistico occasione di protagonismo e spazio tra le fonti regolatrici.

Resistenze di ordine parlamentare, sindacale e giudiziario hanno così tenuto in piedi un quadro garantistico e prassi sindacali forgiati sui modelli del '900, poco coerenti con il dinamismo degli attuali processi organizzativi e poco adeguati alle caratteristiche di discontinuità della occupazione che inesorabilmente caratterizza oggi il mercato del lavoro.

Senonché le cennate profonde modificazioni strutturali non potevano restare sopite sotto il tendenziale immobilismo della materia. Così gli ostacoli frapposti negli ultimi 20 anni ad aggiornamenti razionali e graduali

del quadro regolatorio hanno finito per costituire concausa rilevante di uno straripamento della flessibilità, intervenuto con la foga delle pressioni troppo a lungo contenute e dei processi troppo a lungo compressi. Riforme troppo a lungo covate o resiste, una stagnazione troppo a lungo opposta al nuovo hanno generato un evidente stress riformistico, un bisogno di profonda innovazione “ora e qui”, hanno innescato un processo normativo caricato di molta volontà, ma anche di qualche approssimazione e di qualche eccesso.

Non potrebbero spiegarsi altrimenti le novità così prorompenti e inedite nella storia della materia intervenute nell'ultimo quinquennio e in particolare nel 2015 sul versante delle tipologie contrattuali, sul profilo della acausalità dei contratti a termine e della somministrazione di lavoro, sul versante dei rapporti tra le fonti e, infine, sull'annoso tema del licenziamento.

Una brevissima rivisitazione della evoluzione normativa su ciascuno dei quattro versanti servirà a validare l'assunto.

4. *L'ondata di flessibilizzazione in tema di...*

4.1. *...pluralizzazione delle tipologie contrattuali*

Come è noto, con il d.lgs 276/2003 si è assistito alla comparsa di una pluralità, talora variopinta, di nuove figure contrattuali flessibili e alla rilegittimazione in termini più ampi di alcune tipologie già esistenti. Si sono così moltiplicate le forme di integrazione del lavoro nel meccanismo produttivo ed è stata ridimensionata la forma lavoro subordinato a tempo indeterminato come paradigma esaustivo del diritto del lavoro.

All'interno della subordinazione sono apparsi il lavoro a chiamata, il *job sharing*, il lavoro occasionale e accessorio e un part time dilatato; ai suoi confini il lavoro a progetto e l'appalto liberalizzato.

Non può dubitarsi che la finalità prioritaria del nuovo corso legislativo fosse da ricollegarsi alla necessità di adeguamento a una domanda di lavoro segmentata, temporanea, a singhiozzo, speculare alla cangiante e instabile domanda di beni e prodotti da parte del mercato. Al tempo stesso non è difficile accorgersi che la scelta “pluralizzante” conseguiva altresì alla accertata intangibilità dell'art. 18 St. lav. e di talune storiche opzioni vincolistiche del legislatore degli anni '70. Stante la resistenza dell'apparato garantistico alle

spinte controriformiste il legislatore ha scelto di predisporre schemi caratterizzati da precostituita temporaneità, in modo da aggirare in qualche modo la stabilità del modello standard di rapporto e alcune sue rigidità.

Lo sventagliamento tipologico ha fatto insomma da contrappunto alla conservazione delle storiche tutele proprie della tradizione garantistica del diritto del lavoro. Così, invece di immettere tempestivamente moderate dosi di flessibilità nella disciplina del rapporto individuale, si sono pluralizzate le tipologie di rapporto. Una scelta, questa, assistita altresì da una ragione ben precisa: preservare le condizioni di lavoro degli occupati e penalizzare soltanto i nuovi accessi al mercato del lavoro, allo scopo di non minare il consenso politico e di non acuire troppo la tensione con i sindacati e con una consolidata cultura giuslavoristica.

4.2. ...rapporti tra le fonti

Anche in tema di rapporti tra le fonti il processo di flessibilizzazione è stato tutt'altro che lineare e ha avuto un effetto sismico, dal quale è risultata rivoluzionata la consolidata gerarchia tra legge, contratto collettivo nazionale e contratto aziendale.

Invero il progetto di ridurre lo spazio della inderogabilità della normativa legale e l'auspicio di un più flessibile rapporto tra questa e i prodotti della autonomia collettiva erano apparsi fin dal 2003, allorché il c.d. Libro bianco, frutto soprattutto della ispirazione di Marco Biagi, aveva proposto senza esitazione un modello di liberalizzazione spinta della autonomia collettiva (e financo individuale) e il depotenzionamento del ruolo del Giudice del lavoro ritenuto braccio armato della norma inderogabile.

Il progetto, tuttavia, non trovò alcun seguito concreto; e forse opportunamente, perché improntato a una strategia neo-liberista eccessivamente fiduciosa nelle capacità emancipatorie del lavoratore subordinato e delle sue rappresentanze. Così come non approdò a risultati significativi – almeno non sul piano della alterazione del rapporto tra le fonti – la valorizzazione del meccanismo certificatorio in tema di qualificazione dei rapporti, pur sempre esposto a una verifica giudiziale di coerenza con il momento attuativo, nel nome della c.d. indisponibilità del tipo negoziale.

La protratta resistenza della inderogabilità della norma di legge ai tentativi dottrinari, di varia matrice, di circoscriverne la portata è, viceversa, crollata d'incanto con la comparsa sulla scena normativa dell'art. 8 della l.

148/2011. Norma che, come è noto, ha consentito alla contrattazione di prossimità (aziendale e territoriale) di modificare anche *in peius* un amplissima area di disposti legali, purché nei limiti del rispetto della Carta costituzionale e delle convenzioni internazionali, se sostenuta dal consenso maggioritario della rappresentanza aziendale e finalizzata ad obiettivi “virtuosi” o socialmente meritori, espressamente individuati.

Analogo effetto di destabilizzazione del tradizionale rapporto tra le fonti regolatrici si è verificato sul versante dei rapporti tra contratti di diverso livello (nazionale/aziendale). Qui dopo la inusitata “valorizzazione” dei contratti aziendali contenuta nel medesimo art. 8, è proseguito lo scardinamento della tradizionale gerarchia ad opera dell’art. 51 del d.lgs n. 81/2015 che ha delineato un sistema di domande alla contrattazione collettiva fungibilmente aperto a quella nazionale o a quella decentrata. Quest’ultima viene così abilitata ad intervenire nella definizione di numerose e rilevanti regole che governano il rapporto e l’organizzazione del lavoro, eventualmente anche nelle materie che le parti sociali negli Accordi interconfederali avevano riservato al contratto nazionale.

Anche l’impatto traumatico sul sistema delle fonti (legali e contrattuali) è, all’evidenza, figlio della difficoltà, troppo a lungo protratta, di trovare un equilibrio più armonico tra le fonti e più coerente con i processi socio economici in corso, in particolare con l’esigenza – paradigmaticamente emersa nella vicenda Fiat – di riconoscere uno spazio autonomo alle dialettiche sindacali aziendali più consapevoli delle peculiarità e delle esigenze delle singole imprese rese indeclinabili dalla competizione globale.

L’alterazione così radicale del tradizionale rapporto tra fonti regolatrici, ancorché tratto comune alle esperienze di altri Paesi, si espone a valutazioni complesse. Si tratta, infatti, di un intervento volto ad assecondare l’esigenza delle imprese di allentare vincoli e rigidità e di sintonizzare la regolamentazione sulle specificità organizzative, produttive e tecnologiche delle singole imprese, ma che presenta altresì il rischio di una balcanizzazione del diritto del lavoro e di disperdere una delle funzioni primarie della inderogabilità (legale e contrattuale), che è anche quella di porre un freno alla concorrenza tra le imprese fondata esclusivamente sul contenimento dei costi del lavoro.

4.3. ...acausalità del contratto a termine e della somministrazione di lavoro

Analogo meccanismo reattivo si è delineato con riguardo alla liberalizzazione del ricorso al contratto a termine e alla somministrazione di lavoro, realizzata attraverso un processo di progressiva “acausalizzazione” che ha segnato la parte finale di una sequenza di più di 10 riforme del contratto a termine succedutesi a partire dal 2000. In effetti la l. n. 92/2012 aveva aperto un varco con forti potenzialità espansive, consentendo la acausalità del primo contratto a termine purchè della durata di non più di 12 mesi. Varco forzato prima dalla l. n. 47/2014 e da ultimo dal d.Lgs n. 81/2015 che hanno consentito di prescindere del tutto dalla giustificazione causale del termine e della somministrazione, con il solo limite temporale di 36 mesi di durata complessiva (e di 5 proroghe) e con taluni vincoli percentuali.

Anche in questo caso la brusca e ampia apertura alla temporaneità rivela una palese insofferenza nei confronti di resistenti vincoli causali non soltanto di per sé ingombranti, ma soprattutto esposti alla esuberanza interventista della giurisprudenza e alla conseguente trasformazione della clausola elastica delle “esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive” in un vincolo degli esiti sanzionatori molto pesanti. Vincolo esaltato altresì da ricostruzioni dottrinarie che, guidate dal condivisibile scopo di stabilizzare rapporti temporanei, avevano promosso una lettura eccessivamente rigoristica del d.lgs n. 368 del 2001.

Non si può negare che l'intervento normativo del 2015 sia stato tranchant, ma è altrettanto vero che il valore garantistico della causale, specie per la somministrazione di lavoro, già non era molto significativo. Lo scaltro datore trovava, infatti, sempre una qualsivoglia causale giustificativa della temporaneità, ma questa restava comunque alla mercè del vaglio talora occhiuto e diffidente dei giudici e del conseguente rischio di uno stravolgimento dell'organico, quale effetto della conversione a tempo indeterminato dei rapporti temporanei.

Il vincolo causale, in altri termini, comporta poca garanzia per i lavoratori e grande alea per i datori di lavoro. Migliore resa presentano, perciò, patti di tipo formale o percentuale meno esposti al rischio di una libera e incerta interpretazione.

A ogni buon conto, quale che sia la valutazione politica di un intervento legislativo così radicale e quale che sia la sua discussa capacità di incidenza sui livelli occupazionali delle giovani generazioni, non pare revocabile in

dubbio che la sua comparsa sia figlia delle protratte istanze garantistiche ostili alla creazione di rapporti temporanei.

4.4. ...disciplina del recesso datoriale

Paradigmatica della paralisi riformista dell'italico legislatore è altresì la vicenda dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Le resistenze troppo a lungo coltivate nei confronti di modesti ritocchi o di un'opportuna manutenzione della norma (ad esempio con la puntualizzazione del concetto di giustificato motivo oggettivo escludente il rilievo dei motivi economici a monte o con l'accollo a un Fondo pubblico o bilaterale dei risarcimenti superiori a un certo numero di mensilità in caso di licenziamento illegittimo), idonei magari a smussare taluni aspetti patologici della sua applicazione concreta, hanno, infatti, prodotto quell'intervento pasticciato sulla disciplina del licenziamento contenuto nella legge n. 92/2012: un intervento volto nelle intenzioni ad attenuare la rigidità in uscita, ma che in realtà si è tradotto in un attacco sbilenco alla "stabilità", dagli esiti interpretativi quanto mai incerti e confusi.

La riforma del 2012 presenta all'attivo una maggiore propensione delle parti nei confronti delle soluzioni conciliative, ma tale risultato di allentamento e/o di composizione del contenzioso giudiziario viene realizzato nel modo più surrettizio, facendo leva cioè sulla accresciuta incertezza delle parti in ordine agli esiti (reintegratori, risarcitori o validanti) del confronto giudiziale: insomma un caso di utilizzo strumentale di quella patologia dell'ordinamento giuridico nota come incertezza del diritto.

Anche per l'istituto che costituisce il cuore del garantismo legislativo un cambiamento più graduale, equilibrato e soprattutto chiaro sarebbe stato quanto mai opportuno.

Il d.lgs. n. 23 del 2015 intitolato al "contratto a tutele crescenti" ha contribuito in parte a un chiarimento della disciplina del licenziamento, ma non a una sua semplificazione applicativa, restando impaniato nella pregressa logica selettiva della "insussistenza del fatto", foriera di equilibrismi interpretativi quanto mai confusi e precari.

5. La reazione difensiva della cultura giuslavoristica

Il carattere fortemente innovativo – per alcuni versi traumatico e privo di gradualismo riformistico – del *Jobs Act* (e in qualche misura anche della l. n. 92/2012) impatta sulle attitudini culturali e ideologiche di una ampia parte della giurisprudenza e della dottrina del diritto del lavoro. Basti pensare soltanto alla difficoltà di concepire, dopo 45 anni di art. 18, che un licenziamento illegittimo possa provocare un effetto meramente indennitario e non il ripristino dello *status quo ante* mediante la prosecuzione del rapporto.

È dunque verosimile, e se ne avvertono i prodromi, una reazione difensiva e avversativa volta a disinnescare il potenziale di quelle norme che più fanno registrare un alto tasso di novità. Reazione che sarà verosimilmente affidata, oltre che alla probabile promozione di referendum abrogativi, a recuperati principii civilistici, a interpretazioni costituzionalmente orientate e ai c.d. vincoli di sistema: si pensi ai tentativi di recuperare ex art. 1455 c.c. il criterio della “proporzionalità” anche in tema di individuazione della sanzione da irrogare per un licenziamento illegittimo (laddove la contraria volontà del legislatore è quanto mai esplicita); al più volte ipotizzato recupero del vincolo della “equivalenza professionale” in tema di *jus variandi* sulle ali di valori costituzionali (recupero palesemente contrario al *dictum* normativo); al ripristino della inderogabilità *in peius* in tema di limiti quantitativi di durata o percentuali per la stipulazione di contratti a termine o di somministrazione di lavoro; alle tesi che sostengono la ricorrenza del motivo illecito in tutte le ipotesi di carenza di giusta causa o giustificato motivo (che la legge sanziona in modo ben diverso rispetto al motivo illecito).

La effettività della nuova trama normativa dovrà misurarsi anche con spinte garantistiche della contrattazione collettiva. Occorre, infatti, considerare l'evenienza che, sulla base di favorevoli rapporti di forza, la parte sindacale possa “strappare” alla controparte l'adozione di un più rigido regime di stabilità plasmato sulla disciplina della legge n. 92/2012 o, addirittura, sull'art. 18, come delineato dalla legge n. 108 del 1990; o, piuttosto ottenere contrattualmente un recupero del concetto di “equivalenza professionale” quale limite allo *ius variandi*, in sostituzione del più generoso limite costituito dal medesimo livello di inquadramento contrattuale tra le mansioni di partenza e quelle oggetto di conferimento (art. 3 del d.lgs n. 81/2015). Si è mosso in tal senso, ad esempio, il primo contratto collettivo concluso dopo l'entrata in vigore del d.lgs n. 81/2015 – il contratto collettivo specifico del gruppo

FCA – che, avendo ridotto a. 5 (3 per i nuovi assunti) i livelli di inquadramento, ha poi recuperato il limite della “compatibilità professionale” tra le vecchie e le nuove mansioni in relazione alle ipotesi di demansionamento. Del resto la più parte delle piattaforme sindacali presentate per i rinnovi in corso dei ccnl contemplano la richiesta di ripristino di alcune garanzie caducate dal legislatore del 2015.

6. *Brevi considerazioni finali*

Dalla sintetica carrellata sulla profonda mutazione (in chiave flessibilizzante) delle regole del lavoro emerge un iter evolutivo caratterizzato da strappi, improvvise fughe in avanti e moti reattivi rispetto a resistenze culturali e ideologiche sopravvissute al venir meno delle condizioni materiali che le avevano legittimate.

Un assestamento più armonico e coerente con le esigenze della difficile fase storica presente avrebbe invece richiesto maggiore gradualità, ma soprattutto un adattamento degli apparati protettivi alle nuove esigenze del lavoro e dell'impresa nella c.d. società post fordista e globale; avrebbe postulato, soprattutto, una maggiore disponibilità riformistica prima di arrivare agli esiti in parte traumatici del *Jobs act*.

Invece di rifugiarsi in un dissenso radicale nei confronti della flessibilità, sarebbe stato più proficuo negli anni passati sia da parte del legislatore sia della dottrina giuslavoristica, ricercare forme di tutela che non coartassero i processi reali in corso, ma li accompagnassero, in modo da governare la discontinuità dei cicli economici e la sempre più frequente alternanza di periodi di lavoro e di non lavoro.

Il che significa, accanto alla ferma salvaguardia di un nucleo di diritti fondamentali, sostegno al reddito e tutele per i ciclici periodi di inoccupazione, promozione di servizi pubblici e soprattutto privati per accompagnare i lavoratori alla rioccupazione, processi formativi intelligenti e fecondi, predisposizione di forme di welfare di categoria gestite da Enti bilaterali (sulla falsariga delle felici esperienze nel settore della somministrazione) nonché snellimento di bardature garantistiche carenti di significativo valore difensivo, (si pensi, ad esempio, alla incongrua previsione del presupposto finalistico aggiuntivo per la legittimità dei controlli a distanza ex art. 4 St. lav.) o magari troppo esposte a incursioni giurisprudenziali prive di ogni prevedibilità.

Risulta al riguardo particolarmente puntuale la considerazione di Franco Liso secondo cui la cultura di sinistra dovrebbe chiedersi quanta responsabilità abbia nella produzione di un così drastico riformismo ablativo; quanto sarebbe stato più utile e produttivo, piuttosto che abbarbicarsi alle rigidità come intangibili tabù, “riconsiderare criticamente la effettiva adeguatezza della disciplina di determinati istituti...e ricercare tecniche alternative dei beni che le stano a cuore”.

Tenere strette le proprie vecchie, care idee è certo rassicurante, ma si rischia talora di pagare il prezzo di sottrarle all'attrito con la realtà, cioè con il mondo quale è, mantenendole agganciate al mondo quale dovrebbe essere.

Abstract

Il saggio indaga sulle ragioni del mutamento di scenario normativo e di politiche del lavoro avutosi nell'ultimo quinquennio, partendo dall'analisi dei fenomeni (di ordine economico, tecnologico e organizzativo) che hanno alterato i referenti materiali del diritto del lavoro. È in relazione a tale alterazione che viene analizzata l'evoluzione normativa della materia, valutando sia la risposta in chiave di flessibilità (tipologica, in uscita e nel rapporto tra le fonti) che le reazioni della cultura giuslavoristica.

The essay investigates the reasons for the mutation in the regulatory landscape and in the labor policies in the last five years, moving from the analysis of the phenomena (economical, technological and organizational) which have altered labor law's materials referents. According to this alteration the Author examines the regulatory developments of the matter, evaluating both the answer in terms of flexibility (typological, in the termination of the employment and in the relationship between the sources of law) and the reactions of labor law culture.

Key words

Politiche del lavoro, flessibilità, tipologie contrattuali, fonti, licenziamento.

Labor policies, flexibility, contractual types, sources of law, dismissal.

Valerio Speciale

La mutazione genetica del diritto del lavoro

Sommario: **1.** Premessa. **2.** La dimensione economica del rapporto di lavoro. **3.** L'evoluzione del diritto del lavoro come riduzione o esclusione della dimensione economica. **4.** La “rivincita” dell'economia: gli anni '80. **5.** Gli anni '90 ed il nuovo secolo: globalizzazione, cambiamento dei mercati e dei sistemi produttivi, vincoli economici europei. **6.** La risposta degli ordinamenti giuridici ai mutamenti nei sistemi economici e produttivi: la flessibilità del lavoro. **7.** La funzionalizzazione del diritto del lavoro in senso economico. **8.** Il lavoro è una merce? **9.** La mutazione genetica del diritto del lavoro e la crisi epistemologica del suo statuto scientifico. **10.** La critica della subordinazione del diritto del lavoro all'economia e la riaffermazione della sua “specificità” assiologica e scientifica. **11.** Il ruolo del giurista del lavoro.

1. *Premessa*

Le radicali trasformazioni del diritto del lavoro nel corso degli ultimi anni, con l'ulteriore accelerazione connessa alle riforme introdotte con il *Jobs Act*, sollecitano alcune riflessioni sulle dinamiche di questo ramo del diritto. La mia opinione è che, in un processo ormai in atto sin dagli anni '80, gradualmente il diritto del lavoro si è trasformato in “altro da sé”. Non vi è stata, infatti, soltanto una modifica dei contenuti, anche se è sufficiente mettere a confronto un manuale del 1980 con uno attualmente edito per avere l'impressione che si stia parlando di materie radicalmente diverse. Il cambiamento è la “cifra” dei nostri tempi e, da questo punto di vista, è sufficiente considerare lo sviluppo straordinario delle tecnologie o le profonde trasformazioni dei sistemi produttivi e politici per avere una conferma di questo tumultuoso processo. Pertanto se si tiene conto che il diritto del lavoro è fortemente condizionato da tali mutamenti, non ci si può certo stupire se questo ramo del diritto sia cambiato in modo così radicale.

La questione è un'altra. Il diritto del lavoro ha modificato i propri obiettivi, la scala dei valori su cui si è basato e, in una parola, la stessa funzione che lo ha contraddistinto e che ne ha giustificato la nascita e lo sviluppo. Mi sembra, quindi, che si possa parlare di una vera e propria mutazione genetica che altera il “dna” della materia. Questa trasformazione radicale è connessa al rapporto con l'economia (intesa come macroeconomia o economia politica) che ha letteralmente “invaso” il diritto del lavoro, con un vero e proprio processo di “colonizzazione”¹. Gli obiettivi, le tecniche e le stesse funzioni tipiche di questa scienza sociale sono diventate la ragione di esistenza di questa materia giuridica. Tale situazione è frutto di una pluralità di condizioni e di mutamenti straordinari che hanno investito le società contemporanee e che riguardano sistemi politici, processi di apertura internazionale dei mercati, innovazioni tecnologiche, mutamento dell'organizzazione del lavoro e della produzione e, in qualche misura, anche la stessa concezione del lavoro umano.

Ovviamente non potrò analizzare approfonditamente tutti questi aspetti. Mi limiterò a mettere in evidenza soltanto alcuni profili che hanno caratterizzato questo cambiamento, cercando di dimostrare come, nonostante la giuridificazione dei rapporti di lavoro – nella sua dimensione individuale e collettiva – non sia diminuita (anzi è addirittura incrementata nella quantità delle regole e nella stessa enunciazione di principi fondamentali a tutela del lavoro), tuttavia la subordinazione del diritto del lavoro all'economia è ormai un dato di fatto indiscutibile. Tenterò anche di illustrare se e in che misura questo processo, che al momento sembra irreversibile, possa essere contrastato o, quantomeno, limitato nei suoi effetti.

2. *La dimensione economica del rapporto di lavoro*

“Già nel 1933 Sinzheimer sottolineava lo stretto legame fra diritto del lavoro e salute dell'economia; e osservava come la tempesta mondiale di quel periodo, con un ‘cimitero economico di disoccupazione strutturale’ investisse il diritto del lavoro in maniera più violenta rispetto alle altre branche del diritto”². In verità questo rapporto con l'economia è insito nella stessa origine

¹ SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza (parte I)*, RGL, I, 2014, p. 355.

² TREU, *Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi*, DLRI, 2013, p. 597.

della materia. Il diritto del lavoro, infatti, nasce con la rivoluzione industriale della fine del '700, la creazione della fabbrica che utilizza macchine a vapore, la formazione di una classe operaia che, in cambio del proprio lavoro e del tempo messo a disposizione dell'imprenditore, riceve un salario³. In tale ambito, con il superamento dell'*ancien regime* basato sulle corporazioni di mestiere, il rapporto di lavoro veniva "a configurarsi come puro rapporto di scambio, avente per oggetto il lavoro considerato come bene di mercato, il cui prezzo era fissato dalla legge economica del libero incontro della domanda e dell'offerta"⁴. Tale configurazione rispecchiava un'idea propria della economia politica classica⁵ ed è oggi ribadita dalla teoria neoclassica, che esercita una influenza determinante sull'attuale dibattito politico e sociale. D'altra parte il contratto di lavoro, che è lo strumento giuridico in quell'epoca non tipizzato dalla legge con il quale l'imprenditore si procurava il lavoro, veniva ricondotto nella locazione di energie o del corpo del lavoratore o nella compravendita⁶. Questa qualificazione giuridica è certamente contraddittoria e difficilmente accettabile⁷. Essa, tuttavia, rivelava la intrinseca natura economica dello scambio tra lavoro e retribuzione, configurandolo come un contratto atipico di natura commerciale.

³ Sul tali caratteristiche della prima rivoluzione industriale, v., per tutti, ASHTON, *La rivoluzione industriale*, Laterza, 1970; HUDSON, *La rivoluzione industriale*, Il Mulino, 1995; POLANYI, *La grande trasformazione*, Einaudi, 1974; BATTILOSSI, *Le rivoluzioni industriali*, Carocci, 2002.

⁴ MENGONI, *Il lavoro nella dottrina sociale della chiesa*, in M. NAPOLI (a cura di), V&P, 2004, p. 19; GRANDI, "Il lavoro non è una merce": una formula da rimeditare, in *LD*, 1997, p. 557, qui p. 574.

⁵ GRANDI, *op. cit.*, p. 564, a cui si rinvia per le indicazioni bibliografiche sugli economisti classici, tra cui Ricardo, Say, Mill e Marx.

⁶ Secondo CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*, in *RDcomm*, 1913, I, p. 354, "l'operaio che cede verso il salario le sue energie di lavoro toglie qualcosa dal suo patrimonio, come il mercante che vende le merci" e pertanto qualifica il contratto di lavoro come affine alla vendita. Mentre si deve a Barassi la ricostruzione del contratto di lavoro quale contratto di locazione (BALLESTRERO, *Le "energie da lavoro" tra soggetto ed oggetto*, in *WP CSDLE D'Antona.IT*, 99/2010, p. 4 ss.). Si rinvia, su tali aspetti, anche all'approfondita analisi di PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro - La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale*, Giuffrè, 2006, p. 28 ss.

⁷ MENGONI, *Il lavoro nella dottrina sociale della chiesa*, cit., p. 21, che sottolinea la contraddittorietà della qualificazione del contratto di lavoro come locazione di energie, visto che questo modello contrattuale presuppone il godimento temporaneo di beni che possono essere restituiti (ad es. di un macchinario), mentre le energie, una volta consumate, non sono restituibili (come già sottolineato da Carnelutti nel 1913). La stessa tesi della vendita di energie lavorative (astrattamente concepibile) non ha avuto grande successo, per la difficoltà di separare persona e lavoro. Su tali aspetti v. ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro*, ED, IV, Giuffrè, 2011, p. 428; PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro*, cit., p. 27 ss.

In questo contesto il lavoratore assume il ruolo di un fattore della produzione, che insieme agli altri (le macchine, gli attrezzi di lavoro, le materie prime, i capitali investiti ecc.) viene organizzato dall'imprenditore per la produzione di beni⁸. E, per una logica intrinseca alla stessa struttura produttiva, colui che la dirige tende ad utilizzare tale fattore alla stregua degli altri, nell'ambito di un puro calcolo di efficienza e di costo. In relazione a quest'ultimo aspetto, infatti, il salario incide sulle convenienze economiche del produttore, venendo ad influenzare l'entità dei profitti, che sono lo scopo fondamentale della nuova impresa capitalistica⁹. In epoca molto successiva, con la nascita dei sistemi di protezione sociale, sono introdotte forme di assicurazione obbligatoria contro le malattie, gli infortuni, la vecchiaia e la invalidità, finanziate con contributi versati obbligatoriamente dai datori di lavoro¹⁰. In tal modo l'imprenditore è tenuto a corrispondere, insieme al salario, gli oneri sociali, che vengono a costituire il costo del lavoro, generalmente annoverato tra i costi di produzione. Ed è universalmente noto che il costo del lavoro, oltre ad incidere sui profitti, si riflette (insieme agli altri costi) sui prezzi dei beni e servizi immessi sul mercato e costituisce uno dei fattori che maggiormente incidono sulla competitività dell'impresa. Non è un caso, infatti, che la globalizzazione, con la creazione di un unico mercato mondiale e la partecipazione di produttori che uniscono alla qualità dei prodotti costi del lavoro estremamente ridotti, ha determinato effetti particolarmente negativi per le imprese del mondo occidentale, con conseguenze che, come vedremo, spiegano anche il processo di ridimensionamento dei diritti dei lavoratori da tempo in atto¹¹.

Il riflesso economico del lavoratore a livello *micro* (la singola azienda) è

⁸ "L'economia di mercato, il cui processo di produzione è organizzato nella forma della compravendita, richiede che tutti i fattori della produzione siano trattati come merci", tra cui va incluso anche il lavoro umano, dove, con un processo di astrazione "fittizia", le energie umane vengono separate dalla persona del lavoratore (MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 2000, p. 181).

⁹ Cfr. gli a. citati nella precedente nt. 3.

¹⁰ Sull'origine dei sistemi di protezione sociale e sul loro ulteriore sviluppo cfr. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, 2014.

¹¹ In relazione agli effetti della globalizzazione sul diritto del lavoro v., tra gli altri, PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Cedam, 1999; ID., *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, in *LD*, 2011, p. 13 ss.; DORE, *Il lavoro nel mondo che cambia*, Il Mulino 2004; AA.VV., *Globalizzazione e rapporti di lavoro*, V&P Università, 2006; GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, 2007, p. 97 ss.

connesso anche ad altri fattori. L'evoluzione tecnologica e scientifica, infatti, ha sviluppato forme sempre più sofisticate di organizzazione del lavoro, consistenti nella migliore utilizzazione dei lavoratori sia in relazione alle mansioni assegnate (tali da valorizzare le capacità e le attitudini personali), sia alla divisione dei compiti attribuiti in modo da incrementare l'efficienza dei risultati da essi realizzati. Inoltre le innovazioni tecnologiche incidono sul fattore lavoro o tramite la sua sostituzione con le macchine (tecnologie *labour saving*) o modificando i contenuti dei compiti e delle professionalità richieste, con possibile incremento esponenziale della qualità e quantità del lavoro (come nel caso dell'applicazione di quelle informatiche e digitali). Il lavoratore, d'altra parte, condiziona, anche se non in modo esclusivo, la produttività del lavoro, inteso come "il rapporto tra l'intero valore della produzione realizzata – di solito misurato come valore aggiunto, al netto del costo degli input intermedi – e la quantità di lavoro impiegato sulla produzione, che può essere espressa come numero di occupati (valore aggiunto per addetto), unità di lavoro a tempo pieno oppure ore lavorate"¹². La produttività del lavoro peraltro dipende da una pluralità di fattori, alcuni dei quali prescindono dalla attività del lavoratore, quali "l'attrezzatura di capitale messa a disposizione di ciascun lavoratore per 'assisterlo' nel processo produttivo" e "la Produttività totale dei fattori (Ptf o Tfp: *Total factor productivity*)"¹³. E il Ptf "misura gli effetti del progresso tecnico e di altri fattori tra cui le innovazioni del processo produttivo, i miglioramenti nell'organizzazione del lavoro e delle tecniche manageriali, i miglioramenti nell'esperienza e nel livello di istruzione raggiunto dalla forza lavoro"¹⁴.

Il lavoro, se a livello della singola azienda ha una rilevanza economica indiscutibile sotto molteplici profili (costi di produzione, organizzazione del lavoro, produttività ecc.), svolge un ruolo addirittura superiore nella dimensione *macro*, in rapporto ad un settore produttivo o alla stessa economia nazionale. Lo Stato (ed oggi anche l'Unione Europea) interviene a regolare direttamente il lavoro in numerosi ambiti e tali interventi normativi, proprio nella misura in cui incidono sulla gestione del fattore lavoro (ad esempio, in relazione a trasferimenti, mansioni, orario, licenziamenti ecc.), hanno una

¹² La definizione nel testo è tratta da *La dinamica della produttività*, pubblicato dall'Istat il 26 maggio 2011, <http://www3.istat.it>, p. 2.

¹³ COSTABILE, *Glossario dell'economista per il giuslavorista*, in *RGL*, 2009, I, p. 183.

¹⁴ Istat, *Misure di produttività*, Anni 1992-2011, pubblicato il 21 novembre 2012, <http://www.istat.it>, p. 2.

specifica influenza economica. Quest'ultima può essere diretta – come nel caso della riduzione o del prolungamento del tempo di lavoro, che condizionano la produttività e la stessa organizzazione dell'impresa – o indiretta, in quanto la crescita o la riduzione dei diritti – quando riguarda aspetti connessi alla libera disponibilità del fattore lavoro in relazione ad es. alle mansioni (con le conseguenze legate alla organizzazione del lavoro), ai trasferimenti (e quindi alla dislocazione territoriale del dipendente), ai licenziamenti – possono indirettamente determinare un aumento o una diminuzione dei costi delle imprese¹⁵. Lo Stato, d'altra parte, per promuovere l'occupazione (art. 4 Cost.), a volte interviene per ridurre il costo del lavoro tramite misure che accollano alla fiscalità generale oneri che graverebbero sul singolo imprenditore, per rendere più convenienti le assunzioni, in relazione a determinate categorie di lavoratori (ad es. giovani, disoccupati di lunga durata) o alla generalità dei soggetti interessati¹⁶. In altri casi, per rendere più efficiente l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, promuove politiche attive che, oltre ad essere potenzialmente in grado di incrementare la qualità e la quantità dell'occupazione, possono anche limitare gli oneri dell'impresa (perché rendere più agevole l'incontro con lavoratori più qualificati riduce i costi di selezione del personale, garantisce dipendenti più efficienti e potenzialmente più produttivi ecc.). Più in generale, le politiche del lavoro realizzate dallo Stato con gli interventi sopra indicati o altri ancora (ad esempio in relazione alle tipologie contrattuali, ai regimi previdenziali ecc.) sono tali da influenzare

¹⁵ Queste riflessioni sono estensibili a molte materie proprie del diritto del lavoro e non solo a quelle indicate nel testo. Per tornare alle normative sopra analizzate, un esempio può essere utile. Una disciplina che aumenti le protezioni in materia di licenziamento può incrementare i costi diretti delle imprese in caso di recesso ingiustificato, perché determina maggiori esborsi economici se non l'obbligo di ripristinare il rapporto di lavoro (reintegrazione). D'altra parte, se è più difficile licenziare, la legge incide sulla flessibilità numerica delle imprese, rendendo meno semplice adattarsi alle esigenze di un mercato in crisi congiunturale e strutturale, che richiederebbe un aggiustamento tempestivo delle dimensioni dell'organico aziendale. Questa maggiore difficoltà potrebbe determinare un incremento indiretto dei costi, nella misura in cui ritarda l'adeguamento automatico del numero dei dipendenti (con l'aggravio dell'esborso dei salari e degli oneri sociali) o stimoli l'impresa a risolvere la crisi dell'azienda con soluzioni alternative ai licenziamenti, ma più costose (ad es. una diminuzione dei prezzi dei prodotti venduti, con minori profitti).

¹⁶ Per quanto riguarda il nostro paese si tratta di un complesso assai articolato di interventi con contenuti diversi (sgrevi, con riduzione delle quote contributive a carico del datore di lavoro; esonero dalla contribuzione entro tetti predefiniti; riduzione dell'Irap nel "cuneo fiscale"; erogazione di contributi mensili al datore di lavoro).

direttamente o indirettamente il costo del lavoro o la più o meno ampia disponibilità di tale fattore nell'organizzazione produttiva. Queste innovazioni, quindi, anche quando operano in una dimensione prettamente giuridica, hanno comunque effetti economici.

In tale ambito, un ruolo determinante in una specifica area territoriale (Stato, Regione, Unione Europea) è svolto dalla contrattazione collettiva. Sin dalle origini il contratto collettivo ha avuto la finalità di determinare i livelli retributivi (c.d. concordato di tariffa)¹⁷, “al fine di riequilibrare il rapporto di forza negoziale sul mercato, contrapponendo al potere monopsonistico dell'imprenditore un monopolio dell'offerta, realizzato attraverso la coalizione di un gruppo organizzato”¹⁸. Ovviamente la fissazione dell'ammontare dei salari condiziona direttamente il costo del lavoro (pur in assenza di oneri sociali), in coerenza con quanto si è già detto. Nel corso della storia, in conseguenza di vari fattori (rafforzamento e diffusione delle organizzazioni sindacali connesso alla crescita del capitalismo industriale; orientamenti politici *pro labor* derivanti dalla diffusione dei movimenti riformisti o rivoluzionari, di ispirazione socialista, comunista, cattolica; costituzionalizzazione del ruolo e della funzione del sindacato ecc.), il contratto collettivo si è sviluppato in misura assai notevole¹⁹. La crescita ha riguardato in primo luogo contenuti, che si sono estesi dalle retribuzioni alla regolazione giuridica di tutti gli aspetti del rapporto di lavoro. Essa inoltre è gradualmente diventata una fonte (non in senso tecnico, almeno nel nostro paese, ma) di regolamentazione delle condizioni giuridiche ed economiche di milioni di lavoratori dei vari comparti produttivi, con articolazioni che riguardano sia il livello macro (tutti gli addetti a cui si applica il contratto in un determinato settore della produzione di beni o di servizi), sia quello aziendale, territoriale, di gruppo ecc.²⁰. Le conseguenze sono facilmente intuibili: nella misura in cui

¹⁷ Sul concordato di tariffa cfr. MESSINA, *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *RD comm*, 1904, I, p. 458 ss.; ID., *Per il regolamento legislativo dei concordati di tariffa*, in *DLRI*, 1986, p. 113 ss.; ROMAGNOLI, *I “concordati” di Giuseppe Messina: una nota introduttiva*, in *DLRI*, 1986, p. 108.

¹⁸ ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVII, t. 2, Giuffrè, 2000, p. 150.

¹⁹ Il fenomeno ha riguardato tutti i paesi occidentali, seppure in forme, contenuti ed estensioni diverse, connesse alle differenti tradizioni storiche dei vari movimenti sindacali (*business unionism*, *competitive unionism*, sindacati di classe rivoluzionari o riformisti, sindacalismo soprattutto aziendale ecc.).

²⁰ Non è possibile accennare, in questa sede, alla problematica del contratto collettivo

i contratti collettivi incrementano i salari o accrescono i diritti dei lavoratori essi sono in grado di incidere in modo incrementale sui costi diretti ed indiretti delle imprese, con conseguenze analoghe a quelle già analizzate ed anzi con un potenziale effetto moltiplicatore prodotto dalla sinergia tra aumento dei diritti di fonte legale e di origine negoziale²¹.

Il contratto collettivo, d'altra parte, ha da sempre svolto una funzione di limitazione della concorrenza tra imprese e lavoratori²². Per quanto riguarda le prime, esso, con l'imposizione di minimi di trattamento inderogabile, impedisce che, rispetto ad imprenditori che applicano i contratti collettivi (per l'elevato tasso di sindacalizzazione o per altre ragioni), le "imprese concorrenti possano incrementare la propria competitività praticando ai propri dipendenti trattamenti inferiori"²³. La limitazione della concorrenza, peraltro, opera anche dal lato dei lavoratori, perché i minimi di trattamento, nel caso di monopsonio strutturale, impediscono ai lavoratori, in considerazione della loro debolezza contrattuale, di porsi in competizione offrendo, in cambio dell'occupazione, condizioni economiche e normative al ribasso. Ed analoga situazione si verifica anche in mercati più evoluti, dove il pluralismo di imprese – che riduce soltanto il carattere monopsonistico del mercato del lavoro, senza eliminarlo del tutto²⁴ – non esclude che i lavoratori possano sempre farsi concorrenza proponendo condizioni giuridiche ed economiche deteriori²⁵.

come fonte del diritto. La teorie che, nel nostro paese, negano tale qualificazione sono quelle ancora oggi assolutamente dominanti, anche se probabilmente, soprattutto in relazione a determinate funzioni svolte dal contratto collettivo su delega della legge, la configurazione quale fonte del contratto collettivo sarebbe coerente con le elaborazioni teoriche in materia della dottrina giuspubblicistica.

²¹ Ovviamente è vero anche il contrario: i costi diretti ed indiretti diminuiscono se il contratto collettivo non svolge una funzione espansiva ma riduce i diritti (retributivi e non) già esistenti o ne limita i contenuti per il futuro.

²² PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro, oggi*, in LD, 2016, p. 25 ss.; LYON CAEN, *Droit du travail et concurrence* e DE LUCA TAMAJO, *Concorrenza e diritto del lavoro*, entrambi in PERULLI (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi*, Wolters Kluwer Italia, 2016, p. 3 e p.13. La scienza economica, inoltre, ha individuato ulteriori funzioni economiche del contratto collettivo (correzione delle asimmetrie informative rispetto ai datori di lavoro; riduzione della valutazione comparativa a cui i lavoratori sarebbero sottoposti dall'imprenditore; drastica riduzione dei costi di transazione), che non possono qui essere esaminate (rinvio, per l'esame di queste funzioni, ad ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 150 ss.).

²³ ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 21. Cfr. anche DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 13 ss.

²⁴ ICHINO, *op. ult. cit.*, p. 14 ss.; DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in DLRI, 2001, p. 21; ID., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2016, p. 112 ss.

²⁵ DE LUCA TAMAJO, *op. cit.*, p. 13 ss.; PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro, oggi*, cit., p. 24.

Non va dimenticato, poi, che i contratti collettivi, sia nei paesi in cui esiste una legge sul salario minimo, sia in quelli, come il nostro, in cui tale legislazione è assente, hanno la fondamentale funzione di distribuire ricchezza tramite la predeterminazione delle retribuzioni di base o, in epoche più recenti, con la remunerazione (particolarmente a livello aziendale) degli incrementi di produttività realizzati dalle imprese. L'estensione di tale funzione di ripartizione della ricchezza, che riguarda milioni di lavoratori, ha importanti effetti macroeconomici. I contratti collettivi, di fatto, condizionano i livelli dei redditi dei lavoratori dipendenti e delle loro famiglie e quindi influenzano la domanda aggregata di beni, l'offerta dei prodotti (e, quindi, la quantità e qualità della produzione), il livello dei prezzi e l'andamento del tasso di inflazione. Inoltre, il costo del lavoro, nella sua dinamica complessiva, è in grado di interagire con il tasso di occupazione e di disoccupazione. Senza dimenticare che l'entità dei salari si riflette, oltre che sulla domanda di consumi, anche sul livello delle entrate fiscali dello stato ed incide quindi sul bilancio e sulle risorse disponibili per investimenti, sostegno alle imprese e alle famiglie, politiche di *Welfare* ecc.²⁶ La dimensione economica svolta dalla contrattazione collettiva è una delle ragioni – anche se non l'unica – che spiega la stagione della concertazione delle politiche economiche sociali, dove, tramite accordi collettivi triangolari, lo Stato e le organizzazioni sindacali imprenditoriali e dei lavoratori hanno cercato di definire consensualmente interventi in grado di interagire sulle variabili macroeconomiche già descritte (redditi, consumi, occupazione, fiscalità ecc.)²⁷.

In linea più generale si può anche dire che, anche in conseguenza della recente maggiore integrazione economica dell'unione Europea, il diritto del lavoro è diventato uno strumento di politica economica²⁸, di cui si afferma

²⁶ Il livello delle remunerazioni fissato dai contratti collettivi condiziona anche le entrate degli istituti previdenziali ed ha quindi effetti diretti sulla sostenibilità della spesa pensionistica (che dipende dai contributi versati per i lavoratori in attività) e su altre politiche sociali ed assistenziali.

²⁷ Sulla concertazione si rinvia (con particolare riferimento alle esperienze realizzate nel nostro paese) a REGINI, *Le implicazioni teoriche della concertazione italiana*, in *DLRI*, 1996, p. 719 ss.; BELLARDI, *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche*, Cacucci, 1999; ID., *Istituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale*, in *ADL*, 2001, p. 87; ID., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *RGL*, 2009, I, p. 447; GHERA, *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, *RIDL*, I, 2000, p. 115 ss.

²⁸ STREECK, *Taking crisis seriously. Capitalism on Its Way Out*, *SM*, 2014, p. 45; PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro*, cit., p. 21.

la capacità di influenzare fattori determinanti quali l'occupazione, la crescita del PIL, il tasso di inflazione, la produttività del sistema. Tornerò su tali aspetti. Qui è opportuno sottolineare come la dimensione economica di questo ramo del diritto, già presente sin dalle origini, si sia ulteriormente ampliata, con effetti che hanno radicalmente inciso sulla sua stessa funzione. Questa profonda compenetrazione si giustifica con il fatto che il diritto del lavoro può essere considerato come un "diritto della produzione" di beni o servizi²⁹, che incide quindi, direttamente o indirettamente, sulla dimensione economica a livello micro e macro.

3. *L'evoluzione del diritto del lavoro come riduzione o esclusione della dimensione economica*

Lo sviluppo del diritto del lavoro può essere analizzato da diversi punti di vista, che mettono in evidenza le ragioni storiche della sua evoluzione. Senza dubbio, una delle chiavi di lettura che giustifica questa dinamica è la eliminazione o la drastica riduzione della dimensione economica del rapporto di lavoro. Le ragioni sono facilmente intuibili. In primo luogo il lavoratore è un soggetto che ha limiti biologici che ne impediscono l'assimilazione ad una macchina o ad altri fattori produttivi "inerti", sotto il profilo della resistenza fisica alla fatica, all'usura, del condizionamento dovuto a patologie ecc. Egli inoltre è una persona. Pertanto, è impossibile separare il lavoro, inteso come bene – oggetto (le energie spendibili che possono essere cedute nel mercato del lavoro) dalla sua essenza umana e, quindi, dalla sfera psicologica e dall'insieme di attributi che ne connotano la personalità, con quella "che è stata chiamata l'implicazione della persona umana nella prestazione di lavoro"³⁰. D'altra parte il rapporto di lavoro si fonda su una relazione di potere, anzi, secondo una autorevole opinione, "è un rapporto di dominio occultato dal contratto"³¹. E la soggezione a tale potere è giuridica

²⁹ PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in LD, 2015, p. 260.

³⁰ U. PROSPERETTI, *Lavoro (fenomeno giuridico)*, ED, XXIII, 1973, p. 332, che richiama il fondamentale contributo scientifico dato da F. Santoro Passarelli. Il profilo della implicazione della persona nel lavoro è stato poi ulteriormente sviluppato da SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1967.

³¹ GIUGNI, *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in GIUGNI, *Lavoro, legge contratti*, Il Mulino, 1989 (testo 1979), p. 256.

(la subordinazione alle direttive dell'altro contraente), organizzativa (perché il lavoratore è parte della struttura dell'impresa che gli è estranea dal punto di vista proprietario ed è da altri organizzata) ed economica (in quanto il dipendente trae dalla prestazione il suo unico reddito, in un mercato caratterizzato da uno squilibrio tra domanda ed offerta di lavoro e da disoccupazione strutturale).

Queste caratteristiche hanno determinato – per effetto di una pluralità di fattori (crescita e diffusione delle organizzazioni sindacali; nascita e sviluppo di movimenti politici *pro labour* e loro influenza sulla *governance* degli Stati nazionali; costituzionalizzazione del diritto del lavoro; diffusione dello Stato sociale ecc.) – una giuridificazione del rapporto di lavoro nel profilo individuale e collettivo, che gradualmente produrrà l'effetto di “immunizzare” (totalmente o parzialmente) il lavoratore dalla sua dimensione di fattore della produzione.

La giuridificazione si svilupperà con tecniche e gradi di intensità diversi. Un'analisi storica accurata richiederebbe la individuazione delle varie fasi di sviluppo del diritto del lavoro nazionale ed internazionale (Stato liberale, totalitarismi, democrazie costituzionali ecc.), perché ciascuna di esse ha connotati e caratteristiche assai diverse, come sottolineato da importanti contributi teorici³². In questa sede mi limiterò a mettere in evidenza alcune linee di tendenza, con un approccio sintetico necessariamente sommario ma che servirà comunque a spiegare il processo che intendo illustrare.

In un primo momento la giuridificazione si sostanzia nella emanazione di una legislazione sociale che ha come obiettivo la tutela della integrità fisica e morale del lavoratore (riduzione dell'orario di lavoro; limiti all'età lavorativa; assicurazione obbligatoria ecc.), nell'ottica, tipica dello Stato liberale, di proteggere il lavoro “solo quando appaiono insopportabili, anche per la coscienza (dell'epoca), gli effetti del libero agire industriale”³³ ed in un contesto di “indisturbata gestione del lavoro come materia prima commerciabile”³⁴. In sede

³² Per restare solo all'ambito nazionale, rinvio, tra gli altri, a GIUGNI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 249 ss.; ID., *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Lavoro, legge contratti*, cit., 1982, p. 299 ss.; MENGONI, *Il contratto individuale*, cit., p. 181 ss.; CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali: diritto del lavoro tra Otto e Novecento*, Giuffrè, 2007; CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, 1994; CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, p. 351 ss.

³³ PASSANITI, *Storia del diritto*, cit., p. 13.

³⁴ *Ibidem*. L'autore rileva come questa gestione avveniva con “modalità che, nell'era della

scientifica, sempre in considerazione della implicazione della persona nel contratto³⁵, va segnalata l'opera di Lotmar, che “segna una svolta fondamentale della scienza giuridica. Essa separò il diritto del lavoro dal diritto delle merci”³⁶. Lo Stato liberale garantisce la libertà contrattuale del singolo e quindi anche del lavoratore³⁷. Tuttavia tale libertà non è in grado di eliminare la disuguaglianza di potere strutturale tra datore di lavoro e lavoratore³⁸ e la sua subordinazione economica. “La libertà, che il contratto gli ha conferito, e tutt'al più libertà di scegliersi autonomamente l'occupazione ma non anche la libertà di determinare autonomamente le proprie condizioni di vita e di lavoro”³⁹, anche perché “libero non è colui che ha un diritto astratto senza il potere di esercitarlo, bensì colui che oltre a diritto ne ha anche il potere di esercizio”⁴⁰.

A questo problema tenterà di dare soluzione il diritto del lavoro, nato dalla azione del movimento operaio che si oppone “a quella violenza sulla persona umana che si esercitava, nei confronti del lavoratore, attraverso un diritto che non prendeva in considerazione la sua particolare posizione sociale. Il senso del diritto del lavoro consiste nel fatto che questo non si accontenta dell'eguaglianza formale dei soggetti, su cui si fonda la precedente regolamentazione, bensì dà rilievo giuridico alla particolare posizione sociale del lavoratore”⁴¹.

Questa funzione del diritto del lavoro si realizzerà in modo diverso. Una prima linea di intervento è quella di introdurre norme che limitano le “con-

flessibilità, possono persino apparire, come dire, avveniristiche. Secondo i dati, da ritenersi sottostimati, della Società Umanitaria, nel 1903 a Milano operavano 111 agenzie a pagamento per il collocamento della manodopera”.

³⁵ “Il lavoratore non impegna nel rapporto col datore di lavoro qualche cosa del suo patrimonio distinto dalla sua persona, ma impegna la sua stessa persona; egli non mette in gioco il suo avere, ma piuttosto il suo essere”: Mengoni, *Il lavoro nella dottrina*, cit., 21-22.

³⁶ MENGONI, *op. cit.*, 22.

³⁷ MENGONI, *op. cit.*, 22; ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro*, cit., 424 e 433; MAZZONI, *Diritto del lavoro e sindacale*, ED, vol. XII, 1964, p. 1068.

³⁸ ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro*, cit., 437. In senso analogo, tra gli innumerevoli a. che hanno affermato questo principio, cfr. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, cit., 183 ss.; ID., *Il lavoro nella dottrina*, cit., 20; PROSPERETTI, *op. cit.*, 332; MAZZONI, *op. cit.*, p. 1068; GIUGNI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 259 ss.; GRANDI, *op. cit.*, p. 589 ss.

³⁹ SINZHEIMER, *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, in *DLRI*, 1979 (ma 1928), p. 220. La stessa opinione è espressa da MENGONI, cit. nt. precedente.

⁴⁰ BOBBIO, *Libertà e potere*, in *Politica e cultura*, Einaudi, 1995 (ma 1955), p. 273.

⁴¹ SINZHEIMER, *op. cit.*, p. 221.

sequenze logiche del concetto di scambio tutte le volte che tali conseguenze si rivelano incompatibili con l'esigenza di tutela della dignità e della sicurezza del lavoratore. In tal modo la personalità della prestazione di lavoro viene a costituire il criterio di numerose deroghe ai principi generali dei contratti e delle obbligazioni, le quali rompono la simmetria delle due posizioni giuridiche cui il rapporto di lavoro mette capo⁴². Vi è poi il riconoscimento di una serie di diritti del lavoratore nel contratto, che impongono limiti ai poteri organizzativi in capo all'imprenditore. Essi, pur in considerazione dell'indissolubile "collegamento dell'uomo che lavora con la (dimensione economica della) sua prestazione"⁴³, sono diretti a garantire la "dimensione umana della prestazione di lavoro nei confronti del potere organizzativo e direttivo dell'imprenditore, alla quale, mediante il contratto, è assoggettata"⁴⁴. Successivamente, in Italia tramite lo statuto dei lavoratori, tali poteri verranno strettamente funzionalizzati alle esigenze tecnico organizzative, depurandole da finalità diverse che erano lesive della dignità del lavoratore⁴⁵. Inoltre, con forme e realtà diverse nelle varie esperienze europee, vi saranno lo sviluppo del movimento sindacale e la crescita della contrattazione collettiva, che produrranno un incremento dei diritti (non solo salariali) dei lavoratori e quale espressione di un vero e proprio "potere sociale"⁴⁶ che trascende la mera realtà economica. Si creerà, infatti, un "contropotere" fondato sulla rappresentanza collettiva degli interessi che incide sulla gestione della fabbrica ed impone di negoziare la struttura ed il funzionamento dell'organizzazione produttiva. In tal modo si finirà per incidere sulle prerogative imprenditoriali che sono espressione del diritto di proprietà e dell'iniziativa economica privata. Ed in questo contesto la contrattazione collettiva estenderà in misura significativa i diritti "non economici" connessi al rapporto di lavoro, con una limitazione consistente proprio di tali prerogative quando incidono sulla

⁴² MENGONI, *Il lavoro nella dottrina*, cit., p. 28.

⁴³ SINZHEIMER, *op. cit.*, p. 222.

⁴⁴ MENGONI, *Il lavoro nella dottrina*, cit., p. 52.

⁴⁵ Infatti, "l'idea madre dello Statuto è che l'organizzazione tecnico-produttiva dell'impresa deve modellarsi sull'uomo e non viceversa" (MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori*, in *Diritto e valori*, Il Mulino, 1985, p. 379). Su tali caratteristiche dello Statuto cfr., per tutti, ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro e quadro economico: nessi di origine e profili evolutivi*, in *DLRI*, 2013, p. 503; LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Angeli, 1982, p. 61 ss.

⁴⁶ SINZHEIMER, *op. cit.*, p. 227.

dinamica del rapporto di lavoro (come ad esempio in tema di professionalità, orario, licenziamenti individuali e collettivi ecc.).

Un momento fondamentale di questo processo può essere identificato nella dichiarazione secondo cui “il lavoro non deve essere considerato semplicemente una merce o un articolo di commercio” contenuta nel Trattato di Versailles (1919) (art. 427, Pt. XIII) e poi ribadita in modo solenne dalla “Dichiarazione di Filadelfia” del 10 maggio 1944 dell’OIL⁴⁷. Tale espressione ha “acquistato successivamente il più ampio significato etico giuridico di recisa negazione del valore mercantile del lavoro, spostando la protezione del lavoro in astratto ai diritti fondamentali della persona che lavora, per la quale il lavoro è opportunità di sviluppo della persona umana e di progresso materiale”⁴⁸.

Questa demercificazione del lavoro ha trovato un suo snodo fondamentale nella costituzionalizzazione dei diritti dei lavoratori e nella loro trasformazione in diritti fondamentali. La Costituzione di Weimar (emanata l’11 agosto 1919) costituisce uno dei primi e più straordinari esempi di legge fondamentale a carattere sociale che faceva del lavoro l’oggetto della “speciale protezione del Reich” (art. 157) e affermava principi che saranno in parte ripresi dalla Costituzione italiana e da altre Costituzioni europee⁴⁹. In questo contesto, il lavoro diventa un “diritto” e viene tutelato anche nei suoi profili economici (retribuzione, indennità di disoccupazione, protezione contro la malattia, la vecchiaia, tutela della disabilità) con una logica che – pur in cor-

⁴⁷ Su tali aspetti cfr. O’HIGGINS, “*Il lavoro non è una merce*”. *Un contributo irlandese al diritto del lavoro*, DLRI, 1996, p. 295 ss.; GRANDI, *op. cit.*, p. 557 ss.; SUPLOT, *The Spirit of Philadelphia: Social Justice vs. the Total Market*, Verso Books, 2012. Il significato di tale espressione è stato ampiamente analizzato. Secondo alcuni con essa si voleva ribadire “che lavoro non può essere considerato un’entità indipendente dalla persona del lavoratore, che il rapporto di lavoro deve poggiare anche su un fondamento etico e non può essere perciò regolato sul mercato, che il salario non può essere solo il valore di scambio della prestazione, perché deve garantirgli il mantenimento in condizioni di salute e sicurezza fisica e mentale”: BALLESTRERO, *Le “energie da lavoro”*, cit., p. 7, con riferimento alla opinione di John Ellis Ingram, economista irlandese morto nel 1907 che, secondo O’ Higgins, formulò tale espressione nel Trade Union Congress del 1880.

⁴⁸ BALLESTRERO, *Le “energie da lavoro”*, cit., p. 8.

⁴⁹ Sulla Costituzione di Weimar, cfr. MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, Sansoni, 1946; Sinzheimer, *op. cit.*, p. 227 ss. Sul diritto del lavoro espresso nell’ambito di quella Costituzione cfr. VARDARO, *Il diritto del lavoro nel laboratorio “Weimar”*, in GAETA, MARCHITIELLO, PASCUCCHI (a cura di), *Itinerari*, Angeli, 1989 (ma 1981), p. 25 ss.; ROMAGNOLI, *Weimar e il diritto del lavoro in Italia*, in LD, 2010, p. 181 ss.

relazione con la funzione produttiva del lavoratore – la trascende, in una dimensione che si preoccupa di garantirne la qualità esistenziale⁵⁰. Da questo punto di vista l'art. 36 della Costituzione italiana ne è un esempio evidente. Non solo si individuano parametri che condizionano il valore dello scambio (“qualità e quantità”), sottraendo la remunerazione al principio del “salario di equilibrio” che, secondo l'economia classica (e neoclassica) è il risultato del rapporto tra domanda e offerta di lavoro⁵¹. Si stabilisce, inoltre, che essa deve essere “in ogni caso” sufficiente ad assicurare una vita libera e dignitosa, con l'attribuzione al salario di caratteri estranei al rapporto di scambio e legati a profili esistenziali (libertà e dignità) che coinvolgono diritti espressione della personalità umana⁵². La costituzionalizzazione del lavoro, peraltro, si realizza nel nostro paese anche con l'attribuzione di altri diritti fondamentali (eguaglianza senza distinzione di sesso nelle condizioni di lavoro, libertà, dignità, salute e sicurezza ecc.). Inoltre, si riconosce il diritto di associazione, di attività sindacale e di contrattazione collettiva, in un ambito dove il “contropotere sindacale”⁵³ e la rilevanza collettiva del lavoro diventano parte integrante della nostra legge fondamentale.

In Italia lo Statuto del 1970 realizza il disegno costituzionale, e costituisce “un *bill of rights*, una Carta di diritti fondamentali e indisponibili”⁵⁴, con la quale la Costituzione “varca il cancello delle fabbriche”⁵⁵. Oltre alla razionalizzazione dei poteri imprenditoriali⁵⁶, la legge istituzionalizza il contro potere sindacale in azienda e soprattutto segna il passaggio dalla tutela del lavoratore come “contraente debole” a quella della prevalenza “nella figura del cittadino-lavoratore, del ‘cittadino’ sul ‘lavoratore’, rendendo “esigibili le garanzie della cittadinanza democratica costituzionalmente garantita di cui

⁵⁰ MENGONI, *Il lavoro nella dottrina*, cit., p. 52 ss.

⁵¹ DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto*, cit., p. 11 ss.; ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 116 ss. (a questo autori si rinvia per le indicazioni bibliografiche sugli economisti classici e neoclassici). Su tali aspetti della salario sufficiente garantito dall'art. 36 Cost. cfr. BALLESTRERO, *Le “energie da lavoro”*, cit., p. 11; MAZZOTTA, *Ragionare per modelli: conciliare lavoro e non lavoro nella crisi economica. Spunti per una discussione*, in BALLESTRERO, DE SIMONE (a cura di), *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*. Giappichelli, 2009, p. 6.

⁵² In tal senso, tra gli altri, BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 12; MENGONI, *Il lavoro nella dottrina*, cit., p. 52 ss.

⁵³ GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, cit., p. 303.

⁵⁴ BALLESTRERO, *Le “energie da lavoro”*, cit., p. 12.

⁵⁵ ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 444, che cita la famosa espressione di Vittorio Foa.

⁵⁶ V. retro gli a. cit. nella nt. 45.

era solitamente negata *a priori* la conciliabilità con regolare adempimento dell'obbligazione contrattuale" di lavoratore subordinato⁵⁷.

La costituzionalizzazione del lavoro si è sviluppata anche in Europa, con un processo di crescita progressiva dei diritti fondamentali individuali e collettivi e con enfasi a volte anche superiore a quelle delle Costituzioni nazionali per quanto attiene ad esempio il diritto antidiscriminatorio, che tutela "l'essenza" della persona umana nei suoi profili più delicati (razza, sesso, religione, lingua, colore della pelle, origine etnica e sociale, caratteristiche genetiche, opinioni politiche, ecc.). L'inserimento nel Trattato sull'Unione Europea delle Carte dei diritti fondamentali – avvenuta tra l'altro in epoca recente, quando il processo di rimercificazione del lavoro era già da tempo in atto – costituisce una delle espressioni più elevate di questa valorizzazione del lavoro. Tutti i profili del lavoro individuali (dignità, libertà, eguaglianza, non discriminatorietà, salute, sicurezza, accesso alla occupazione, protezione contro il licenziamento ecc.) e collettivi (contratti, azioni di lotta, sciopero, informazione e consultazione) sono presi in considerazione, aggiungendosi alle numerose disposizioni in materia già contenute nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea⁵⁸. A questo imponente apparato di norme giuridiche nazionali ed europee può essere esteso il giudizio espresso nei confronti dei 4 articoli sul lavoro contenuti nelle prime 12 disposizioni della Costituzione italiana. La parola "'lavoro' ha un significato di *pars pro toto* (e) intende l'uomo nella totalità della sua persona, fatta di corpo e di anima, della quale il lavoro è una delle manifestazioni più nobili"⁵⁹. E si è correttamente sottolineato che "le costituzioni post liberali" hanno attribuito al lavoro "la virtù di connotare l'identità degli individui"⁶⁰.

Non va dimenticato, infine, che il diritto del lavoro è stato uno strumento di emancipazione di una collettività umana legata da caratteri socio-economici comuni. Già tra le due guerre mondiali si sottolineava come il lavoratore "non è solo soggetto giuridico bensì anche appartenente alla classe, e cioè portatore di una condizione di classe, che si ribella se il diritto prescinde da essa". E si affermava che la funzione del diritto del lavoro era proprio quella di riconoscere questa particolare posizione sociale⁶¹. La nostra

⁵⁷ ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro*, cit., pp. 443 e 444.

⁵⁸ Art. 6 TUE; artt. 151 ss. TFUE.

⁵⁹ MENGONI, *Il lavoro nella dottrina*, cit., p. 81.

⁶⁰ ROMAGNOLI, *Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, in *LD*, 2005, p. 529.

⁶¹ SINZHEIMER, *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, in *DLRI*, 1979, p. 230.

Costituzione, nell'art. 3, c. 2, ribadisce la necessità di rimuovere gli ostacoli che “limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono... l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”. Il diritto del lavoro è stato uno degli strumenti (certamente non l'unico) che ha garantito questo processo. Le modalità attuative sono state diverse. La “penetrazione dei diritti costituzionali nella sfera dei rapporti interprivati”⁶², la riduzione delle prerogative imprenditoriali in azienda derivante dal riconoscimento legislativo e dalla presenza sindacale in azienda, la diffusione della contrattazione collettiva come mezzo di espansione di diritti e di reddito, la partecipazione del sindacato alla gestione dell'economia (politica dei redditi; concertazione; dialogo sociale), lo sviluppo dello Stato sociale inteso non solo come *welfare* ma come espressione di un nuovo “diritto di cittadinanza dei lavoratori subordinati”.

In sostanza “quello del lavoro è stato il diritto del Novecento non solo perché il Novecento era il secolo del lavoro inteso come risorsa indispensabile al sistema della produzione industriale, ma anche perché le culture, le religioni, le ideologie prevalenti” hanno inteso il lavoro “come fattore di inclusione sociale”⁶³. Il diritto del lavoro è stato dunque il “diritto del secolo”⁶⁴, e “ha potuto contribuire ad avvicinare le società dell'Occidente europeo alla soluzione del problema di come far coesistere benessere economico, coesione sociale, democrazia politica”⁶⁵.

L'insieme di tutti gli elementi sopra descritti mette in evidenza il momento di maggiore distanza tra diritto del lavoro ed economia, in un contesto che ha visto l'affermazione di una “cultura giuridica che subordina alla politica l'economia” ed ha segnato l'inizio della “età della de-mercificazione del lavoro”⁶⁶. Esso manifesta anche una particolare antropologia del lavoro che vede l'*homo economicus* (a fondamento della teoria economica classica) come titolare di diritti inalienabili che prevalgono sulla sua indiscutibile dimensione produttiva e che affranca il lavoro dalla prospettiva

⁶² GIUGNI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 282.

⁶³ ROMAGNOLI, *Divagazioni sul rapporto*, cit., p. 529. In tal senso anche GORZ, *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Bollati Boringhieri, 1995, p. 21 ss.; GALLINO, *Se tre milioni vi sembrano pochi. Sui modi per combattere la disoccupazione*, Einaudi, 1998, XIX.

⁶⁴ SCOGNAMIGLIO, *Intervento*, in AA.VV., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia. Atti del Convegno tenuto a Roma il 27 maggio 1996*, Cacucci, 1997.

⁶⁵ ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro e quadro*, cit., p. 587.

⁶⁶ *Ivi*, p. 586.

economicista e tutta legata all'*homo faber* tipico del modo di produzione capitalistico⁶⁷.

4. La “rivincita” dell’economia: gli anni ’80

Questo processo di “affrancamento” dalla dimensione economica non poteva ovviamente essere indifferente ai mutamenti storici che si sono verificati nel contesto produttivo in cui il rapporto di lavoro si muove. Non va dimenticato, infatti, che nel contratto di lavoro convivono “come aspetti tipici della fattispecie, il profilo del lavoro – oggetto e il profilo del lavoro soggetto: il lavoro come attività oggettivabile e il lavoro come espressione inoggettivabile della persona”⁶⁸. Ed è quindi naturale che il primo profilo risenta inevitabilmente dei cambiamenti nei sistemi economici e produttivi. Senza dimenticare che la crescita esponenziale dei diritti dei lavoratori di fonte legale e contrattuale, realizzata con norme inderogabili non modificabili a livello individuale, ha avuto effetti rilevanti sia a livello *micro* (la crescita dei costi diretti ed indiretti delle imprese), sia a livello *macro*. Basti pensare, da questo punto di vista, alla incidenza che l’incremento dei salari ha avuto su variabili come domanda aggregata, offerta, inflazione, occupazione, consumi.

Pochi anni dopo l’emanazione dello statuto dei lavoratori, lo shock petrolifero del 1973 – insieme a fattori ulteriori quali la guerra nel Vietnam (con effetti inflazionistici), la crisi di sovrapproduzione dei sistemi economici occidentali dopo la *Golden Age* degli anni ’60, la fine del sistema dei cambi fissi nato a *Bretton Wood* e la loro libera oscillazione sui mercati ecc. – determinarono conseguenze assai negative sull’economia italiana, con “una rovinosa svalutazione della moneta seguita da lunghi anni di inflazione a due cifre e da tassi crescenti di disoccupazione”⁶⁹. Vennero pertanto introdotti interventi le-

⁶⁷ Infatti, “il Novecento è stato – come negarlo – il secolo dell’*Homo faber*. Quello in cui, quasi con ferocia, l’uomo è stato ridotto alla sua funzione produttiva, ed il mondo a realtà fabbricata” (REVELLI, *Oltre il novecento. La politica, le ideologie e le insidie del lavoro*, Einaudi, 2001, VIII).

⁶⁸ GRANDI, *op. cit.*, p. 574-575. E si era già rilevato che nella disciplina del codice civile “convergono due idee antitetiche, che conferiscono al rapporto di lavoro un carattere misto di rapporto patrimoniale e insieme personale: da una parte l’idea classica del lavoro oggettivamente considerato come bene di scambio avente un prezzo di mercato: d’altra parte l’idea del lavoro come manifestazione della personalità del lavoratore”: MENGONI, *Il lavoro nella dottrina*, cit., p. 23.

⁶⁹ MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, cit., p. 191. Su tali aspetti cfr. anche TREU, *Le istituzioni del lavoro*, cit., p. 598; PERULLI, *L’idea del diritto del lavoro*, cit., p. 21.

gislativi che avevano l'obiettivo di attenuare gli effetti delle normative garantistiche, con la creazione di un "diritto del lavoro dell'emergenza" (poi trasformato in "diritto della crisi")⁷⁰ ed incidendo anche sulla dinamica salariale al fine di ridurre l'incremento del costo del lavoro. Sempre in quegli anni, tra l'altro, venne affermata la fine della teoria del salario come "variabile indipendente" dal profitto, che aveva sollecitato politiche rivendicative del sindacato assai sostenute e sganciate dal livello di produttività nella singola impresa o nel sistema produttivo a cui il ccnl faceva riferimento⁷¹. Questa interpretazione, il cui abbandono venne salutato come il riconoscimento, anche da parte della sinistra, della esistenza delle "compatibilità economiche" sempre in precedenza negate, in realtà aveva un solido fondamento scientifico. Essa, infatti, era stata sostenuta nel 1960 da un grande economista quale Sraffa (*Produzione di merci a mezzo di merci*) ed era stata ripresa da Claudio Napoleoni, e non poteva quindi essere considerata soltanto come una espressione di "massimalismo anticapitalista" propria di alcune forze politiche dell'epoca⁷². La crisi di quegli anni aveva intaccato comunque "l'illusione che sotto il 'capitalismo democratizzato', i diritti sociali potessero essere estesi in maniera indefinita, ancorché graduale, con il sostegno dello Stato e con l'accettazione delle imprese, anch'esse appoggiate da risorse pubbliche"⁷³.

Negli anni '80 si verificarono altre importanti innovazioni. In primo luogo una vera e propria rivoluzione tecnologica (quella informatica) che incideva su strutture e sistemi di produzione ed accentuava, sotto alcuni profili, la crisi occupazionale delle imprese, sollecitate in molti casi a drastiche riduzioni del personale sia per le nuove tecnologie *labour saving*, sia per affrontare il maggior livello di competitività da esse prodotto (che stimolavano risparmi sul costo del lavoro). Si diffusero inoltre diversi modi di produzione, più efficienti e meno costosi, che produssero processi di ristrutturazione e

⁷⁰ DE LUCA TAMAJO, VENTURA, *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Jovene, 1979; GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, cit., p. 304 ss.; MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, cit., p. 192.

⁷¹ Il riferimento è alla famosa "svolta dell'Eur", quando Luciano Lama, al congresso CGIL di Roma del 13 e 14 febbraio 1978, abbandonò la tesi sul salario descritta nel testo.

⁷² Sul salario come "variabile indipendente" e sul ruolo di Sraffa e Napoleoni cfr. CAVALLIERI, *Scienza economica e umanesimo positivo (Claudio Napoleoni e la critica della ragione economica)*, Angeli, 2006, p. 37 ss.

⁷³ TREU, *Le istituzioni del lavoro nell'Europa*, cit., p. 598, che riferisce l'opinione di STREECK, *Le relazioni industriali oggi*, in DRI, 2009, p. 255 sulle aspettative di una "irresistibile addizione di diritti sociali".

riconversione delle imprese. Cominciarono fenomeni più accentuati di interconnessione dell'economia e di internazionalizzazione dei mercati. A livello macro, si riducono le politiche Keynesiane di intervento pubblico nell'economia e di sostegno alla domanda aggregata, con l'inizio della stagione del controllo dei bilanci statali prima in funzione di controllo dell'inflazione e poi come leva di crescita economica.

A queste modifiche strutturali si affiancarono mutamenti decisivi a livello ideologico. Il neo liberismo (con la sua variante economica della teoria neoclassica) diventa il pensiero dominante, con importanti ricadute sul piano del diritto del lavoro. Da una lato si diffonde l'idea, già espressa molti anni prima⁷⁴, che la rappresentanza sindacale e la contrattazione collettiva costituiscono un monopolio socialmente nocivo per gli interessi dei lavoratori e per il funzionamento del mercato⁷⁵. Inoltre, si esprime l'opinione che, proprio in considerazione di tale funzione distorsiva, sarebbe necessario porre al centro del sistema il contratto individuale di lavoro quale fonte concorrente, se non prevalente, su quello collettivo, con una interpretazione che è stata definita di "neo contrattualismo radicale"⁷⁶. Inizia, inoltre, il dibattito sulla flessibilità del lavoro, con la richiesta di riduzione dei diritti individuali e collettivi dei lavoratori quale strumento di crescita dell'occupazione e di modernizzazione dell'impresa, per adeguarla alle esigenze richieste dalle innovazioni tecnologiche e produttive.

L'insieme di questi fattori stimolerà importanti modifiche nei contenuti del diritto del lavoro. Uno dei più grandi giuristi del dopoguerra, in una relazione del 1982, sottolineerà come la crisi del *welfare state* rimetteva in discussione "le stesse premesse dottrinali sui cui appare fondato il modello di diritto del lavoro", a seguito "del venir meno delle condizioni eccezionali di espansione delle economie occidentali dopo il 1945"⁷⁷. Sosteneva, inoltre, come "il grande processo in atto, di trasformazioni dell'apparato produttivo" richiedeva importanti modifiche in relazione ad inquadramenti, qualifiche, mobilità interaziendale, riqualificazione professionale, oltre alla eliminazione

⁷⁴ HAYEK, *La società libera*, Vallecchi, 1969, p. 302 ss.

⁷⁵ FRIEDMAN, *Capitalismo e libertà*, Studio Tesi, 1987, pp. 194-196.

⁷⁶ GRANDI, *op. cit.*, p. 568, con riferimento alle tesi espresse da EPSTEIN (*A Common Law for Labor Relations: a Critique of the New Deal Labor Legislation*, YLJ, 1983 p. 1357) e da FRIED (*Individual and Collective Rights in Work Relation: Reflections on the Current State of Labor Law and Its Prospect*, UCLR, 1984, p. 1012).

⁷⁷ GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, cit., p. 330.

di “garantismi inutili o sproporzionati rispetto al risultato conseguito”⁷⁸ e come la flessibilizzazione del rapporto di lavoro era cosa diversa dalla deregolazione, in quanto la prima era necessaria per “dominare i processi di cambiamento tecnologico ed affrontare il correlato problema della disoccupazione”⁷⁹. In tale ambito distingueva tra riforme imposte dal mutamento dei sistemi produttivi che sollecitavano, ad esempio, modalità più flessibili della legislazione sull’orario di lavoro ed altre richieste avanzate con forza dagli imprenditori in tema di riduzione delle tutele in materia di licenziamenti, di cui contestava la necessità e per la quale auspicava solo alcune riforme processuali e non sostanziali⁸⁰.

Il diritto del lavoro aveva dunque necessità di modifiche importanti ma con lo scopo del “mantenimento dell’alto livello delle garanzie acquisite ai lavoratori, e la loro estensione specie in senso orizzontale”, con un garantismo da ripensare “secondo le esigenze di un’economia che è già alle soglie dell’età ‘post industriale’ e che richiede particolari velocità di decisione e di adattamento”⁸¹.

La lunga citazione di questo importante autore non ha solo intenti celebrativi per un maestro del diritto del lavoro, ma mette in luce la funzione stessa di questo ramo del diritto: interconnessione inevitabile con l’economia, adattamento della disciplina alle nuove esigenze da essa scaturenti ma riaffermazione della specifica funzione giuridica della materia in senso protettivo dei lavoratori e di bilanciamento delle garanzie individuali e collettive con le esigenze delle imprese. Insomma un diritto del lavoro sensibile ai “valori della cultura industriale, che sia in grado di coniugare gli obiettivi di socialità con gli obiettivi di efficienza”⁸².

5. *Gli anni '90 ed il nuovo secolo: globalizzazione, cambiamento dei mercati e dei sistemi produttivi, vincoli economici europei*

Gli anni '90 e quelli successivi di inizio secolo sino ad oggi sono caratterizzati da modifiche geopolitiche ed economiche di tale importanza da cambiare in modo radicale le istituzioni statuali, la società e le strutture eco-

⁷⁸ *Ivi*, p. 327.

⁷⁹ GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *Lavoro, legge contratti*, cit., pp. 349-350.

⁸⁰ *Ivi*, pp. 353 e 354.

⁸¹ GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, cit., pp. 331-332.

⁸² *Ivi*, p. 334.

nomiche e produttive. Si tratta di innovazioni ampie e radicali di cui posso prendere in considerazione soltanto quelle più importanti che hanno maggiormente influenzato l'evoluzione del diritto del lavoro, con una visione sintetica relativa a processi in realtà caratterizzati da fasi e stadi diversi, che per la loro complessità non possono neanche essere accennati.

Un primo fattore determinante di cambiamento è la globalizzazione. Il riferimento è ad un processo tipico anche di altre fasi della storia umana, ma che, per quanto riguarda l'analisi qui svolta, ha particolarmente interessato il nostro pianeta dagli inizi degli anni '80 in poi (terza globalizzazione). In senso lato possiamo definire questa realtà come il progressivo allargamento della sfera delle relazioni sociali all'intero pianeta, con fenomeni di elevata intensità e rapidità su scala mondiale in campo economico, sociale, culturale ed ideologico. Questo processo tende a superare le barriere materiali e immateriali alla circolazione di persone, di cose, informazioni, conoscenze ed idee, uniformando condizioni economiche, stili di vita, "visioni della realtà" in conformità con il modello occidentale. Dal punto di vista più strettamente economico si tratta un ampliamento ed integrazione dei mercati delle merci, dei capitali e del lavoro ed in un allargamento delle aree di scambio e delle filiere produttive⁸³. La globalizzazione è il frutto di un insieme di fattori di carattere politico⁸⁴, tecnologico⁸⁵, ideologico⁸⁶, economico⁸⁷.

⁸³ La bibliografia sulla globalizzazione è sterminata. Si vedano almeno, e senza alcuna pretesa di completezza, BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, 1997; BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, 1998; GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, 2000; STIGLIZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, 2002; RODRIK, *The Globalization Paradox*, W.W. Norton & Company, 2011.

⁸⁴ Ad es. la fine dell'Unione Sovietica e del "socialismo reale"; la scelta, da parte della Cina, di adottare integralmente l'economia di mercato pur mantenendo una struttura politica di tipo comunista, con ampliamento a dismisura dell'area degli scambi; la eliminazione di vincoli normativi che riducono la libertà delle transazioni economiche e commerciali (*Washington consensus*); la scelta per le economie di mercato da parte di paesi che tradizionalmente ne erano esclusi; la soppressione di limiti protezionistici agli scambi e la facilitazione degli investimenti esteri; l'abbandono delle politiche keynesiane di governo dell'economia, ecc.

⁸⁵ Il riferimento è, ovviamente, alle nuove tecnologie informatiche e digitali in grado di ridurre drasticamente i tempi, i costi e gli ostacoli tecnici delle comunicazioni a distanza.

⁸⁶ La diffusione del liberismo ed il tramonto delle ideologie comuniste e di socialismo democratico; l'adozione di modelli ordo liberali basati sulla economia sociale di mercato o su forme di liberalismo più integrale, che prevedono una riduzione drastica dell'intervento dello stato nella gestione della economia e della società.

⁸⁷ La finanziarizzazione dell'economia; la creazione di un unico mercato internazionale

Per quanto attiene ai rapporti di lavoro, essa produce conseguenze di straordinaria importanza. In un mercato ormai unico, si affacciano paesi in grado di produrre a costi molto più ridotti, con prezzi più competitivi ed a pari condizioni tecnologiche. Questo valore aggiunto è legato in via principale alla entità irrisoria dei salari rispetto agli standard occidentali⁸⁸. Inoltre, vanno considerate anche l'assenza di discipline a tutela dei lavoratori oltre che alla mancanza di organizzazioni sindacali (con riduzione drastica, quindi, dei costi diretti ed indiretti connessi ai vincoli normativi e alle politiche sindacali). Ne deriva, in primo luogo una riduzione della capacità produttiva delle imprese occidentali (per la diminuzione della domanda aggregata), con i conseguenti riflessi occupazionali. Il *dumping* salariale esercitato da questi paesi produce enormi pressioni sulla dinamica delle remunerazioni dei lavoratori, imponendo alle organizzazioni sindacali strategie di contenimento delle retribuzioni e di moderazione delle richieste di incrementi salariali, in un contesto generale di una minore distribuzione ai salari della quota di valore aggiunto della ricchezza nazionale. Inoltre, in nazioni occidentali caratterizzate da costi del lavoro elevati (per finanziare, in misura più o meno accentuata, lo stato sociale), la concorrenza "al ribasso" descritta sollecita la riduzione delle tutele normative, al fine di ridurre i costi indiretti esercitati sulle imprese (v. § 2) e per aumentare la loro competitività. L'apertura dei mercati e la necessità di resistere ai fenomeni di *dumping* descritti spinge le imprese alle delocalizzazioni nei paesi a costi del lavoro assai ridotti, con i connessi effetti di riduzione dell'occupazione.

La liberalizzazione dei capitali e le nuove tecnologie (che hanno elimi-

di merci, capitali, lavoro con fenomeni di accentuata interdipendenza finanziaria (le borse integrate telematicamente e la conseguente interconnessione delle fasi di crescita o di regresso dei mercati) ed economica (le crisi o lo sviluppo di determinate aree economiche del mondo si riflettono su altri paesi molto lontani geograficamente).

⁸⁸ Nel 2000 Gallino scriveva che "il costo del lavoro (oneri sociali inclusi) nell'industria manifatturiera nella Germania occidentale ammontava a 44 marchi l'ora. Nel medesimo anno esso era di 36 marchi in Giappone, 3, 5 marchi in Polonia e 1(uno) in Indonesia" (GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, cit., p. 26). I 26 anni trascorsi non hanno mutato in modo significativo la situazione. Secondo Eurostat (l'Istituto di statistica europeo), nel 2014 il costo del lavoro orario era di 3,8 Euro per la Bulgaria, 4, 6 Euro per la Romania, 28, 3 Euro in Italia (rispetto ad una media europea di 29 Euro). In base ai dati del Fondo Monetario internazionale riferiti al 2010, il costo del lavoro (comprensivo dei contributi) *per anno* del salario minimo è di 672 dollari per la Cambogia, 993 per l'India, 1089 per l'Indonesia, 2.250 per la Cina, 2.451 per la Thailandia!

nato le barriere spazio temporali), oltre a stimolare la crescita a dismisura del mercato borsistico e la finanziarizzazione dell'economia, determinano una accentuata mobilità negli investimenti ed un'ulteriore integrazione economica tra paesi e soggetti produttori e distributori. Il capitale perde (o riduce) la sua dimensione territoriale, si internazionalizza e diventa anche esso "globale". Tale mobilità incide sulle convenienze economiche delle imprese ad aprire e chiudere attività produttive, con i connessi riflessi occupazionali. In senso generale si assiste ad un fenomeno di inasprimento della concorrenza, di ricerca di prezzi e costi più convenienti su scala internazionale. Tali fenomeni spingono ulteriormente ad incidere su tutti i fattori, anche normativi, che costituiscono un ostacolo al nuovo "valore assoluto" della "imperativa 'regola' capitalistica dei costi"⁸⁹ e stimolano processi di deregolazione dell'apparato di tutele garantito dal diritto del lavoro, che, come si è più volte detto, incide, sull'assetto economico dell'impresa.

Un altro fattore di determinante importanza è costituito dall'innovazione tecnologica. Il processo innovativo, iniziato negli anni '80 con la rivoluzione informatica, si sviluppa in modo tumultuoso prima con la diffusione delle ICT, poi con le nuove frontiere della economia digitale. Essa produce effetti molteplici sui rapporti di lavoro. La robotizzazione e la diffusione di macchinari sempre più intelligenti e capaci di sostituire il lavoro umano influenzano le dinamiche occupazionali⁹⁰. Le tecnologie impongono nuove professionalità, con rapida obsolescenza di quella esistenti. Esse inoltre determinano enormi incrementi di produttività, con tutte le annesse conseguenze in termini di occupazione e salario. Sono inoltre in grado di incidere sullo spazio e sul tempo del lavoro produttivo, consentendo prestazioni a distanza (ad es. telelavoro) o addirittura in assenza di un luogo fisico in cui si svolge l'attività ed in mancanza di vincoli più o meno rigidi di orario. Senza dimenticare gli approcci più recenti del lavoro tramite piattaforme digitali,

⁸⁹ CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004, p. 75.

⁹⁰ Nel 1995 RIFKIN (*La fine del lavoro*, Baldini & Castoldi, 1995) già analizzava l'effetto sostitutivo del lavoro umano provocato dalle nuove tecnologie, profetizzando una società senza lavoratori. Oggi questa profezia, pur non completamente avverata, sembra ancora più realistica in presenza di macchine che si guidano da sole o sostituiscono lavori altamente qualificati (avvocato, medico), creando un divario sempre più forte tra ricchi e poveri (BRYNJOLFSSON, MCAFEE, *La nuova rivoluzione delle macchine. Lavoro e prosperità nell'era della tecnologia trionfante*, Feltrinelli 2015; STAGLIANÒ, *Al posto tuo. Così web e robot ci stanno rubando il lavoro*, Einaudi, 2016).

in cui manca il contatto diretto tra lavoratore e committente e la prestazione si svolge pressoché esclusivamente in rete⁹¹.

Alla innovazione tecnologica si accompagna la diffusione di nuove forme di organizzazione del lavoro (*lean production*, *just in time*, qualità totale, “catena del valore” di M. Porter), con l’introduzione di sistemi produttivi “post fordisti”, diretti a soddisfare esigenze di consumo più personalizzate e meno massificate⁹². Queste innovazioni tendono ad affiancare alla impresa taylorista a struttura verticale quella “dell’impresa leggera e snella del post – taylorismo, con ampia diffusione delle pratiche sia di *esternalizzazione* (c.d. *outsourcing*) di parti o fasi dell’attività stessa, sia di organizzazione reticolare della produzione”⁹³. In questa fase ulteriore, superando lo *step* iniziale dei processi di esternalizzazione, si tendono a costituire, a fianco o in sostituzione dell’impresa verticalizzata, “*reti* di enti relativamente indipendenti, enti costituiti sia da aziende collocate nel mercato, sia di unità organizzative interne alle imprese (che hanno nomi come divisioni, *profit center* etc., e che agiscono come fossero imprese”⁹⁴. Si è in presenza di processi di “smaterializzazione” della produzione e della creazione di filiere produttive (con vere e proprie catene di produzione e di valore) su scala planetaria.

Per misurare gli sviluppi più recenti di questo lungo processo di innovazione, può essere utile fare riferimento ad una recente analisi, che sottolinea come, nei settori produttivi più innovativi e a vocazione internazionale, si è verificata una radicale trasformazione dell’impresa. Quest’ultima è ormai caratterizzata da “produzione di beni e servizi immateriali; economia dei servizi e della conoscenza; digitalizzazione della produzione materiale (la tecnica a

⁹¹ Tra le ultime espressioni di queste nuove forme di lavoro si veda Joebee, che è una piattaforma digitale per il reperimento di lavoratori occasionali, che lavorano in rete e vengono remunerati con l’e-banking. Negli Stati Uniti sono presenti ormai oltre 3 milioni di “crowd-workers”, lavoratori che svolgono le loro prestazioni tramite piattaforme digitali.

⁹² Su tali aspetti cfr., per tutti, CARABELLI, *op. cit.*, 2004, p. 75 ss.; per la qualità totale: A. GALGANO, *Qualità totale. Il metodo scientifico nella gestione aziendale*, Guerini e Associati, 2008; per la “catena del valore”: PORTER, *The Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance*, Free Press, 1998 (ma 1985); per la *lean production*: WOMAK, JONES, ROOS, *The Machine that Changed the World*, Free Press, 2007.

⁹³ CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., p. 75.

⁹⁴ BUTERA, *La flessibilità: da fonte di regolamentazione a componente di nuovi modelli di regolamento nelle organizzazioni*, in AA.VV., *La sfida della flessibilità*, Angeli 1988, p. 58. Sulle esternalizzazioni cfr. anche SPECIALE, *Le “esternalizzazioni” dei processi produttivi dopo il d.lgs. 276 del 2003: proposte di riforma*, in RGL, 2006, p. 3.

stampa 3d), l'interconnessione in rete non solo tecnologica ma anche sociale e produttiva (il contratto di rete come forma di organizzazione, produzione e innovazione sociale); automazione spinta, non soltanto sostitutiva di lavoro umano ma di affiancamento; conoscenza ed intelligenza non soltanto incorporate nella macchina ma quale risorsa produttiva e capacità di intervento umano creativo nei processi di produzione, e, dunque, come *driver* della produzione e dello sviluppo; coinvolgimento costante della risorsa umana, a ogni livello, non soltanto a livello *high*, nei processi di innovazione e di miglioramento dal basso (metodo *kaizen*), con centralità delle competenze più che della professionalità⁹⁵.

Un ruolo certamente non meno importante è svolto, per quanto riguarda i paesi occidentali, dalla creazione dell'Unione Europea e dai vincoli economici derivanti dalla nuova architettura istituzionale. Il trattato di Maastricht segna, tra le altre cose, la nascita dell'Unione economica e monetaria, finalizzata all'introduzione di una nuova moneta (che sarebbe entrata in vigore dal 1 gennaio 2002), con la previsione di rigidi parametri economici (detti di "convergenza"), tra cui particolare importanza rivestono il rapporto deficit/Pil non superiore al 3% e il rapporto debito/Pil che non deve eccedere il 60%. Tali parametri, inclusi dopo Maastricht nell'art. 121, par. 1, del Trattato di Roma che istituisce la Comunità Europea (TCE), saranno – a seguito della crisi dell'economia mondiale del 2007/2008 – successivamente inseriti nel Patto di Stabilità e Crescita, nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ed altre fonti⁹⁶, con l'introduzione di vincoli ulteriori rispetto al rapporto debito/Pil. Tra questi, l'obbligo degli Stati membri di convergere verso il pareggio di bilancio (come previsto dall'art. 81 della nostra Costituzione, recentemente riformato), un miglioramento annuale del deficit di almeno lo 0,5%, una riduzione del debito eccedente il 60% del Pil nella misura di 1/20 all'anno per raggiungere la percentuale massima prevista. Lo scostamento da tali parametri determina sanzioni economiche, in un contesto, tra l'altro, di rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio degli Stati membri a favore della Commissione Europea, a cui sono stati attribuiti notevoli poteri di ingerenza sulle leggi di bilancio nazionali⁹⁷.

⁹⁵ CARUSO, *Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act*, in *DLRI*, 2016, pp. 261-262. Ma, per una diversa visione v. PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro, oggi*, cit., p. 28 ss.

⁹⁶ Art. 126 TFUE; Protocollo 12 allegato al Trattato; Regolamento (CE) n. 1467/97; Regolamento (UE) n. 1173/2011.

⁹⁷ Per l'analisi di tali aspetti cfr. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act*

In questo contesto di vincoli economici, le politiche keynesiane, che già nel corso degli anni '80 erano state ridimensionate, tramontano definitivamente. Il mancato sostegno pubblico della domanda aggregata, l'impossibilità di utilizzare il *deficit spending* e l'indebitamento (soprattutto per l'Italia, caratterizzata da uno dei debiti pubblici più elevati al mondo) avranno effetti depressivi sulla crescita dell'economia e sui livelli occupazionali. La moneta unica inibisce inoltre l'utilizzazione delle "svalutazioni competitive" (la unilaterale riduzione del tasso di cambio della moneta nazionale per favorire le ragioni di scambio con altri paesi), determinando, in una realtà economica come quella italiana a forte vocazione esportatrice, la eliminazione di una leva di competitività fondamentale, con aggravamento delle conseguenze già descritte.

6. *La risposta degli ordinamenti giuridici ai mutamenti nei sistemi economici e produttivi: la flessibilità del lavoro*

I fenomeni descritti delineano "un cambiamento che assume le caratteristiche sistemiche e paradigmatiche sussunte da Polanyi nel processo definito grande trasformazione"⁹⁸. Ed è chiaro che essi dovevano necessariamente influenzare il diritto del lavoro, sensibile, come si è visto, a tutte queste innovazioni. Ho già avuto modo di dire che la *golden age* del diritto del lavoro (gli anni della crescita costante dei diritti) è "il frutto di tre variabili fondamentali: a) economie di carattere nazionale; b) politiche economiche keynesiane; c) mercati concorrenziali più limitati"⁹⁹. Le grandi trasformazioni successive hanno sollecitato profonde revisioni della materia.

In effetti l'analisi dei mutamenti iniziati negli anni '80 e poi sviluppati nei trenta anni successivi rimette in discussione tutti gli aspetti del rapporto di lavoro. A livello *macro* sono coinvolti i salari, l'occupazione, l'inflazione, la crescita del Pil, il costo del lavoro, la distribuzione dei redditi ecc. Nella dimensione *micro* sono interessati l'organizzazione del lavoro, le professionalità,

e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro, in *WP CSDLE*, 2014, n. 233, p. 6 ss.

⁹⁸ CARUSO, *op. cit.*, p. 255; ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro e quadro economico: nessi di origine e profili evolutivi*, in *DLRI*, 2013, p. 592.

⁹⁹ SPECIALE, *La riforma del licenziamento individuale*, cit., pp. 347-348.

la produttività, i costi di produzione delle imprese, i tempi di lavoro e così via. In definitiva tutti gli aspetti relativi al mercato del lavoro (dove si regola l'incontro tra domanda ed offerta di prestazioni lavorative) ed al contratto di lavoro (assunzioni; mansioni, qualifiche, inquadramenti; orario; contenuti dell'attività lavorativa, relazioni tra contratto individuale ed organizzazione ecc.) sono cambiati. Inoltre anche il sistema sindacale viene ad essere profondamente influenzato da queste nuove realtà che incidono su fattori determinanti, quali gli interessi collettivi rappresentati, la funzione del contratto collettivo, il tasso di sindacalizzazione, il ruolo dell'ordinamento intersindacale nei confronti dello Stato e dell'Unione Europea, la capacità di rappresentare effettivamente i lavoratori ecc.¹⁰⁰.

Per un diritto come quello del lavoro, profondamente “impregnato” di economia, il cambiamento era dunque inevitabile, pena il venir meno della sua stessa funzione di strumento di “civilizzazione”, di emancipazione e di inclusione sociale. La risposta degli ordinamenti giuridici (non solo di quello italiano) è stata quella della flessibilità. L'assunto fondamentale è che l'apparato garantistico introdotto dalla legge e dai contratti collettivi renderebbe il rapporto di lavoro eccessivamente “rigido”. Tale rigidità non consentirebbe di adattare la prestazione ai mutati assetti organizzativi delle imprese; penalizzerebbe le stesse professionalità dei lavoratori, impedendo variazioni nelle mansioni richieste dai nuovi modi di produrre ed influenzando anche la qualità delle *performance*; avrebbe effetti negativi sull'occupazione; impedirebbe ai salari di remunerare i diversi apporti individuali dei dipendenti, romperebbe il legame tra remunerazione e produttività ecc. Per risolvere tali problemi la strada è quella di riforme che rendano il rapporto di lavoro più flessibile, modificandone i contenuti con risultati che – senza essere peraltro mai enunciati da parte dei regolatori pubblici (ordinamenti nazionali ed europeo) e degli *opinion makers* (tra cui le grandi istituzioni economiche internazionali) – concretamente richiedono una riduzione dei diritti dei lavoratori. Nel sistema giuridico italiano, le tecniche per realizzare l'obiettivo di flessibilizzazione del rapporto vanno dalla devoluzione alla contrattazione collettiva di poteri derogatori della disciplina legale alla introduzione di riforme legislative che, concretamente, modifi-

¹⁰⁰ CARUSO (*op. cit.*, p. 256) parla addirittura di un ordinamento intersindacale ormai non più autonomo ma “perduto” o “eclissato”. Su questo argomento, cfr. anche PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro*, cit., p. 23.

cano l'assetto normativo preesistente, riattribuendo alle imprese gran parte delle prerogative manageriali messe in discussione da decenni di sviluppo del diritto del lavoro.

Come si è visto, le regole in materia di lavoro possono introdurre rigidità organizzative che limitano l'efficienza dell'impresa (si pensi alla disciplina in tema di orario di lavoro o di mansioni) o che incrementano i suoi costi di produzione. Se l'impresa cambia anche la regolazione del lavoro deve cambiare. Ed analoghe conclusioni possono riguardare le dimensioni *macro*, quando, ad es., un costo del lavoro eccessivo può avere effetti negativi sulla dinamica occupazionale. Tuttavia le riforme dovrebbero sempre considerare, come “bene primario” da proteggere, i diritti dei lavoratori. Molti anni fa, uno dei padri fondatori di questa materia osservava che “il diritto del lavoro ha una funzione essenziale, la tutela dei lavoratori, mentre la tutela dei datori di lavoro non è una funzione specifica e diretta della nostra disciplina, ma piuttosto, del diritto comune”¹⁰¹. E la necessaria implicazione della dimensione economica del lavoro – che ha connotato questa disciplina sin dalle origini e non è certamente conseguenza della “mondializzazione” dell'economia (§ 2) – non dovrebbe far dimenticare che questo ramo del diritto deve essere in grado, come già detto, di “coniugare gli obiettivi di socialità con gli obiettivi di efficienza”¹⁰².

A distanza di oltre trent'anni dall'inizio delle riforme “flessibili” del lavoro (che si sono succedute dagli anni '80 e non sono ancora finite), si può tranquillamente dire che il risultato è quella di una drastica riduzione dei diritti dei lavoratori sia sul piano normativo, sia su quello salariale, oltre ad un indebolimento – sotto il profilo della effettività delle tutele – del sistema sindacale. Un risultato quest'ultimo frutto di diversi fattori, tra cui anche di una globalizzazione dell'economia che penalizza la struttura, ancora tipicamente nazionale, di un sindacato che deve invece confrontarsi con imprese che hanno abbandonato la dimensione statuale e si muovono in un contesto senza confini politici. In linea generale si può affermare che il diritto del lavoro ha visto un notevole impoverimento dei suoi contenuti protettivi ed ha addirittura, come vedremo, assunto funzioni ed obiettivi completamente diversi. Si potrebbe sostenere che questa strada era in qualche misura obbligata in considerazione dei mutamenti epocali in precedenza descritti. In uno

¹⁰¹ SANTORO PASSARELLI E, *Specialità del diritto del lavoro*, in *RGL*, 1967, I, p. 3.

¹⁰² GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, cit., p. 334.

spazio globale gli istituti fondamentali del diritto del lavoro (legge e contratto collettivo) “costruiti per regolare la concorrenza nei mercati nazionali e proteggerne i protagonisti, sono progressivamente spiazzati per il fatto che la concorrenza supera le barriere dei singoli Stati”¹⁰³. Inoltre, in un mercato mondiale caratterizzato da una sfrenata concorrenza, i lavoratori dei paesi occidentali, per evitare conseguenze ancora più dannose, “cedono diritti”¹⁰⁴ e “le regole del lavoro *made in* Europa (vengono) rimodellate sotto la pressione ricattatoria della *business community* internazionale, adeguandosi ai parametri imposti dalle imprese globalizzate”¹⁰⁵.

Queste osservazioni colgono una realtà indiscutibile, che spiega anche le ragioni di un processo di deregolazione così accentuato. Tuttavia la risposta degli ordinamenti giuridici (la drastica riduzione dei diritti dei lavoratori) non era l'unica soluzione possibile. Infatti, anche in epoche lontane nel tempo, i migliori trattamenti economici e normativi dei lavoratori avevano determinato profonde tensioni su sistemi economici, che sono state peraltro “metabolizzate” con cambiamenti che non hanno necessariamente comportato una riduzione degli standard protettivi garantiti dal diritto del lavoro¹⁰⁶. In tempi recenti, gli Stati Uniti, successivamente alla crisi dei *subprime* del 2007/2008 che ha innescato una recessione mondiale, hanno risposto con politiche keynesiane di intervento pubblico e di *deficit spending* (oltre ad una regolazione monetaria fortemente espansiva). Queste scelte hanno consentito – a parità della (pur ridotta rispetto al modello europeo) disciplina dei rapporti di lavoro – il superamento delle difficoltà ed un lungo periodo di espansione dell'economia. Per tornare all'Europa, un esempio evidente di alternativa alla deregolazione del diritto del lavoro è dato dalla Germania che, pur avendo introdotto importanti riforme nel proprio assetto giuridico (anche con un certo grado di flessibilizzazione del rapporto di lavoro), è riu-

¹⁰³ TREU, *Le istituzioni del lavoro*, cit., p. 599.

¹⁰⁴ ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro e quadro*, cit., p. 587.

¹⁰⁵ ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 442

¹⁰⁶ L'esempio più recente è dato dal periodo successivo alla seconda guerra mondiale. In tutto il mondo occidentale, infatti, si è assistito ad un aumento dei diritti dei lavoratori accompagnata da sviluppo economico e benessere sociale. Ed anche in epoche precedenti, anteriori alle economie keynesiane *post* 1929, l'incremento nelle tutele individuali e collettive nel lavoro non ha impedito una crescita costante del sistema capitalistico, interrotto dalla crisi del mercato finanziario e dalle risposte economiche errate proprie della economia standard, superate poi dal *New Deal* ispirato da J. Maynard Keynes.

scita a coniugare alti livelli di tutela individuale e collettiva del lavoro con elevati standard di benessere e di efficienza del sistema economico¹⁰⁷.

Le politiche di deregolazione, dunque, non erano certamente l'unica opzione disponibile e i profondi cambiamenti di cui il diritto del lavoro aveva bisogno avrebbero potuto essere realizzati con strumenti alternativi, che garantissero tutele adeguate dei lavoratori. In realtà, oltre che ad una risposta errata alle pressioni competitive derivante dai fenomeni già descritti, la flessibilità del lavoro è anche espressione di una vera e propria ideologia e costituisce il riflesso della egemonia culturale neoliberista. Oltre 10 anni fa un giurista di grande spessore, nel commentare le riforme introdotte dal d.lgs. 276/2003 parlava 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”¹⁰⁸. Tuttavia questo vero e proprio “mito”¹⁰⁹ non avrebbe conseguito il successo che ha avuto se non fosse stato fatto proprio dalle grandi istituzioni economiche (Ocse, Banca Centrale Europea, Fondo Monetario Internazionale) e della stessa Commissione Europea (v. § 7). La flessibilizzazione dei rapporti di lavoro ha costituito la linea guida portante dell'Europa, con un grado di vincolatività sempre crescente nel tempo, man mano che l'integrazione economica europea si rafforzava¹¹⁰. Un simile orientamento ha avuto un ruolo determinante nell'imporre scelte nazionali in tema di flessibilità che probabilmente non vi sarebbero state o avrebbero avuto contenuti diversi.

Tra l'altro, gli obiettivi che di volta in volta sono stati utilizzati per giustificare la flessibilità non sono stati raggiunti. Il primo era quello dell'incremento dell'occupazione. In una situazione caratterizzata da una scarsa dinamica occupazionale, la deregolazione del diritto del lavoro è stata fortemente sostenuta come l'unica condizione per migliorare la situazione. Da questo punto di vista, pur nell'ambito di oscillazioni assai consistenti¹¹¹, la

¹⁰⁷ PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro*, cit., p. 32.

¹⁰⁸ TREU, *Proposte di riforma del lavoro*, in *RGL*, 2005, I, p. 417.

¹⁰⁹ PERULLI, *La riforma del mercato del lavoro: bilancio e prospettive*, in MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, 2006, p. 193.

¹¹⁰ PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro*, cit., p. 23.

¹¹¹ In Italia, ad es., la disoccupazione era all'8,9% nel 1990, all'11,2% nel 1995, al 6,8% nel 2006, al 12,2% nel 2013. Si rinvia, sul punto, alle indicazioni, riferite anche ad altri paesi europei e tratte dall'Eurostat, fornite da REALFONZO, TORTORELLA ESPOSITO, *Gli insuccessi nella liberalizzazione del lavoro a termine* (13 maggio 2014), <http://economiaepolitica.it>, p. 4.

serie storica del tasso di occupazione e disoccupazione in Italia dal 1977 al 2012 rivela come in effetti le variazioni siano state del tutto indipendenti dalla accentuata flessibilizzazione dei rapporti di lavoro, ed ha messo in luce fenomeni assai preoccupanti con il raddoppio del tasso di disoccupazione nel Mezzogiorno e l'accresciuta difficoltà dei giovani a trovare lavoro¹¹².

In particolare il rapporto tra gli occupati e la popolazione presa a base di calcolo (che costituisce il dato più significativo per verificare la effettiva partecipazione al mercato del lavoro) si colloca tra percentuali che oscillano tra il 53 ed il 58,7% e questo nonostante gli incrementi demografici e la forte regolarizzazione dei lavoratori stranieri avvenuta nello scorso decennio. E si è sottolineato come, al netto di queste sanatorie che, nel periodo 2002 – 2008, hanno reso “visibili” lavoratori non ricompresi nelle statistiche, “la reale crescita occupazionale risulta assai contenuta”¹¹³. Diversi studi hanno rilevato come “non esiste una correlazione positiva tra flessibilizzazione del mercato del lavoro e crescita occupazionale”¹¹⁴ e che “l’aumento della flessibilità del mercato del lavoro non favorisce la riduzione della disoccupazione”¹¹⁵. Infatti, la dinamica dell’occupazione dipende dal livello di domanda aggregata e degli investimenti produttivi e, in tale contesto, “il ruolo del mercato del lavoro (e delle sue caratteristiche) è molto meno importante di quello che si potrebbe pensare”¹¹⁶.

¹¹² In tal senso lo studio Istat (*Occupati e disoccupati: dati ricostruiti dal 1977*, www.istat.it, 2013, p. 1 ss.). L’analisi non pone in correlazione la flessibilità del lavoro con i tassi di occupazione e disoccupazione, ma l’esame dei dati dimostra, comunque, come l’occupazione sia diminuita e la disoccupazione aumentata anche in anni caratterizzati da forti interventi di flessibilizzazione del mercato del lavoro.

¹¹³ FUMAGALLI, *Le insostenibili leggerezze del Jobs Act* (4 settembre 2014), in <http://www.economiaepolitica.it>.

¹¹⁴ *Ivi*, p. 2

¹¹⁵ REALFONZO, TORTORELLA ESPOSITO, *op. cit.*, p. 9

¹¹⁶ RODANO, *Il mercato del lavoro italiano prima e dopo il Jobs Act*, <http://www.pietroichino.it>. Questo autore sottolinea il ruolo “passivo” del mercato del lavoro: “i livelli dell’occupazione e della disoccupazione sono decisi altrove”, perché “l’occupazione aumenta quando le imprese utilizzano più lavoro e ciò avviene quando nel mercato (dei beni!) si accresce la richiesta di prodotti delle imprese”. Sulla inesistenza di una correlazione positiva tra flessibilità del lavoro e incremento dell’occupazione mi permetto di rinviare a SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo*, cit., p. 13 ss.; FABRIZI, PERAGINE, RAITANO, *Flessibilità e lavoro in Europa: la teoria economica e l’evidenza empirica*, in CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, 92*, Cacucci, 2013, p. 49 ss. Con particolare riferimento al rapporto tra occupazione e disciplina dei licenziamenti, oltre agli a. già citati cfr. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale*, cit., p. 356 ss.

Senza dimenticare, d'altra parte, come l'accentuata flessibilità dei rapporti di lavoro, realizzata per mezzo della diffusione di tipologie di contratti temporanei, ha determinato fenomeni di elevata precarizzazione, con incremento esponenziale dei rapporti di lavoro non standard ed un effetto sostitutivo tra lavoro precario e quello stabile¹¹⁷. Una situazione, quest'ultima, che non è solo italiana, ma di carattere più generale¹¹⁸. Inoltre, la diffusione di contratti di lavoro non stabili incide negativamente sulla produttività del lavoro¹¹⁹. E se si considerano le conseguenze negative della precarizzazione in termini di reddito, aspettative per il futuro, possibilità di programmare la propria vita ci si rende conto di come è la stessa qualità dell'esistenza ad essere messa in discussione.

La diffusione di contratti temporanei ha assunto caratteri così accentuati da spingere recentemente il legislatore ad introdurre sgravi contributivi assai consistenti diretti a favorire la stabilità dell'occupazione, insieme ad una radicale riforma dei licenziamenti, che rende più agevole il recesso. Quest'ultimo intervento legislativo dovrebbe stimolare assunzioni non precarie perché eliminerebbe il timore di una difficile interruzione del rapporto. La riduzione del costo del lavoro ha prodotto risultati positivi, determinando un incremento dei contratti a tempo indeterminato, anche se il ridimensionamento nel 2016 del beneficio economico ha ridotto il trend¹²⁰. E al momento, anche se non è possibile arrivare a conclusioni definitive, sembra si possa affermare che l'incremento dei lavori stabili sia più legato alla riduzione

¹¹⁷ FUMAGALLI, *Le insostenibili leggerezze del Jobs*, cit., p. 1 ss.

¹¹⁸ Si è osservato che “la precarietà del lavoro aumenta, come dimostra l'Ocse nel suo *Employment Outlook 2014* (in cui si descrive ‘l'impennata nell'uso dei contratti temporanei in vari paesi dell'Ocse negli ultimi 25 anni’)”: PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro*, cit., p. 31.

¹¹⁹ FABRIZI, PERAGINE, RAITANO, *op. cit.*, p. 58. Quando era Governatore della Banca d'Italia Mario Draghi aveva osservato che, con la diffusione di contratti precari, “si indebolisce l'accumulazione di capitale umano specifico, con effetti alla lunga negativi su produttività e profitabilità” (DRAGHI, *Crescita, benessere e compiti dell'economia politica*, in www.bancaditalia.it, p. 7).

¹²⁰ L'Osservatorio sul precariato dell'Inps del Gennaio 2016, riferito all'intero anno precedente (www.inps.it, p. 1), sottolinea come vi è stato un incremento dei contratti a tempo indeterminato pari al 54%. Di questi, il “62% del totale, risulta beneficiario dell'esonero” (il dato è stato successivamente corretto al 60,8% nel Report di agosto 2016) (www.inps.it, 1). Nei primi 8 mesi del 2016 si è registrato un calo del 32,9% delle assunzioni stabili rispetto allo stesso periodo del 2015. Di queste nuove assunzioni i rapporti agevolati rappresentano il 32,8%, in presenza, sempre per il 2016, di una consistente riduzione della agevolazione contributiva rispetto all'anno precedente.

del costo del lavoro che al drastico ridimensionamento delle tutele in materia di licenziamento¹²¹.

In verità, un'analisi in senso diacronico della flessibilizzazione dei rapporti di lavoro negli ultimi trenta anni mette in evidenza come l'obiettivo economico fondamentale perseguito sia stato quello di ridurre i costi diretti ed indiretti delle imprese, legati, come si è visto, sia alla dinamica salariale, sia alla discipline giuridiche che riducono le prerogative imprenditoriali nella gestione del fattore lavoro (§ 2). Vi è stata, dunque, la scelta a favore di un modello di competitività puramente di costo¹²², di scarsa efficienza in presenza di realtà economiche (Cina, India, Paesi orientali o dell'ex Est europeo) i cui costi produttivi e del lavoro sono enormemente inferiori e tali da rendere improponibile forme di concorrenza basate su tali elementi. E questo senza volere considerare i dirompenti effetti di segmentazione del mercato del lavoro e di diffusa sensazione di incertezza nelle proprie aspettative di vita che ha radicalmente modificato il senso stesso del lavoro quale strumento di emancipazione sociale.

7. *La funzionalizzazione del diritto del lavoro in senso economico*

Le trasformazioni politiche, economiche sociali e giuridiche della parte finale del '900 e dei primi 16 anni di questo secolo non hanno solo cambiato il contenuto del diritto del lavoro. Esse hanno determinato anche una radicale trasformazione della sua stessa funzione. Questo processo, determinato dai fattori storici ampiamente descritti (mondializzazione dell'economia, innovazioni tecnologiche, fine dello Stato sociale ecc.), è anche il prodotto del

¹²¹ In base ad un Recente rapporto sulla competitività pubblicato dall'Istat nel 2016, l'Ufficio Parlamentare di Bilancio (organismo indipendente che svolge una funzione autonoma di valutazione della finanza pubblica) sottolinea come "nei numeri si rinviene una incisività nettamente superiore delle agevolazioni contributive rispetto alla riforma del contratto di lavoro dipendente" (UpB, 2016, p. 95). Quanto poi alla quota di nuovi rapporti che non hanno usufruito della incentivazione economica, è assai problematico "isolare" la crescita dei rapporti stabili connessi alla riduzione delle tutele in materia di licenziamenti da altri fattori (crescita del Pil, diminuzione del costo delle materie prime ecc.: si rinvia, sul punto, sempre a UpB, 2016, p. 87 e nt. 87). Ed è quindi difficile poter spiegare quanto delle nuove assunzioni dipendono da variabili macroeconomiche generali o dall'effetto delle nuove regole sui licenziamenti.

¹²² COSTABILE, *Aspetti economici del Libro bianco del Ministero del lavoro*, in *Studi economici*, n. 77, 2002, p. 107 ss.

neo liberismo e della sua variante economica (la teoria neoclassica) e giuridico economica (la *Law and Economics*). L'influenza di queste teorie, già iniziata negli anni '80 con il "neo contrattualismo radicale" (§ 4), si rafforza notevolmente nel decennio successivo. In un testo del 1992, che forniva un quadro comparativo delle varie esperienze di flessibilità nei mercati del lavoro, si osservava che "con rare eccezioni la letteratura sulla flessibilità è strutturata in termini di economia neoclassica"¹²³, a dimostrazione della influenza che questo approccio teorico aveva già assunto.

Tuttavia il vero *turning point* va ravvisato nel Rapporto Ocse del 1994¹²⁴. In questo documento viene espressamente affermato che le insoddisfacenti *performance* occupazionali dell'Europa erano dovute alle rigidità del mercato del lavoro e una buona parte delle raccomandazioni rivolte agli Stati erano "più o meno direttamente riferite alla rimozione delle restrizioni giuridiche in materia di lavoro"¹²⁵. In particolare si chiedeva di ridurre il livello di protezione connesso alla disciplina dei licenziamenti (per favorire le assunzioni) e di rendere più flessibili gli orari di lavoro. Inoltre si valutava negativamente la rigidità retributiva dovuta all'elevato livello di sindacalizzazione e se ne auspicava una maggiore elasticità in relazione alla domanda ed offerta di lavoro, criticando in particolare le normative in tema di salario minimo, che produrrebbero la eliminazione dell'occupazione per lavori non qualificati il cui prodotto marginale, in equilibrio, sarebbe al di sotto del minimo retributivo¹²⁶. Una valutazione quest'ultima, che esprime un capisaldo della teoria neoclassica¹²⁷. In coerenza con questa impostazione, l'Ocse elaborerà poi l'indice di rigidità, in base al quale i Paesi sono classificati alla luce della maggiore o minore vincolatività della normativa in materia di licenziamenti (individuali e collettivi) e di contratti temporanei¹²⁸ e suggerirà la flessibilità delle

¹²³ WHEELER HOYT, *Introduction*, in GLADSTONE (edit by), *Labour Relations in a Changing Environment*, Walter de Gruyter, 1992, p. 17.

¹²⁴ *The OECD Jobs Study: Evidence and Explanations and Fact, Analysis, Strategies*, OECD, Paris, 1994, part. le argomentazioni utilizzate nel cap. 3.

¹²⁵ ALOGOSKOUFIS, BEAN, BERTOLA, COHEN, DOLADO, SAINT PAUL, *Unemployment. Choice for Europe*, CEPR, 1995, p. 71.

¹²⁶ ASHIAGBOR, *The European Employment Strategy. Labour Market Regulation and New Governance*, Oxford University Press, 2005, p. 41 (a cui si rinvia per l'approfondita analisi del Report OECD 1994 e per le indicazioni bibliografiche).

¹²⁷ Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto*, cit., p. 12.

¹²⁸ Sull'indice Ocse, in particolare sui suoi contenuti e sui criteri che lo compongono, cfr. SPEZIALE, *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in CHIECO (a cura di), *Flessibilità e*

regole normative (e cioè la riduzione dei diritti dei lavoratori) come linea guida generale per il raggiungimento di risultati economici positivi. Questo approccio, come si è già detto, è stata accolto da tutte le grandi istituzioni economiche internazionali (Fondo Monetario, Banca Centrale Europea) ed è stata adottata anche dalla Commissione Europea. Quest'ultima, in particolare, ha basato sulla flessibilità (delle tipologie contrattuali, delle normative in tema di *Jobs Employment Protection*, dei salari ecc.) le proprie strategie europee del lavoro, con Raccomandazioni sempre più stringenti rivolte ai paesi membri¹²⁹.

Il successo della economica neoclassica, che è il presupposto delle tesi descritte, si accompagna alla diffusione della *Law and Economics*. L'analisi economica del diritto si interessa degli effetti delle regole e delle istituzioni giuridiche, al fine di valutare le loro conseguenze sul livello di benessere e per conseguire determinati obiettivi economici. Questa teoria valuta le norme in rapporto soprattutto al loro livello di efficienza. In tale ambito, in coerenza con l'idea della massimizzazione del benessere complessivo come obiettivo principale che l'intera società deve perseguire, la norma viene scrutinata in base ad elementi quali la corretta allocazione dei rischi, l'idoneità a soddisfare gli interessi patrimoniali dei soggetti coinvolti, l'individuazione dei costi di transazione connessi alle relazioni di mercato, l'applicazione dell'analisi costi/benefici¹³⁰. Questo tipo di approccio determina una lettura alternativa dei tradizionali istituti giuridici quali la proprietà, il contratto, l'illecito civile,

tutele, cit., p. 306 ss.; ID., *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics*, cit., p. 356 ss.

¹²⁹ Sugli orientamenti delle istituzioni indicate nel testo rinvio a SPEZIALE, *L'articolazione della fattispecie*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato. Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento*, XXIV, t. II, Giappichelli, 2007, p. 147 (dove riporto i documenti contenenti le linee guida a favore della flessibilizzazione costante del rapporto di lavoro). In relazione a tali aspetti cfr. anche ASHAGBOR, *op. cit.*, p. 38 ss.

¹³⁰ La bibliografia sulla *Law and Economics* è sconfinata. Per una valutazione di questa teoria e delle caratteristiche indicate nel testo v., almeno, POSNER (*The Economics of Justice*, Harvard University Press, 1983; *Economic Analysis of Law*, Wolters Kluwer, 2014) CALABRESI, *Some Thoughts on Risk Distribution and Law of Torts*, in *Yale Law Journal*, 1961, p. 499; COASE, *The Problem of Social Cost*, in *Journal of Law and Economics*, n. 3, p. 1960. In tempi più recenti, con particolare riferimento anche alla diffusione dell'analisi economica del diritto nella dottrina e giurisprudenza italiana, cfr. DENOZZA, *Il modello dell'analisi economica del diritto: come si spiega il tanto successo di una teoria così debole?*, in *Ars Interpretandi*, 2013, n. 3, p. 43 ss.; CAROCCIA, PARDOLESI, *Analisi economica del diritto: "the Italian job"*, in *FI*, 2014, c. 3 ss.

interpretati in chiave di effetti economici positivi o negativi che sono in grado di realizzare¹³¹.

Nel rapporto di lavoro, l'applicazione della *Law and Economics* si traduce, anche in questo caso, nell'analisi dettagliata dei singoli istituti e delle conseguenze economiche prodotte. La valutazione avviene in una duplice dimensione. La prima è l'impatto che la singola regolazione può avere sui comportamenti delle parti del contratto di lavoro. Si pensi alla teoria, espressa da P. Ichino, dell'analisi della disciplina del licenziamento per g. motivo oggettivo come imposizione di un contenuto assicurativo del rapporto di lavoro e di individuazione della "perdita attesa" del datore di lavoro come parametro di legittimità o meno del recesso¹³². Oppure, alla valutazione della disciplina di cui all'art. 18 dello statuto dei lavoratori come regime di *job property* e di allocazione non ottimale delle risorse in un mercato del lavoro vischioso¹³³. Ed analoghe conclusioni si possono estendere ad altri istituti. La seconda dimensione è quella *macro*, in correlazione alle conseguenze che le norme lavoristiche producono sul tasso di occupazione e disoccupazione, sui costi di produzione, sul livello di produttività del sistema, sulla efficienza organizzativa dell'impresa, sulla distribuzione dei redditi ecc. Da questo punto di vista il Rapporto OCSE 1994 (e quelli successivi) e gli orientamenti delle grandi istituzioni economiche prima descritte ne sono un esempio evidente.

Per comprendere l'importanza che il diritto del lavoro ha assunto nella dimensione economica sono sufficienti alcuni esempi. Nel Programma Nazionale di Riforma del 2016 (approvato dal Governo italiano e trasmesso alla Commissione Europea) "vengono riportate le stime degli effetti attesi da alcune misure contenute nel *Jobs Act* su alcune variabili macroeconomiche e di finanza pubblica". In relazione alla disciplina del contratto a tutele crescenti e alle nuove regole sui contratti, in tema di mansioni e di conciliazione vita – lavoro, si afferma che "misurati al 2020, gli effetti delle citate innovazioni legislative si traducono in variazioni positive (rispetto allo scenario *baseline* di assenza di riforme del lavoro), di 0,6 punti percentuali per il PIL, 0,4 per investimenti, 1,0 per l'occupazione, 0,6 per i consumi ed una riduzione del *deficit* pari a 0,2 punti percentuali di PIL" (UpB, 2016, 94). Stime

¹³¹ DENOZZA, *op. cit.*, p. 46.

¹³² ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 438 ss.

¹³³ ICHINO, *La riforma dei licenziamenti ed i diritti fondamentali dei lavoratori*, cit., p. 10 ss.; ID., *La riforma del mercato del lavoro tra diritto ed economia*, cit., p. 6 ss.

diverse, e meno favorevoli, sono invece espresse in “un recente lavoro della Commissione Europea” (UpB, 2016, 94-95). A prescindere dalla correttezza o meno di queste previsioni, su cui tornerò, è evidente che il diritto del lavoro è considerato come uno strumento capace di incidere direttamente su fattori macroeconomici di grande importanza, con una piena equiparazione ad altri strumenti di politica economica (ad es. quelli di bilancio, fiscali ecc.).

In tale contesto, da ormai numerosi anni la Commissione Europea raccomanda le riforme del mercato del lavoro quale elemento determinante di sviluppo e competitività delle economie continentali, sempre alla luce degli effetti economici che sarebbero consustanziali alle regole giuridiche in materia di lavoro. In tempi recenti, in conseguenza di importanti innovazioni connesse alla crisi economica mondiale ed a quella dei debiti sovrani¹³⁴, il diritto del lavoro è a buon titolo inserito tra le “riforme strutturali”¹³⁵. Queste ultime possono in primo luogo consentire agli Stati membri “una deviazione temporanea dagli obiettivi di bilancio, seppure entro precise condizioni”¹³⁶. Le riforme, peraltro devono essere anche tali da promuovere “il ‘corretto funzionamento’ dell’economia degli Stati membri”. Tra i “set di indicatori economici, finanziari e strutturali per individuare, prevenire e correggere gli squilibri macroeconomici” sono ricomprese anche le riforme strutturali riguardanti i mercati del lavoro (che si aggiungono alle politiche di bilancio e dei salari, ai mercati dei prodotti e dei servizi, alla regolamentazione dei servizi finanziari)¹³⁷. Il diritto del lavoro, dunque, è uno strumento di politica economica¹³⁸. Gli obiettivi “virtuosi” che hanno caratterizzato il “modello sociale europeo” e che sono in larga misura coerenti con le finalità storiche

¹³⁴ Il riferimento è al *six-pack* del 2011, integrato, nel 2013, con il *two-pack* ed alle altre innovazioni descritte *retro* nel § 5, testo e nt. 93 e 94, a cui aggiungere il Patto Euro plus 2001, il Fiscal Compact ed il MES (Meccanismo Europeo di Stabilità). Su tali aspetti SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo*, cit., p. 6 ss.; CHIECO, “Riforme strutturali” del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance europea, in *DLRI*, 2015, p. 361; PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2015, p. 413 ss.

¹³⁵ La nozione di “riforme strutturali” risale al Regolamento Ce n. 1466 del 1997. Con questo termine si fa riferimento a quelle “idonee a generare benefici finanziari diretti a lungo termine, compreso il rafforzamento del potenziale di crescita sostenibile”. Sul tema, GOTTARDI, *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity: andata e ritorno*, in *LD*, 2015, p. 242 ss.

¹³⁶ CHIECO, *op. ult. cit.*, p. 562.

¹³⁷ Le citazioni nel testo sono di CHIECO, *op. ult. cit.*, p. 363, a cui si rinvia per l'indicazione delle fonti normative (nei Trattati e nei Regolamenti) che disciplinano la materia.

¹³⁸ V. *retro* § 2.

del diritto del lavoro sono ancora formalmente esistenti¹³⁹. Tuttavia nella nuova *governance* economica essi sono “recessivi” rispetto alla “pluralità valoriale espressa nei trattati”. Infatti, le riforme strutturali (tra cui quelle del lavoro), sono congegnate “per assegnare ai diritti fondamentali dei lavoratori una spazio marginale” rispetto alle finalità di garantire solidità dei bilanci pubblici e stabilità delle finanze¹⁴⁰.

Altri esempi di questa nuova funzione del diritto del lavoro sono rinvenibili nei Rapporti pubblicati dalla Banca Mondiale e dal World Economic Forum, nei quali sono analizzate le condizioni strutturali che facilitano od ostacolano la competitività degli Stati nazionali. In entrambi i casi le regole in materia di mercato del lavoro (che ricomprendono vari aspetti della materia: assunzioni e licenziamenti, politiche attive, relazioni industriali, contratti a termine, flessibilità nei salari ecc.) sono considerate, insieme ad altri¹⁴¹, come elementi fondamentali che condizionano la competitività di un paese. Tra l'altro, in piena coerenza con la teoria economica dominante, le analisi si concentrano sempre sulla flessibilità del lavoro come fattore che incrementa il livello di efficienza. Anche in questo caso, dunque, il diritto del lavoro è considerato una delle regolamentazioni giuridiche fondamentali che incidono sulla economia di uno Stato.

Molto vi è da dire sul ruolo economico di questo ramo del diritto. Sulla capacità della flessibilità normativa di creare occupazione si è già parlato in termini negativi (§ 6). Il rapporto tra disciplina giuridica del lavoro e competitività dei sistemi economici nazionali è altrettanto discutibile, visto che

¹³⁹ Si pensi, ad es., all'art. 151 TFUE, secondo il quale l'Unione Europea ha come obiettivi “la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione”.

¹⁴⁰ CHIECO, *op.ult. cit.*, p. 361; PIZZOFRERATO, *op. cit.*, p. 365. In senso analogo GOTTARDI, *op. cit.*, p. 240 ss. Si è giustamente osservato che “il diritto della Ue, da strumento di armonizzazione dei sistemi nazionali nella direzione di una convergenza verso il modello sociale di mercato, è diventato un vettore di decostruzione dei sistemi nazionali di diritto del lavoro, la cui attuazione viene imposta ai governi in nome dei vincoli di bilancio e del recupero di attrattività sul piano degli investimenti internazionali” (PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro*, cit., p. 23).

¹⁴¹ Tra questi, ad es., la efficienza/inefficienza della burocrazia, la capacità di imporre l'applicazione dei contratti, la possibilità di avere accesso all'energia elettrica, il livello della tassazione, l'accesso al credito ecc.

esistono paesi (come ad es. la Germania) che – nei Report internazionali prima citati – sono classificati nelle posizioni più elevate. Tuttavia, nonostante i risultati lusinghieri conseguiti (6° posto su 183 paesi nel 2012) si sottolinea la rigidità del mercato del lavoro tedesco, dove “una mancanza di flessibilità nei livelli salariali e l’alto costo del licenziamento costituiscono un ostacolo alla creazione di occupazione”¹⁴². Una affermazione quest’ultima che, oltre ad essere smentita dalle buone *performance* occupazionali di questo paese, è in evidente contraddizione con l’elevatissimo livello di competitività raggiunto dalla Germania riconosciuto dal Global Competitiveness Report e comprovato da indicatori come, ad es., il livello export mondiale conseguito. Ed analoghe considerazioni possono essere fatte per altri Stati¹⁴³. Spesso si è affermato che una disciplina più flessibile in materia di licenziamenti avrebbe avuto la capacità di attrarre maggiormente gli investimenti esteri, anche se poi si è dovuto ammettere che tra i due fenomeni “nessun nesso causale è stato dimostrato” da parte degli studi in materia¹⁴⁴.

Per quanto riguarda la correlazione tra riforme del lavoro ed indici macroeconomici (Pil, investimenti lordi, occupazione, consumi, deficit) si è rilevato che i modelli economici in base ai quali tali dati sono elaborati (di cui si è già dato conto) presentano “limiti”. Essi, infatti, tendono “a trascurare il lato della domanda, le conseguenze che quest’ultima può avere tramite effetti di isteresi sul Pil potenziale, gli effetti di eventuali mutamenti nel sistema delle preferenze dei consumatori in conseguenza delle riforme, della diversità dei comportamenti e dei fenomeni di tipo distributivo” (UpB, 2016, 87, nt. 87). In una parola, questi modelli non sono in grado di “depurare” gli effetti delle riforme del lavoro su alcune variabili macroeconomiche rispetto ad altri fattori determinanti (livello della domanda, preferenze nei consumi, meccanismi distributivi). D’altra parte i risultati di queste elaborazioni sono molto diversi, come dimostra la visione più pessimistica della Commissione Europea sulla capacità del nuovo contratto a tutele crescenti di incidere su produttività, Pil, deficit pubblico ecc.¹⁴⁵. Infine, anche nella loro versione più

¹⁴² Le parole nel testo sono tratte dal *Country Profile Highlights* del *The Global Competitiveness Report 2012/2013* realizzato dal *World Economic Forum*, 2 (http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2012-13.pdf).

¹⁴³ SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale*, cit., p. 361, nt. 70.

¹⁴⁴ ICHINO, *La riforma dei licenziamenti ed i diritti*, cit., p. 5.

¹⁴⁵ Infatti, la Commissione ritiene che la nuova disciplina in materia di licenziamenti possa avere effetti (ridotti) su produttività (+0,04% all’anno) e al 2020 permetta di raggiungere un

ottimistica viene spontaneo chiedersi se, in un'analisi costi/benefici – dove tra i primi dovrebbero essere inclusi anche i “costi umani” connessi ad una forte riduzione dei diritti – queste riforme possano essere considerate positivamente. In base allo studio già citato, nel periodo 2015-2020, vi dovrebbe essere un incremento del prodotto interno lordo dello 0,6% e un aumento dell'occupazione dell'1%, con risultati sostanzialmente inalterati sino al 2030. È legittimo chiedersi se una crescita del Pil di 0,12 % per anno e, nello stesso arco temporale, dell'occupazione dello 0,2% – con risultati evidentemente assai modesti – è compensata dal peggioramento dello status giuridico dei lavoratori, in termini di fruibilità dei propri diritti e di riduzioni di tutele nel rapporto di lavoro. In questo modo, infatti, si determina un rapporto squilibrato tra limitati effetti economici delle riforme – tutti da verificare anche alla luce delle diverse conclusioni a cui perviene la Commissione Europea in relazione al contratto a tutele crescenti – e la certezza di un arretramento dei diritti dei lavoratori che non giustifica il sacrificio richiesto. Senza dimenticare che, come dimostrato da numerosi studi, la riduzione delle tutele e la minore stabilità del contratto hanno riflessi economici perché incidono sul livello di produttività individuale e sul grado di partecipazione agli obiettivi dell'impresa.

A parte le osservazioni sulla fondatezza o meno dell'approccio di *Law and Economics*, è importante osservare il mutamento radicale del diritto del lavoro, che può essere sintetizzato nella sua integrale “funzionalizzazione” al raggiungimento di obiettivi economici.

Gli esempi prima fatti sono altamente significativi da questo punto di vista. La disciplina in materia di licenziamenti, in relazione al suo maggiore o minore grado di riduzione del potere imprenditoriale di interrompere il contratto, è analizzata in rapporto alla sua attitudine o meno ad incidere sui livelli di occupazione. La diffusione di tipologie contrattuali flessibili è valutata in considerazione alla sua capacità di fluidificare il mercato del lavoro (garantendo un più dinamico turn-over tra ingressi e uscite) e di soddisfare al meglio le esigenze organizzative delle imprese. Il salario perde la sua dimensione “sociale” di strumento diretto a garantire la libertà dal bisogno e la dignità del lavoratore e viene considerato esclusivamente quale costo di

Pil maggiore di 0,1% e un deficit pubblico di 0,01 punti di Pil. Tuttavia essa afferma che l'impatto sull'occupazione è “negativo per 0,02 punti percentuali e tale rimane a lungo per poi tendere ad annullarsi dopo il 2030” (UpB, 2016, pp. 94-95).

produzione che incide sulla propensione delle imprese ad assumere o, quando non si adatta alle fluttuazioni in alto o in basso richieste dal rapporto tra domanda ed offerta di lavoro, quale fattore di creazione di disoccupazione. La professionalità del lavoratore, intesa come complesso di qualità individuali teoriche e pratiche necessarie all'esecuzione della prestazione ed attraverso cui si esprime la sua personalità, è considerato solo quale strumento di divisione del lavoro al fine della massimizzazione dell'efficienza organizzativa. La flessibilità più o meno accentuata dell'orario di lavoro è funzionale al livello di produttività dell'impresa, con esigenze nettamente prevalenti sulla tutela della sicurezza e dei tempi di vita del lavoratore.

Una delle ragioni storiche dell'origine del contratto collettivo, quella di limitazione della concorrenza realizzata principalmente con l'estensione dei diritti individuali dei lavoratori (per ridurre o eliminare il dumping) o collettivi (per rafforzare il sindacato quale agente sociale che garantisce la funzione anticoncorrenziale), ha ormai un rilievo secondario. Alla autonomia collettiva, soprattutto a livello aziendale, si chiede di legare il salario alla produttività (a fini antiinflazionistici e per una migliore gestione della distribuzione tra redditi e profitti) e di incrementare in senso generale la capacità produttiva dell'impresa (attraverso il governo, ad es., degli orari flessibili di lavoro o della organizzazione interna). In tale ambito, inoltre e in senso più generale, al contratto collettivo spetta il compito, sempre a fini organizzativi, di differenziare/modulare le discipline giuridiche salariali al fine di incrementare il livello di efficienza incidendo anche su diritti derivanti da norme inderogabili di legge e con poteri dispositivi delle tutele individuali¹⁴⁶. E non è un caso che in tempi recenti si sia espressamente affermato che la contrattazione collettiva (particolarmente aziendale) deve essere messa "al servizio della competitività delle imprese"¹⁴⁷.

Gli esempi potrebbero continuare. La "economicizzazione" integrale del diritto del lavoro si muove sia sul piano del singolo istituto, sia in una dimensione più ampia quale strumento per garantire il raggiungimento degli obiettivi macroeconomici descritti.

¹⁴⁶ È il fenomeno della "aziendalizzazione" delle relazioni industriali, su cui cfr., per tutti, BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012.

¹⁴⁷ Le parole indicate nel testo sono contenute nel rapporto Combexelle predisposto dal governo francese al fine di valutare le possibili riforme del mercato del lavoro. Sul punto v. PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro*, cit., p. 25.

8. *Il lavoro è una merce?*

La “torsione” in senso economico di questo ramo del diritto sollecita la riflessione se in effetti si sia in presenza di una “rimercantilizzazione” del contratto di lavoro. Quasi venti anni fa, un autorevole giurista poneva espressamente tale problema, sottolineando come tale rischio fosse diventato assai concreto¹⁴⁸. Successivamente la questione è stata riproposta con forza sul piano sociologico, con la pubblicazione di un testo dal titolo significativo¹⁴⁹. Ed in tempi recenti essa è stata ribadita, mettendo in evidenza la “rimercificazione” del lavoro ed il tramonto del modello antropologico di lavoratore su cui si era basato il diritto del lavoro edificato dallo Statuto del 1970¹⁵⁰. D'altra parte uno studioso del livello di Alan Supiot nel 2012 ha scritto un libro sullo “spirito” di Filadelfia, nel quale, in presenza del trionfo del neoliberalismo e del “dogma del mercato”, si esprime contro un nuovo “Darwinismo sociale” ed auspica il ritorno al contenuto della Dichiarazione del 1944 ed ai valori sociali e della solidarietà¹⁵¹.

Si è già detto che nel contratto di lavoro convivono sia il profilo del “lavoro oggetto”, quale bene di scambio dotato di un proprio valore di mercato, sia quello del “lavoro soggetto”, connesso alla personalità umana del lavoratore. Si è sottolineato come la storia di questo ramo del diritto può essere letta come un affrancamento da tale dimensione mercantile e con l'intento di valorizzare i profili personalistici, anche se la dimensione economica del rapporto di lavoro è un dato ineludibile, che può essere razionalizzato, controllato e ridotto, ma non eliminato completamente. Tuttavia a me sembra evidente che la componente del “lavoro oggetto” sia tornata oggi prepotentemente alla ribalta ed abbia fortemente ridimensionato le componenti soggettive del lavoro umano.

Gli esempi fatti in precedenza in relazione a singoli istituti (licenziamento, tipologie contrattuali flessibili, professionalità, orario di lavoro, ruolo della contrattazione collettiva, idoneità del diritto del lavoro a condizionare variabili macroeconomiche) ne sono una prova inconfutabile. Gli obiettivi economici sono la “cifra” degli interventi legislativi e alla contrattazione

¹⁴⁸ GRANDI, *op. cit.*, p. 557 ss.

¹⁴⁹ GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Laterza, 2007.

¹⁵⁰ BALLESTRERO, *Le “energie da lavoro”*, cit., p. 12 ss.

¹⁵¹ SUPIOT, *The Spirit of Philadelphia*, cit.

collettiva l'ordinamento giuridico chiede di intervenire per realizzare finalità produttive connesse al salario e all'organizzazione dell'impresa. Nella valutazione delle riforme i *target* non economici sono spesso enunciati nelle leggi, con riferimento alla “qualità e stabilità del lavoro”, alla “inclusione sociale”, alla dignità del lavoratore¹⁵². Essi tuttavia hanno soprattutto un valore retorico in quanto non costituiscono il carattere fondamentale delle nuove normative, sia per quanto riguarda il contenuto delle discipline – sempre orientate in senso economico – sia in relazione alla valutazione del loro impatto, anch'esso considerato in termini strettamente non giuridici (influenza sui livelli di occupazione/disoccupazione; riduzione del lavoro precario e sostituzione con quello stabile in un'ottica di aumento del reddito e di incremento della propensione al consumo ecc.). In tale ambito, si pensi, ad esempio, al rilievo di un concetto fondamentale quale la dignità del lavoro, che, oltre ad essere costituzionalizzata (artt. 2, 3, c. 1, 41 e 36 Cost.), è una sintesi “dei diritti inviolabili dell'uomo”¹⁵³. In alcune discipline normative, questo attributo fondamentale continua ad essere preso in considerazione, come nel caso della tutela antidiscriminatoria. In altri casi la dignità è al di fuori degli obiettivi regolativi, come nell'ipotesi della disciplina dei licenziamenti non connessi alla discriminazione, su cui tornerò in seguito. In altre situazioni, essa, pur se considerata, è nettamente recessiva rispetto alle esigenze imprenditoriali di gestione efficiente del contratto di lavoro. Si pensi alla nuova disciplina delle mansioni o dei controlli a distanza, tutte incentrate su tutele di tipo economico o sulla soddisfazione di esigenze organizzative dell'impresa, ma con ridotta attenzione ad aspetti personalistici essenziali (la storia professionale del dipendente; la possibilità di subire controlli occulti sull'effettuazione del lavoro) che incidono in modo determinante sulla dignità del lavoratore. La proliferazione di contratti atipici – anch'essi giustificati da esigenze occupazionali o per superare le rigidità del rapporto standard – nella misura in cui precarizza il lavoro sotto il profilo delle prospettive occupazionali, del reddito, delle possibilità di pianificare la propria esistenza rende assai più improbabile l'obiettivo di “un'esistenza libera e dignitosa” (art. 36 Cost.).

¹⁵² Si vedano, ad es., le disposizioni introduttive delle principali leggi che hanno introdotto importanti riforme del mercato del lavoro, come l'art. 1 del d.lgs. 276/2003 o l'art. 1 della l. 92/2012. Ed analoghe considerazioni possono essere estese alla recente legge n. 183/2014 che ha poi dato vita agli 8 decreti delegati del *Jobs Act*.

¹⁵³ MENGONI, *Il lavoro nella dottrina sociale*, cit., p. 53.

La stessa politica della *flexicurity*, nel suo asse portante di una riduzione dei diritti nel contratto di lavoro e di protezione soprattutto economica del lavoratore nelle fasi di disoccupazione, esprime questa “svalutazione” dei profili giuridici. L’idea di fondo è che la tutela deve principalmente svolgersi nell’ambito del sostegno al reddito in caso di perdita del lavoro. Mentre assume un rilievo secondario l’attribuzione al lavoratore di propri diritti nel contratto ed azionabili nei confronti di un soggetto titolare di rilevanti poteri economici ed organizzativi. Anzi, in questa visione economicista ed assistenziale, la prospettiva di limitare i poteri imprenditoriali perde qualsiasi importanza, in coerenza con un’ottica che disconosce la dimensione stessa della “supremazia giuridica” (che è l’essenza della subordinazione) e considera il rapporto di lavoro nell’ambito di una transazione di mercato, dove lo stesso concetto di “potere” non ha alcun rilievo.

Nel 1997 Grandi metteva in risalto la “possibilità del venir meno o comunque dell’affievolirsi del significato del lavoro come fattore formativo dell’identità umana, sociale o professionale del lavoratore medesimo; del venir meno, cioè, della *ratio* etico-giuridica che ha portato al superamento della concezione puramente mercantile del lavoro e della ‘finzione’ del rapporto di lavoro come operazione economica di mero scambio”¹⁵⁴. A me sembra che questo processo di alterazione della essenza profonda del lavoro si sia ormai completato.

Si potrebbe obiettare che, in realtà, tale concezione non è compatibile con la presenza di una vasta area di diritti fondamentali che proteggono aspetti essenziali del lavoro e ne impediscono una lettura in chiave esclusivamente economica. In verità già nel passato si è sottolineato che la prospettiva della “rimercificazione” non era scongiurata “dal rilevato progresso dei diritti del lavoro come diritti umani; anzi, è proprio questo progresso che rischia oggi, con l’acquisizione di più alti livelli di protezione di rendere rassicurante la riscoperta del mercato e del valore di scambio delle attività lavorative”¹⁵⁵. Questo giudizio può tranquillamente essere confermato oggi. Infatti, nonostante la crescita quantitativa e qualitativa di questi diritti connessa alla costituzionalizzazione delle Carte internazionali, alle riforme dei Trattati Europei (§ 3) ed allo stesso ruolo propulsivo della Corte di Giustizia, il processo di riduzione delle prerogative dei lavoratori non ha avuto nel

¹⁵⁴ GRANDI, *op. cit.*, p. 572.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

corso degli anni alcuna interruzione e, anzi, si è accentuato¹⁵⁶. Da questo punto di vista si è assistito ad un fenomeno parallelo ed inverso: incremento e rilevanza costituzionale dei diritti fondamentali connessi al rapporto di lavoro e loro costante ridimensionamento nella legislazione ordinaria, giustificato da esigenze micro e macro economiche che sono state analiticamente descritte.

Tale situazione deriva da molti fattori. Tra questi, il fatto che “le norme costituzionali non sono quasi mai in grado di indirizzare in modo univoco, se non in senso molto generale, la regolazione”, per il loro contenuto che ne consente diverse interpretazioni ed anche per la difficoltà di stabilire priorità tra principi diversi¹⁵⁷. Inoltre, in assenza di fonti legislative (nazionali ed europee) attuative di quelle costituzionali, i diritti fondamentali difficilmente riescono ad essere implementati. Lo Statuto dei diritti dei lavoratori del 1970 ne costituisce un esempio evidente (§ 3). Prima della sua emanazione molte tra le fondamentali tutele previste dalla nostra Costituzione non avevano trovato ingresso nel rapporto di lavoro. In tempi più recenti è sufficiente ricordare la differenza tra la tutela antidiscriminatoria, che – pur con tutti i suoi limiti – costituisce un vero e proprio cardine degli ordinamenti giuridici europei e gli altri diritti costituzionali del lavoro di uguale valore e non sorretti da un apparato normativo adeguato. Quest’ultimo, ad esempio, è il caso delle disposizioni contenute in fonti europee relative al licenziamento. L’art. 30 della Carta di Nizza, a parte la genericità del suo contenuto che lo rende difficilmente utilizzabile quale parametro di valutazione della legittimità di una riforma nazionale della materia, ha uno scarso valore precettivo. La disposizione non può essere utilizzata per censurare dinanzi alla Corte di Giustizia Europea una legge di uno Stato membro in tema di licenziamenti individuali. Infatti, per la giurisprudenza costante della Corte, tale violazione presuppone l’esistenza di una “norma interposta” (Regolamento o Direttiva), che, in questo caso, è assente. Ed analoghe considerazioni possono essere

¹⁵⁶ Oltre alle Carte dei diritti, anche le norme dei Trattati contengono importanti riferimenti alla lotta contro l’esclusione sociale, alla giustizia sociale, alla parità di trattamento tra uomini e donne, alla solidarietà tra le generazioni, alla tutela dei diritti del minore (art. 3 TUE), ad un livello elevato di istruzione, formazione e tutela della salute umana (art. 9 TFUE), al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (art. 151 TFUE). Sul valore di tali norme, che hanno dato vita ad un dibattito interno assai ampio sulla tensione fra tutela delle libertà economiche e diritti fondamentali e sociali, v. TREU, *Le istituzioni del lavoro*, cit., p. 608 ss.

¹⁵⁷ DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in LD, 2013, p. 43

svolte per l'art. 24 della Carta Sociale Europea¹⁵⁸. In verità, come l'esperienza storica degli ultimi decenni insegna, a parte la possibile utilizzazione dei principi costituzionali quali "controlimiti" da attivare in sede giudiziaria (§ 11), i diritti fondamentali non hanno costituito e non sono un argine contro la economicizzazione del rapporto di lavoro e la introduzione di discipline giuridiche informate a tale principio.

Una valutazione realistica di quanto è avvenuto negli ultimi anni consente di affermare che l'apparato di tutele oggi esistente, pur se fortemente ridimensionato rispetto ad un passato relativamente recente, non è tale da configurare oggi il "lavoro come merce" nel senso che tale termine aveva nel diritto del lavoro delle origini. Tuttavia, bisogna anche riconoscere che negli ultimi 40 anni la "fase propulsiva" di questo ramo del diritto si è esaurita. La dimensione mercantile ed economica – che era stata in larga parte "immunizzata" soprattutto nel corso del '900 – è tornata ad avere un peso preponderante rispetto alla qualità soggettiva del lavoro quale espressione della personalità umana.

Da questo punto di vista si ha l'impressione che questo mutamento profondo del diritto del lavoro abbia modificato la stessa antropologia di lavoratore che ha caratterizzato la storia del secolo scorso. In una recente studio su un campione di giovani, il 65% tra quelli intervistati "è infatti pronto, pur di costruirsi un futuro, a rinunciare ai diritti conquistati a fatica dai padri (e dai nonni). Per avere e mantenersi il posto di lavoro, dunque, i giovani dichiarano di poter più o meno tranquillamente dire addio a i giorni di malattia, ai diritti legati alla maternità (almeno per un po'), e ovviamente anche ad avere un lavoro in linea con quello che hanno studiato per anni. Basta avere una retribuzione decente ed un minimo di interesse per l'attività che viene loro richiesto di svolgere"¹⁵⁹. I diritti connessi al lavoro sono dunque secondari rispetto al bisogno di occupazione e di reddito, confermando una situazione caratterizzata da "iniquità insopportabili" a dall'abbandono di "qualcosa che dovrebbe essere irrinunciabile in una società equa"¹⁶⁰. Come dire che l'opera di "civilizzazione" del lavoro svolta dal diritto non ha molta importanza rispetto ad esigenze di altro tipo e che la sua stessa funzione storica sembra ormai tramontata.

¹⁵⁸ Su tali aspetti mi permetto di rinviare a SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in RIDL, 2016, I, p. 139 ss.

¹⁵⁹ Il diario del lavoro, 7 ottobre 2016, in www.ildiriadellavoro.it, p. 1.

¹⁶⁰ *Ivi*, p. 2.

9. *La mutazione genetica del diritto del lavoro e la crisi epistemologica del suo statuto scientifico*

Il mutamento di funzione del diritto del lavoro sta determinando anche la subordinazione di questo ramo del diritto alla economia, con un drastico ridimensionamento (se non una vera e propria espropriazione) della razionalità giuridica.

Secondo una nota definizione “l’economia è la scienza che studia il comportamento umano come una relazione tra fini e risorse scarse che possono avere utilizzazioni alternative”¹⁶¹. Inoltre, sotto il profilo degli obiettivi, il suo scopo fondamentale è quello della “massimizzazione dell’efficienza nell’allocazione delle risorse, che sono per definizione scarse. L’efficienza, che si rivela attraverso le lenti della ottimalità paretiana, è concepita fondamentalmente in chiave di massimizzazione della *quantità* di ricchezza prodotta”¹⁶². Il diritto è una tecnica di regolazione sociale che è rivolta alla disciplina di comportamenti umani in senso generale (e non in relazione alla sola utilizzazione di risorse economiche), con la introduzione di norme aventi spesso (non sempre) una struttura condizionale¹⁶³. Inoltre le disposizioni giuridiche perseguono obiettivi specifici, espressamente enunciati o implicitamente da essi deducibili. In tale opera di regolazione il diritto è intriso di “valori”, che sono “oggettività ideali”¹⁶⁴. In senso più strettamente giuridico “questi valori o sono istituzionalizzati in norme costituzionali (diritti fondamentali) oppure sono il referente di clausole generali contenute nella stessa Costituzione (clausola della solidarietà sociale, dell’uguaglianza, dell’utilità sociale ecc.) o in fonti di grado inferiore”¹⁶⁵. Senza dimenticare

¹⁶¹ ROBBINS, *Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, McMillan, 1932, p. 15.

¹⁶² DEL PUNTA, *L’economia e le ragioni del diritto*, cit., p. 5, che sottolineava come la definizione descritta si riferisse alle teorie economiche dominanti. E come, all’epoca, fossero presenti già visioni alternative che avrebbero potuto “contribuire, in qualche misura, ad una ridefinizione degli obiettivi della scienza economica”, capace di incorporare anche “*standards* di ordine qualitativo, che ruotano intorno al concetto di *benessere* del cittadino” (con riferimento alle tesi di Amartya Sen). A distanza di 15 anni è possibile dire che queste diverse teorie, nonostante l’autorevolezza del suo sostenitore (Sen è stato premio Nobel dell’economia nel 1998) non hanno modificato la prevalenza dell’approccio *mainstream* indicato nel testo.

¹⁶³ Sulla struttura e funzione delle norme si veda, per tutti, GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Vol. I, t. 1, Giuffrè, 1998, p. 36 ss.

¹⁶⁴ MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, 1996, p. 76.

¹⁶⁵ Ivi, p. 85.

che è proprio la legge lo strumento principale di realizzazione di valori propri o di implementazione di quelli contenuti nella Costituzione o in fonti internazionali sovraordinate. Per queste sue caratteristiche il diritto è fortemente condizionato da una componente assiologica.

Per tornare alla nostra materia, già molti anni fa si sottolineava che “la tutela, l’elevazione e l’eguaglianza del lavoratore stanno alla base di tutto il diritto del lavoro e ne costituiscono il principio unificatore”¹⁶⁶. La protezione dei lavoratori (e non dei datori di lavoro) è nel suo codice genetico¹⁶⁷ e, tra l’altro, la costituzionalizzazione del lavoro ha incrementato i diritti fondamentali allargando la sfera valoriale perseguita dal diritto (libertà, eguaglianza, non discriminatorietà, dignità, sicurezza, protezione del disabile, libertà sindacale, autonomia collettiva, diritto di sciopero ecc.). Anzi, come si è visto, in una prospettiva ancora più ampia – che trova il suo espresso riconoscimento nella Costituzione ma anche in altre fonti giuridiche internazionali – il diritto del lavoro ha assunto la funzione di garantire la emancipazione dei lavoratori e la loro effettiva partecipazione “all’organizzazione politica, economica e sociale del paese” (art. 3, c. 2, Cost.). Non è un caso che a questo ramo del diritto sia stato attribuito lo scopo di fare del lavoro un “fattore di inclusione sociale” e di un nuovo “diritto di cittadinanza”¹⁶⁸.

Mi sembra al contrario che, alla luce del pensiero economico dominante, il diritto del lavoro sia chiamato a garantire la competitività dell’impresa e dei sistemi economici, con un vero e proprio rovesciamento di prospettiva ed in un contesto in cui le esigenze di protezione del lavoratore, pur se ancora esistenti, sono totalmente subordinate ad altri obiettivi¹⁶⁹.

Anche l’analisi di singoli istituti conferma questa conclusione. La recente riforma della disciplina sui licenziamenti individuali, con riduzione drastica

¹⁶⁶ MAZZONI, *op. cit.*, p. 1074.

¹⁶⁷ F. SANTORO PASSARELLI, *Specialità del diritto del lavoro*, cit., p. 344.

¹⁶⁸ Nell’ordine “garantito dal costituzionalismo liberale gli ordinamenti democratici hanno sviluppato un progetto di ‘costituzione economica’ e di ‘democrazia industriale’ all’interno del quale il diritto del lavoro ha svolto un ruolo essenziale in una prospettiva che i giuristi weimariani definivano di ‘democratizzazione del rapporto di lavoro’” (PERULLI, *L’idea del diritto del lavoro*, cit., p. 18).

¹⁶⁹ “Gli interessi economici ed organizzativi dell’impresa sono la ‘stella polare’ dell’intervento legislativo nazionale ed (europeo), che orienta e conforma anche le tutele del lavoro. Da questo punto di vista si può affermare che oggi il diritto del lavoro è sempre più il “diritto del datore di lavoro-imprenditore” (SPECIALE, *Il datore di lavoro nell’impresa integrata*, in *DLRI*, 2010, pp. 4 e 5).

della tutela reintegratoria è tutta orientata al raggiungimento di obiettivi economici. La “marginalizzazione” della reintegra quale sanzione non più di carattere generale, ma riservata solo a determinate ipotesi segue la logica di “flessibilizzare” la tutela in caso di recesso, sul presupposto – del tutto dimostrato (§ 6) – che l’eccessiva rigidità in materia scoraggia la propensione delle imprese ad assumere. La previsione, in caso di licenziamento illegittimo, di una indennità risarcitoria commisurata alla anzianità di servizio è giustificata, in primo luogo, dalla necessità di ridurre le conseguenze negative che nascono dalle asimmetrie informative. Il datore di lavoro non conosce le competenze e le abilità del lavoratore al momento dell’assunzione e, se ha fatto una scelta sbagliata, deve licenziare il dipendente “senza costi (o con costi trascurabili). Ma questa flessibilità è proprio ciò che l’art. 18 impedisce”¹⁷⁰. La esatta predeterminazione del *firing cost* (senza che il magistrato possa, discrezionalmente, incidere sul *quantum*) rispecchia una duplice esigenza: a) determinare in anticipo quale sarà il valore economico del recesso, eliminando i rischi della variabilità degli importi o della loro modificabilità per effetto dell’intervento del giudice o della durata del processo; b) consentire all’impresa, in una tipica analisi costi/benefici, di valutare a priori se sia più conveniente interrompere il contratto senza ragioni giustificative (pagando somme ridotte e comunque certe) o se continuare nella relazione contrattuale in considerazione degli apporti economici che il rapporto di lavoro può ancora realizzare¹⁷¹. In questo caso l’approccio seguito è quello degli “*inadempimenti efficienti*” (*efficient breach*)¹⁷², in una dimensione nella quale “la norma giuridica deve poter essere violata, dietro corresponsione di un risarcimento economico, senza applicazione di *punitive damages* e, tantomeno, senza imporre la *specific performance* (esecuzione in forma specifica), onde ciascun soggetto possa scegliere se rispettare o meno la legge mediante compensazione finanziaria”¹⁷³.

¹⁷⁰ RODANO, *op. cit.*, p. 17.

¹⁷¹ Si è recentemente sottolineato che la previsione di un indennizzo risarcitorio preordinato ha la finalità “di garantire il più possibile la prevedibilità del costo di separazione, quando questo si riferisca a vicende fisiologiche del rapporto, quali l’aggiustamento degli organici, il mutamento tecnologico, il mutamento organizzativo, l’esercizio del potere disciplinare” (ICHINO, *La riforma del mercato del lavoro*, cit., p. 12).

¹⁷² PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi*, cit., p. 12; ID., *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice sui licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in *RGL*, I, 2012, p. 561.

¹⁷³ PERULLI, *Efficient breach, valori del mercato*, cit., p. 563.

Anche l'offerta conciliativa (prevista dall'art. 66 del d.lgs. 23/2015) è ispirata all'analisi costi benefici¹⁷⁴.

L'occupazione, che costituisce un obiettivo del diritto del lavoro e dell'economia¹⁷⁵, è declinata in modo molto diverso. Nel primo caso essa costituisce uno strumento di realizzazione della personalità del lavoratore e di realizzazione di valori fondamentali previsti dalle fonti costituzionali nazionali ed europee, con particolare attenzione, quindi, sia alla sua "stabilità", sia alla qualità del lavoro sotto il profilo della dignità, della sicurezza, della capacità di esprimere le proprie attitudini, della quantità e sufficienza della retribuzione ecc. Per l'economia è un obiettivo diretto a garantire una efficiente utilizzazione delle risorse produttive, perché la sottoccupazione non consente il dispiegamento di tutte le potenzialità del sistema economico in termini di crescita e diffusione del benessere, con i riflessi sul reddito, sul consumo e così via. Altri esempi di questa lettura in senso economico di istituti del diritto del lavoro sono stati già fatti.

Si è sottolineato come questa dimensione tutta economica costituisca un cambio del paradigma scientifico del diritto del lavoro, definito come "la declinazione lavoristica dell'analisi economica del diritto"¹⁷⁶. In particolare si è detto che in precedenza "l'agire pubblico" si muoveva "sulla base di un sistema di valori che integrava differenti punti di vista morali e materiali entro il processo di formazione delle leggi". Oggi, invece "il nuovo corso normativo, esplicitamente orientato all'economicismo, internalizza direttamente il canone (extragiuridico) della *efficiency* finendo per modificare radicalmente il *valore* del paradigma del diritto del lavoro"¹⁷⁷.

Questo mutamento di prospettiva si riflette anche sul piano scientifico,

¹⁷⁴ Il datore di lavoro, infatti, può transigere la controversia con un esborso monetario ridotto, preventivamente determinato ed evitando il rischio di una condanna al pagamento di una somma superiore. Il lavoratore, d'altro canto, ha interesse alla conciliazione, perché l'importo liquidato è al netto delle imposte (a differenza delle somme che percepirebbe in caso di esito giudiziario positivo), evitando i costi, i tempi e l'incertezza del giudizio. Si tratta della classica tecnica incentivante tipica dell'analisi economica del diritto.

¹⁷⁵ DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto*, cit., p. 44.

¹⁷⁶ PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi*, cit., p. 9, che spiega come "secondo l'impostazione epistemologica di Thomas Kuhn con (il concetto di paradigma scientifico) si designano le regole ammesse ed interiorizzate come 'norme' dalla comunità scientifica in un determinato momento storico, onde la scienza si sviluppa come 'scienza normale'", basata su "idee, teorie e prassi comunemente accettate come valide dalla comunità scientifica".

¹⁷⁷ PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro, oggi*, cit., p. 20.

alterando lo statuto epistemologico della materia. Se, infatti, per scienza giuridica intendiamo l'attività conoscitiva del diritto finalizzata alla elaborazione di teorie, la lettura in chiave prevalentemente economica del diritto condiziona anche le teorizzazioni che si basano su essa. Come dimostra l'esperienza della *Law and Economics* in svariati campi, incluso il diritto del lavoro, queste analisi scientifiche escludono dal proprio ambito di elaborazione (o gli attribuiscono un ruolo secondario) valori ed obiettivi diversi dalla efficienza, dal rapporto costi/benefici o dalla finalità di massimizzazione del benessere. Nell'ambito del diritto civile, ad esempio "della proprietà non viene valorizzata la funzione di strumento che consente a ciascuno di controllare un ambito di risorse naturali protetto in cui sviluppare la sua personalità, ma quella di strumento atto a distribuire correttamente gli incentivi e a prevenire inefficienze"¹⁷⁸. Nel diritto del lavoro, la tesi di Coase sui costi di transazione è la chiave di lettura per spiegare fenomeni quali le esternalizzazioni produttive, la relazione tra l'impresa e il rapporto previsto dall'art. 2094 c.c, la "fuga" dalla subordinazione e l'utilizzazione di contratti commerciali per procacciarsi il lavoro¹⁷⁹. I saggi di Pietro Ichino in tema di contenuto assicurativo del rapporto di lavoro, licenziamento per gmo, analisi del salario sufficiente, funzione anticoncorrenziale della contrattazione collettiva ecc. ne sono un ulteriore esempio evidente (§ 7). La esclusione o il rilievo secondario attribuito a funzioni, valori e obiettivi diversi da quelli economici svuota il contenuto assiologico del diritto e riduce la scienza giuridica ad una "appendice" dell'economia (e della scienza economica), di cui costituisce la formalizzazione teorica applicata all'ambito normativo.

Il cambiamento del paradigma condiziona anche le metodologie, che caratterizzano la struttura di qualunque scienza, ivi incluso il diritto¹⁸⁰. In

¹⁷⁸ DENOZZA, *Il modello dell'analisi economica del diritto*, cit., p. 46.

¹⁷⁹ Sulla teoria dei costi di transazione di Coase (ed agli ulteriori sviluppi realizzati da Williamson) e sulla sua utilizzazione nel diritto del lavoro cfr. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 180 ss.; CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., p. 75 ss.; SPEZIALE, *Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il d.lgs. 276 del 2003: proposte di riforma*, in *RGL*, 2006, I, p. 7 ss.

¹⁸⁰ In relazione al tema del "metodo scientifico" non posso che ribadire quanto ho già detto sul concetto di scienza giuridica (v. nt. 138). Per un'analisi recente della prima nozione vedi, peraltro, CIVITARESE MATTEUCCI, *Some Remarks on Methodology in Legal Studies in the Light of the Challenges that Globalization poses to Legal Doctrine*, in *Revista catalana de dret public*, 2014, p. 119 ss.; SCHIAVELLO, *Scienza giuridica, metodo, giudizi di valore*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 2007, <http://www.lex.unict.it/tcrs>, p. 1 ss.

particolare, nell'ambito delle tecniche interpretative – che senza dubbio costituiscono una delle principali “cassette degli attrezzi” a disposizione del giurista per elaborare le proprie concettualizzazioni – vi è una netta prevalenza della interpretazione orientata alle conseguenze. La norma giuridica viene valutata in termini di effetti positivi o negativi prodotti in relazione all'efficienza del sistema, all'aumento del benessere¹⁸¹. Si tratta di un canone interpretativo che può essere desunto dall'art. 12 delle preleggi, “essendo riconducibile al canone logico sistematico o al canone teleologico”¹⁸². Tuttavia non può certo diventare l'unico o prevalente criterio di interpretazione, perché in tal modo si obliterano altri fondamentali criteri, quali la interpretazione letterale o “l'intenzione del legislatore”, da intendersi come “lo scopo, il risultato razionale che la norma può oggettivamente perseguire nel momento in cui viene applicata”¹⁸³. Una caratteristica che certamente non coincide con gli effetti economici che concretamente la disposizione può produrre bensì con le finalità che essa intendeva perseguire (ed a prescindere, quindi, dalle concrete conseguenze che può determinare).

Alcuni anni fa si sosteneva che un diritto del lavoro non rivolto a tutelare la personalità del lavoratore avrebbe potuto determinare “un'irreversibile mutazione genetica” della materia¹⁸⁴. A me sembra che questo processo si sia verificato, modificandone gli obiettivi (dalla tutela dei lavoratori a strumento per garantire la competitività delle imprese e dei sistemi economici), i valori di riferimento, le elaborazioni scientifiche (in rapporto ai contenuti e alle metodologie applicate).

¹⁸¹ Nel diritto del lavoro tale tecnica interpretativa è stata utilizzata particolarmente in relazione al licenziamento, dove, sul presupposto che la reintegra introduce eccessivi elementi di rigidità del sistema, si è favorita una lettura delle riforme del 2012 e del 2015 tesa a marginalizzare tale sanzione che scoraggerebbe le assunzioni (v. *supra* nel testo ed ICHINO, *La riforma del mercato del lavoro tra diritto ed economia*, Relazione alla Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci, 2016, in <http://www.pietroichino.it>). Sulla interpretazione orientata alle conseguenze v. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi*, cit., p. 9 ss.; MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè 1996, p. 95 ss.

¹⁸² MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 92.

¹⁸³ GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2004, p. 151.

¹⁸⁴ PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro*, cit., p. 25.

10. *La critica della subordinazione del diritto del lavoro all'economia e la riaffermazione della sua "specificità" assiologica e scientifica*

Questa nuova dimensione del diritto del lavoro si presta a varie considerazioni critiche. Si è visto infatti che alcuni postulati fondamentali – come ad esempio la capacità di questo ramo del diritto di influenzare variabili macroeconomiche o di incidere sulla competitività degli Stati nazionali – sono fortemente discutibili e contestati anche da altre teorizzazioni della scienza economica (§ 6 ss.). Inoltre, anche il mezzo principale di attuazione di questa nuova funzione del diritto del lavoro (l'analisi economica del diritto) si presta a obiezioni sostanziali. Si tratta, infatti, di uno strumento euristico che, sebbene sempre più diffuso tra i giuristi, è stato recentemente contestato nei suoi profili epistemologici, tanto da essere definito come una teoria “debole”, in quanto “rudimentale sul piano filosofico e così opinabile sul piano pratico”¹⁸⁵. Nell'ambito di un'analisi che propende per una lettura del diritto tutta rivolta a valutarne l'efficienza e la sua capacità di massimizzare il benessere, questa critica si è estesa a tutti i suoi postulati fondamentali¹⁸⁶. E mi sembra peraltro che l'elemento principale di contestazione possa essere identificato nell'idea secondo la quale è possibile “effettuare una sensata (e magari monetaria) misurazione di ogni bene (vita umana compresa)” e nel sostenere “l'irrelevanza di ogni altro valore non immediatamente misurabile in termini di aumenti e diminuzioni di benessere”¹⁸⁷.

Questa valutazione tutta economica del diritto finisce per negarne la specificità, obliterando completamente la sua “dimensione assiologica, i suoi valori, i suoi principi”¹⁸⁸, che trovano oggi un importante fondamento regolativo in molte fonti primarie ed in testi costituzionali italiani ed europei, oltre che nelle Convenzioni OIL. Mi chiedo, d'altra parte, come si possa pretendere di “misurare” e di “quantificare economicamente” diritti fondamentali – che sono parte integrante della regolazione giuridica del lavoro –

¹⁸⁵ DENOZZA, *Il modello dell'analisi economica*, cit., p. 48.

¹⁸⁶ *Ivi*, p. 50, sono sottolineate “un'ampia serie di difficoltà teoriche (dalla arbitrarietà delle aggregazioni di benessere, alla non invarianza della unità di misura – il denaro – che dovrebbe consentirne il calcolo, dalla assurdità della separazione dei profili allocativi da quelli distributivi, alla inaccettabilità del primato attribuito all'efficienza rispetto all'equità ecc.)”.

¹⁸⁷ DENOZZA, *Il modello dell'analisi economica*, cit., p. 49, nt. 15. Si v. anche le osservazioni critiche di PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi*, cit., p. 9.

¹⁸⁸ PERULLI, *Efficient breach, valori*, cit., p. 561.

quali la dignità, la libertà, l'eguaglianza, la sottoprotezione sociale ed economica, "l'effettiva partecipazione di tutti lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3, co. 2, Cost.), la "cittadinanza sociale", la tutela della salute e della sicurezza. In alcuni casi una simile operazione è impossibile (quale è il *quantum* economico della dignità, della eguaglianza, della partecipazione ecc.?). Oppure, anche se realizzabile (si pensi al risarcimento per danno biologico, morale esistenziale) si tratta solo di una parametrizzazione economica della lesione di un diritto che conserva in ogni caso una sua sfera essenziale "irriducibile" a qualsiasi monetizzazione (il dolore per la perdita di un congiunto non può che trovare compensazione parziale e limitata nella erogazione di una somma di denaro).

La visione economica del diritto del lavoro, inoltre, nega in radice la stessa dimensione dei poteri che la legge attribuisce al titolare del contratto, occultando quei profili di supremazia giuridica ed economica che sono una caratteristica della subordinazione¹⁸⁹. E questo non deve stupire perché la teoria economica prevalente tende ad escludere la "dimensione organizzativa, quella che riguarda la titolarità delle decisioni, ossia le relazioni di *potere* tra gli agenti coinvolti"¹⁹⁰, anche perché il concetto di potere "contraddice in modo irreparabile il suo postulato metodologico di base (quello della capacità individuale di scelta economica)"¹⁹¹.

Una prova evidente di questa distanza con l'economia in relazione ad istituti fondamentali del diritto del lavoro può essere rinvenuta nella disciplina del licenziamento. Infatti, la dimensione assiologica di questo ramo del diritto trova nel recesso del datore di lavoro uno dei suoi momenti di maggiore importanza.

Si tratta, infatti, di un potere unilaterale che può incidere in modo significativo su aspetti fondamentali della personalità e della dignità del lavoratore, come nel caso del recesso motivato da ragioni discriminatorie o di quello per giusta causa fondato su comportamenti giuridicamente o moralmente riprovevoli del dipendente e che mettono in discussione la sua onorabilità. Lo stesso può dirsi per il licenziamento che contenga un giudizio di

¹⁸⁹ V. retro § 3.

¹⁹⁰ SALENTO, *Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative*, in *DLRI*, 2006, p. 471, che la riferisce a contratti attraverso cui si gestiscono le esternalizzazioni ed alla teorica dei costi di transazione, ma con riflessioni che sono naturalmente estensibili alla teoria economica in generale.

¹⁹¹ DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto*, cit., p. 23.

disvalore sulla competenza tecnica nell'adempimento o che si fondi su una responsabilità del lavoratore imputabile a sua negligenza. Sono tutte situazioni rispetto alle quali il prestatore, indipendentemente dagli effetti economici del recesso, ha uno specifico interesse a riaffermare la propria soggettività con una sentenza che accerti la lesione della sua dignità (dichiarando il carattere discriminatorio del licenziamento o l'assenza di comportamenti disonorevoli) o la correttezza della sua condotta a fronte dell'imputazione di fatti mai commessi o comunque privi della gravità che gli si vorrebbe attribuire. D'altra parte, il recesso interrompe l'esecuzione della prestazione, che non è solo l'adempimento di un obbligo contrattuale ma uno strumento di realizzazione della personalità del lavoratore e di esercizio dei suoi diritti fondamentali¹⁹². Infatti, "il prestatore, attraverso il lavoro reso all'interno dell'impresa, da intendere come formazione sociale nei sensi dell'art. 2 Cost., realizza non solo l'utilità economica promessa al datore, ma anche i valori individuali e familiari indicati nell'art. 2 cit. e nel successivo art. 36"¹⁹³. E questo spiega perché, anche nel caso del licenziamento economico, sono in gioco sia profili reddituali connessi a garantire, ai sensi dell'art. 36 Cost., una vita libera e dignitosa (in una dimensione non riconducibile, dunque, solo al "prezzo" del lavoro), sia l'interesse a conservare un legame con l'impresa, che è anche il luogo di valorizzazione della persona e di altri valori costituzionalmente garantiti del lavoratore¹⁹⁴.

La sostituzione della reintegrazione quale sanzione generale nel caso di

¹⁹² Su tali aspetti, cfr. SPEZIALE, *Situazione delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in BARBIERI, MACARIO, TRISORIO LIUZZI (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2004, p. 88 ss. e, di recente, CANNATI, *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *DLRI*, 2012, p. 129 ss. Si rinvia anche a NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *DLRI*, 2012, p. 685.

¹⁹³ Cass. Sez. Un., 10 gennaio 2006 n. 141. La sentenza segue l'impostazione della dottrina indicata nella nota precedente (a cui adde MAZZAMUTO, *Ancora sul mobbing*, in AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, Giuffrè, 2007, p. 211 ss.; ID., *Un' introduzione al mobbing*, in TOSI (a cura di), *Il mobbing*, Giappichelli, 2004, p. 23 ss. e nt. 45; PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Giuffrè, 2004, p. 65 ss.; ID., *Diritto del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive*, in *RIDL*, I, 2005, p. 489 ss.; PROTO PISANI, *Note sulla tutela civile dei diritti*, in BARBIERI, MACARIO, TRISORIO LIUZZI (a cura di), *La tutela in forma specifica*, cit., p. 40; DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, 2001, p. 270 ss.) ed è stata recentemente confermata nelle sue argomentazioni da Cass. 18 giugno 2012, n. 9965. Sulla coesistenza, nel diritto del lavoro, di tecniche risarcitorie e ripristinatorie v. anche PERULLI, *Efficient breach, valori*, cit., p. 564, nt. 12.

¹⁹⁴ Tra questi anche l'esercizio di diritti sindacali che costituiscono espressione ulteriore di realizzazione della personalità del lavoratore e che ne realizzano la sua «dimensione sociale».

licenziamento illegittimo con una indennità risarcitoria è stata salutata come il passaggio dalla *property rule*, che di solito “viene riservata ai casi in cui sia in gioco un diritto assoluto della persona”, alla regola della *liability rule*, che opera quando “sia in gioco soltanto un interesse economico e professionale del lavoratore”¹⁹⁵. E, sempre in un approccio di *Law and Economics* si è affermato che l’idea secondo cui la perdita del posto di lavoro “lede sempre il diritto fondamentale al lavoro [...] corrisponde ad una concezione del rapporto di lavoro ispirata all’idea della *job property*, che mal si concilia con l’insindacabilità delle scelte imprenditoriali e con la stessa regola del giustificato motivo oggettivo”¹⁹⁶.

Ho già espresso critiche a questa impostazione¹⁹⁷. Qui preme rilevare che essa trascura completamente il *profilo giuridico* delle tecniche sanzionatorie analizzate. In tale ambito, infatti la reintegrazione nel posto di lavoro è un rimedio ripristinatorio del diritto violato, coerente con la tutela in forma specifica, che supera la logica compensativa dell’indennizzo pecuniario. Questa tecnica ritiene che la lesione di determinati interessi non possa essere soddisfatta dalla mera monetizzazione, ma richiede la *restituito in integrum* della posizione soggettiva, particolarmente quando sono in gioco diritti non esclusivamente economici, come nel rapporto di lavoro.

Tale approccio, coerente con una specifica lettura dell’art. 24 Cost. e del diritto all’*effective remedy* espresso in fonti sopranazionali¹⁹⁸, è stato accolto da importanti elaborazioni della nostra dottrina processualistica e lavoristica¹⁹⁹ ed anche dalle Sezioni Unite della Cassazione. La Corte, infatti, rileva come il risarcimento del danno è un rimedio utilizzato anche nel diritto del lavoro ma non ne costituisce la regola, che va invece identificata nella reintegrazione in forma specifica²⁰⁰. Quest’ultima è una tecnica fondamentale del nostro

¹⁹⁵ ICHINO, *La riforma dei licenziamenti*, cit., pp. 10–11.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale*, cit., p. 352.

¹⁹⁸ CANNATI, *op. cit.*, 2012, p. 32 ss. con ulteriori indicazioni bibliografiche e la critica al diverso indirizzo della Corte di Giustizia sull’effettività del rimedio risarcitorio nelle situazioni indicate nel testo.

¹⁹⁹ Si rinvia agli autori citati nelle precedenti nt. 147 e 148.

²⁰⁰ Si è giustamente sottolineato che “la contrapposizione, cara ad Ichino ed altri cultori dell’analisi economica del diritto, tra *property rule* e *liability rules* rappresenta l’ipostatizzazione dei sistemi di *common law* nei quali l’obbligazione inadempita si trasforma automaticamente in obbligo risarcitorio e non si adatta, quindi, ai sistemi (storicamente esistenti) di *civil law* che assegnano, invece, priorità all’adempimento in forma specifica” (NOGLER, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *DLRI*, 2012, p. 669).

ordinamento giuridico, che, in coerenza con l'art. 24 Cost., vuole garantire "l'esatta soddisfazione del creditore non tenuto ad accontentarsi dell'equivalente pecuniario"²⁰¹. In questo contesto "il diritto del lavoratore al proprio posto, protetto dagli artt. 1, 4 e 35 Cost., subirebbe una sostanziale espropriazione se ridotto in via di regola al diritto ad una somma"²⁰².

Questo orientamento, ovviamente, non implica l'obbligo della reintegra quale unica sanzione ammessa dall'ordinamento. Non vi è dubbio, peraltro, che le Sezioni Unite si muovono in un'ottica molto lontana dal *severance pay* e dalla ricostruzione degli interessi sottesi al contratto di lavoro in chiave meramente economica²⁰³. L'impresa, secondo tale opinione, è il luogo di realizzazione della personalità del lavoratore alla luce di un disegno costituzionale più ampio, che vede nel lavoro l'espressione di un diritto fondamentale²⁰⁴.

Come si vede, le tutele ripristinatorie e risarcitorie hanno nell'ambito giuridico una specificità tecnica e perseguono degli obiettivi molto diversi da una semplice valutazione in termini di costi e benefici o di opposizione tra *property rule* e *liability rule*. Considerazioni analoghe possono essere svolte per il controllo giudiziale sugli assetti organizzativi dell'impresa, diretto a verificare che i poteri imprenditoriali siano esercitati nel rispetto del bilanciamento tra valori costituzionalmente protetti. Una logica, questa molto differente dalla insindacabilità delle prerogative manageriali che viene predicata dall'approccio economico al diritto del lavoro²⁰⁵. I poteri che caratterizzano il contratto di lavoro non possono essere ridotti soltanto ad una valutazione in termini economici, né la *Law and Economics* è in grado di cogliere tutti i profili valoriali che caratterizzano i rapporti di lavoro. E questa considerazione può essere estesa a molti altri aspetti già analizzati, come la professionalità, la sicurezza, la tutela della dignità ecc.

La subordinazione del diritto del lavoro all'economia – a prescindere dalla fondatezza o meno dei suoi assiomi – oscura i profili assiologici e le

²⁰¹ Cass. Sez. Un., 10 gennaio 2006, n. 141, cit., p. 7.

²⁰² Cass. Sez. Un., 10 gennaio 2006, n. 141, cit., p. 8.

²⁰³ PERULLI, Efficient breach, *valori*, cit., p. 564 ss.

²⁰⁴ Non è un caso che la C. Cost. abbia affermato che il diritto al lavoro è «un fondamentale diritto della persona umana»: C. Cost. 3 marzo 1994, n. 108 (con richiamo alla sentenza n. 45 del 1965 della stessa Corte).

²⁰⁵ Per l'approfondimenti di questi temi rinvio a SPEZIALE, *La riforma del licenziamento*, cit., p. 354 ss.

tecniche di questo ramo del diritto. Non si è in presenza soltanto di una “tirannia dei valori economici”²⁰⁶ ma di una vero e proprio ridimensionamento dell’autonomia del diritto del lavoro. Un acuto studioso che ha analizzato anche i problemi epistemologici della scienza giuridica ha sottolineato come sia possibile che si materializzi “il rischio della subordinazione monistica del diritto all’economia”²⁰⁷. Ritengo che, almeno per quanto riguarda il diritto del lavoro, questo rischio si è ormai avverato e costituisce una realtà indiscutibile.

11. *Il ruolo del giurista del lavoro*

La realtà prima descritta sollecita l’interrogativo di quale sia il ruolo del giurista del lavoro. La crisi di “identità” di questo ramo del diritto – incapace di “adeguare le proprie strutture cognitive e valutative, in una parola la propria razionalità, ad un contesto economico, sociale e culturale, profondamente trasformato”²⁰⁸ – non può non riflettersi sullo studioso della materia e sui compiti che gli sono affidati. Mi sembra evidente che il giurista, oltre ad analizzare lo sviluppo e la dinamica del diritto, ad interpretarne il contenuto, ad individuare possibili linee di riforma, debba in qualche modo occuparsi anche del suo statuto epistemologico, che ne costituisce il substrato e la ragione della sua stessa attività intellettuale. Cercherò quindi di delineare quale apporto può essere dato in tale ambito, trascurando altre funzioni essenziali del ruolo (didattica, selezione degli studiosi, rapporto con la politica e con le professioni ecc.)²⁰⁹.

L’“invasione” dell’economia sul diritto del lavoro mi sembra indiscutibile. Ritengo tuttavia che, nei confronti di questa realtà, non sia possibile un atteggiamento autoreferenziale, tendente ad ignorarne le analisi ed i contenuti, in base al presupposto che questo ramo del diritto è caratterizzato da “una sfera valoriale che deve essere tenuta al riparo dalla razionalità efficien-

²⁰⁶ PERULLI, *Efficient breach, valori del mercato*, cit., p. 584.

²⁰⁷ DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, cit., p. 46.

²⁰⁸ *Ivi*, p. 38.

²⁰⁹ Su tali aspetti il Gruppo “Freccia Rossa” ha organizzato un Convegno, tenuto a Roma il 24 maggio 2016, dal titolo *Il nuovo giuslavorista nell’accademia, nella magistratura e nella professione*. Tra gli interventi cfr. DEL PUNTA, *Il nuovo giuslavorista*, dattiloscritto.

tistica dell'economia, cui deve, piuttosto, fare da contraltare"²¹⁰. Un simile approccio sarebbe, in primo luogo, evidentemente irrealistico in considerazione della egemonia culturale del discorso economico in ambito generale, che trascende la stessa dimensione giuridica e si estende ormai alla politica, alla società ed a qualunque profilo dell'agire umano. A parte queste considerazioni, si tratterebbe comunque di un atteggiamento errato. Come si è cercato di argomentare, il rapporto tra diritto del lavoro ed economia è nel "codice genetico" della materia, sia nella dimensione micro, riguardante la singola impresa, sia nel riflesso macro, connesso al sistema economico complessivo. Non considerare tali aspetti significherebbe, dunque, negare una delle sue caratteristiche fondamentali ed eliminarla dall'oggetto del proprio studio, venendo meno al compito del giurista.

L'apertura cognitiva con la scienza economica ed il confronto con le sue acquisizioni è dunque indispensabile. Molti anni fa si sosteneva che nel diritto del lavoro "il superamento del tradizionale metodo dogmatico, in una con l'impiego della critica politica e sociologica, l'apertura interdisciplinare, la comparazione internazionale, appaiono ormai elementi distintivi costanti"²¹¹. Si sottolineava inoltre come l'efficienza – che costituisce l'obiettivo fondamentale dell'economia (§ 9) – "non è una prerogativa padronale, ma costituisce un principio di azione valido per tutti. Ma neppure è una legge scientifica, e pertanto sulle modalità di traduzione pratica di essa possono emergere divergenze, anche profonde"²¹². In questo contesto una analisi sugli effetti economici di una norma giuridica potrebbe avere una sua utilità per comprenderne le conseguenze che essa può determinare sul funzionamento dell'impresa, sui suoi costi, sulla capacità di essere concorrenziale, in una parola sulla sua attitudine a stare sul mercato e a produrre dunque ricchezza, con i suoi inevitabili riflessi su occupazione, salari ecc.²¹³. In senso più gene-

²¹⁰ DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, cit., p. 44.

²¹¹ GIUGNI, *Diritto del lavoro*, cit., p. 252.

²¹² GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, cit., p. 334. Qualche anno dopo si sottolineava che "non è vero che l'efficienza non abbia nulla a che vedere con i valori. La piena occupazione, che è l'indicatore fondamentale di efficienza del mercato del lavoro, rappresenta anche l'attuazione di uno dei più cruciali valori costituzionali" (DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto*, cit., p. 8).

²¹³ L'analisi economica del diritto può essere utile per verificare "il profilo dell'efficacia materiale delle norme" (DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto*, cit., p. 44, che richiama le essenziali acquisizioni espresse da LYON CAEN, PERULLI, *Efficacia e diritto del lavoro*, Cedam, 2008).

rale si può anche affermare che, quando un diritto, come quello del lavoro, è fortemente “impregnato” di economia ed opera anche come meccanismo di creazione e redistribuzione di ricchezza, è impossibile non prendere in considerazione gli effetti che esso determina sul sistema economico. Da questo punto di vista, l’art. 151 del TFUE che pone tra gli obiettivi della Politica sociale europea il mantenimento della competitività dell’economia dell’Unione è espressione di questo principio²¹⁴. Senza dimenticare che “i diritti vivono nella storia e nelle condizioni reali che ne rendono possibile il soddisfacimento” e non possono essere assolutizzati in modo tale da renderli “impermeabili” alla società²¹⁵.

Il confronto con l’economia peraltro implica la considerazione di tutte le acquisizioni provenienti da questa scienza sociale e non solo quelle del pensiero *mainstream* più volte descritto nei precedenti paragrafi. Vi sono teorie economiche che hanno introiettato obiettivi quali l’equità, il benessere individuale non necessariamente legato al reddito, addirittura la felicità. Ed è chiaro che queste finalità impongono una considerazione della efficienza in senso non necessariamente connesso alla creazione/distruzione di ricchezza, ma anche in rapporto ad aspetti non economici, che richiamano i valori che sono tipici del diritto del lavoro²¹⁶. Inoltre, nel dialogo con gli economisti, non è possibile dimenticare che le acquisizioni teoriche di questa scienza “raramente sono in grado di fornire spiegazioni condivise, in particolare sui

E si è sottolineato come “entro certi limiti può essere accettata anche un’etica dei mezzi, e cioè un aspetto morale determinato dai valori strumentali dell’efficienza e della produttività in coerenza con le indicazioni provenienti dall’analisi costi benefici” (MENGONI, *Il lavoro nella dottrina sociale*, cit., p. 59).

²¹⁴ DEL PUNTA, *L’economia e le ragioni del diritto*, cit., p. 7 ss.

²¹⁵ DEL PUNTA, *L’economia e le ragioni del diritto*, cit., p. 8 (che richiama l’insegnamento di N. Bobbio); ID., *Epistemologia breve del diritto*, cit., p. 43 ss.

²¹⁶ Tra queste diverse teorie economiche, uno dei riferimenti obbligati, ma non l’unico, è alle opere di SEN (*Il tenore di vita. Tra benessere e libertà*, Marsilio, 1998; *Lo sviluppo è libertà. Perché non c’è crescita senza democrazia*, Mondadori, 2000; *L’idea di giustizia*, Mondadori, 2010), con il suo approccio che tenta di mediare tra un discorso utilitarista ed una dottrina fondata sui diritti. Questa interpretazione sostiene un concetto di sviluppo che non coincide con l’aumento del reddito, ma con l’incremento della qualità della vita e considera principi fondamentali quali la libertà e l’eguaglianza ecc. Ma non vanno dimenticati anche gli economisti secondo i quali, per questa scienza, “i valori di riferimento non debbono essere soltanto quelli dell’allocazione efficiente, bensì anche quelli della libertà, dell’equità, della compassione, della autodeterminazione dei cittadini.” (DEL PUNTA, *L’economia e le ragioni del diritto*, cit., p. 25, a cui si rinvia per i riferimenti bibliografici e l’analisi di queste scuole di pensiero).

nessi fra determinati fattori ed i relativi effetti, riuscendo a giungere, al massimo, a conclusioni probabilistiche”²¹⁷.

In realtà, se analizziamo lo sviluppo del diritto del lavoro negli ultimi trenta anni e consideriamo lo stato del dibattito economico e la sua influenza sul processo regolativo, l'impressione che si ricava è assai diversa. L'economia si identifica con una teoria assolutamente dominante (coincidente con quella neoclassica), che ho definito come “pensiero unico”²¹⁸, adottata dalle grandi istituzioni economiche internazionali e senza che vi sia spazio per elaborazioni teoriche alternative. Questo approccio prescinde in larga misura da un confronto, tutto economico, sugli effetti delle norme lavoristiche e sulla loro stessa attitudine a raggiungere gli obiettivi che si sono prefigurati. Ho già esaminato in precedenza questi aspetti, in relazione alla (indimostrata) correlazione tra riduzione delle tutele in materia di lavoro e crescita dell'occupazione, al rapporto tra disciplina dei licenziamenti e la sua influenza sulla attrattività degli investimenti esteri, alla idoneità della disciplina giuridica del lavoro ad influenzare in modo determinante la competitività dei sistemi economici nazionali o ai limiti di modelli teorici che legano alle riforme del lavoro effetti su variabili macroeconomiche (§ 6 e 7). Tali obiezioni, tra l'altro, vengono spesso proprio dai soggetti che operano queste analisi e che hanno adottato la teoria economica *mainstream*²¹⁹. Da questo punto di vista, ad esempio, particolare rilievo hanno gli studi compiuti dall'Ocse sulla relazione tra flessibilità salariale ed occupazione, quando si è affermato che né la teoria né le analisi econometriche sono state in grado di determinare l'influenza sui livelli occupazionali di discipline legali o contrattuali sui minimi salariali²²⁰. Ed analoghe considerazioni possono essere effettuate per il rapporto tra crescita dei posti di lavoro e legislazione restrittiva in materia di licenziamenti²²¹. Tale irrilevanza della realtà si manifesta anche in altre forme. Nel

²¹⁷ DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto*, cit., p. 54.

²¹⁸ SPEZIALE, *L'articolazione della fattispecie*, cit., p. 146.

²¹⁹ Si pensi alle valutazioni effettuate nei vari Rapporti sulla competitività degli Stati già esaminati nel § 7 ed alle loro evidenti contraddizioni. Con conclusioni che possono essere estese anche ai Rapporti Ocse indicati nel testo.

²²⁰ Su tali aspetti v. SPEZIALE, *L'articolazione della fattispecie*, cit., p. 148, con riferimento all' *OECD Employment Outlook*, OECD, Paris, 1998.

²²¹ *Ibidem* (in relazione agli *OECD Employment Outlook*, OECD, Paris, 1998 e 2004, con indicazioni bibliografiche). Su tale questione v. anche ASHIAGBOR, *op. cit.*, 2005, p. 41 ss. (con ampie indicazioni bibliografiche).

1972, ad esempio, si è ipotizzato che l'impresa è un *nexus of contracts*, nel quale il datore di lavoro è "l'agente contrattuale centralizzato di un processo produttivo di squadra (*team production*)", che non esercita alcun potere gerarchico sui lavoratori, bensì un potere di organizzazione "che in nulla differisce dal potere contrattuale di scelta esercitato dal consumatore all'atto di acquistare un determinato prodotto"²²². Quando questa teoria è stata elaborata l'organizzazione dell'impresa era quella (pressoché esclusiva) fondata sul modello tayloristico, che, come è universalmente noto, è caratterizzato da una strutturazione fortemente gerarchica che certamente esclude che "gli agenti contrattuali" che compongono la forza lavoro possono essere considerati in una posizione paritaria e non "subordinata" (e non è certo un caso che il potere direttivo di cui all'art. 2094 c.c. sia stato pensato proprio in relazione a questo tipo di organizzazione imprenditoriale). Si tratta di un caso classico di elaborazione teorica che non considera le caratteristiche concrete del modo di produzione e si muove in una logica tutta autoreferenziale.

Questi aspetti pongono problemi di grande rilievo. Da un lato si è in presenza di un "formante economico" molto "aggressivo"²²³ (soprattutto per essere stato adottato da grandi istituzioni internazionali, UE inclusa), che "pretende" riforme del diritto del lavoro in senso deregolativo (puntualmente realizzate) per raggiungere (assai improbabili) incrementi di benessere, occupazione ecc. Dall'altro questo processo si svolge all'interno di un deficit di riscontri empirici che dimostrino l'esattezza delle teorie postulate. Il che non deve stupire. Bisogna infatti ricordare che "spesso gli economisti accademici non si interessano alla realtà, o meglio si costruiscono una loro realtà teorica e, se scoprono che la realtà reale funziona in modo diverso, considerano sbagliata quest'ultima e non la loro teoria"²²⁴. Una conclusione questa che può forse spiegare per quale ragione le ipotesi teoriche sopra descritte in tema di riduzione di tutele siano *indifferenti* alle "dure repliche della realtà" ed all'assenza di riscontri empirici che confermino le teorie formulate.

Si assiste dunque ad un duplice fenomeno. Si sviluppano teorie economiche che suggeriscono la riduzione delle garanzie a tutela dei lavoratori a prescindere dalla loro concreta efficacia sul sistema produttivo ed in relazione

²²² PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, cit., 268, che analizza la tesi di ALCHIAN, DEMSETZ (*Production, Information, Costs, and Economic Organization*, 1972).

²²³ DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *LD*, 2013, p. 46.

²²⁴ PALAZZI, *L'economia come scienza sociale e politica*, Aracne, 2011, p. 10.

agli stessi obiettivi che si sono perseguiti. Questa impostazione, peraltro, è coerente con una “deriva” di una materia che dimentica di essere una scienza sociale e politica e si caratterizza oggi per “un crescente distacco dell’analisi teorica economica dalla realtà”²²⁵. Inoltre, il carattere sperimentale della scienza, che dovrebbe condurre ad un confronto tra modelli economici ed evidenza empirica, viene completamente negato attraverso una sistematica oblitterazione di dati statistici e di analisi di vario tipo che mettono in evidenza risultati che contrastano l’assunto di base (più flessibilità dei licenziamenti determina maggiore occupazione, più investimenti esteri e così via).

L’obiettivo della efficienza, che costituisce la «ragione sociale» di qualunque teoria economica, viene così smentito in conseguenza di un eccesso di astrattezza e di carenza del legame con la realtà, oppure considerando i dati concreti come un fattore trascurabile che non merita di essere considerato. In questo caso l’effetto paradossale è massimo. Non solo il diritto del lavoro è “colonizzato” dall’economia, ma questo processo si verifica nell’ambito di una evidente violazione dello statuto epistemologico della scienza “dominante”, che, in varie forme, *prescinde* dalla realtà e dimentica il suo carattere sociale e sperimentale. Diritto del lavoro ed economia sono entrambe snaturate nei propri elementi costitutivi con un duplice effetto negativo che si riflette sulla nostra materia. In verità le teorizzazioni descritte in precedenza (§ 6 e 7) sono (non sempre ma molto spesso) una vera e propria “teologia economica”, che ha ben poco di “scientifico” e che, come tutte le religioni, presuppone “dogmi e rivelazioni”. I suoi assiomi sono presentati come verità indiscutibili e trasformati in una vera e propria ortodossia, dotata di una sua intrinseca razionalità che non ammette obiezioni, in quanto fondata su (presunte) ragioni oggettive di carattere economico.

In questo contesto, il giurista del lavoro deve, in primo luogo, contestare la pretesa di “scientificità assoluta” delle elaborazioni della teoria economica sottolineandone la contraddittorietà proprio sul piano empirico. Si è rilevato come questa attività “non produce risultati incisivi sulle linee di politica del diritto” per ragioni connesse ad un mutamento della scienza giuridica ed alla stessa posizione assunta dalle istituzioni internazionali (Banca Centrale, FMI, UE)²²⁶. Una tesi sicuramente condivisibile. Tuttavia, quello che non si ottiene in tema di capacità di influenzare il regolatore politico, lo si deve

²²⁵ *Ivi*, p. 13.

²²⁶ PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi*, cit., p. 15 ss.

quantomeno ribadire sul piano scientifico. Dare un senso alla apertura cognitiva significa non abdicare alla funzione del giurista di selezionare le informazioni e le acquisizioni teoriche che provengono dalla scienza economica, pena altrimenti il tramonto del suo statuto epistemologico.

Il confronto con altre scienze sociali impone la conoscenza dei suoi contenuti, metodologie, linguaggi. Un processo certamente non semplice che, oltre ad imporre al giurista del lavoro un notevole sforzo concettuale, può condurre a valutazioni errate o a incomprensioni per carenza delle necessarie competenze professionali. Tuttavia questo rischio di “eclettismo” – esistente anche per gli economisti, che peraltro non sembrano molto preoccupati di questo problema – deve essere affrontato per le ragioni più volte spiegate²²⁷.

La difesa della autonomia giuridica deve essere realizzata anche nell’ambito delle metodologie. Si è già detto dell’impossibilità di attribuire valore euristico esclusivamente al canone della interpretazione orientata alle conseguenze (§ 9). In tale contesto bisogna ribadire che gli obiettivi economici, anche se recepiti all’interno della norma giuridica lavoristica, devono fare i conti con i “vincoli interpretativi” che derivano dal testo e dal sistema giuridico in cui essa si inserisce. E tali vincoli, in un processo ermeneutico che non ha ovviamente solo valore conoscitivo ma anche creativo dei contenuti delle disposizioni²²⁸, può determinare esiti applicativi certamente non coerenti con le finalità che l’economia persegue²²⁹. Questi risultati dei processi

²²⁷ La teoria dell’autopoiesi afferma che “il dialogo tra sistemi (è) soltanto apparente, giacché ogni sistema, incluso quello giuridico, si sviluppa fondamentalmente attraverso codici e processi interni” (DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto*, cit., p. 44, nt. 12). Mi sembra che la difficoltà di comunicazione, le trasformazioni e la “ricostruzione” delle teorie sociali da parte del diritto si fonda anche sulle diversità radicali nei linguaggi e nelle metodologie, che rendono difficili le conoscenze e quindi il dialogo.

²²⁸ Su tali aspetti, ed in particolare sul “circolo ermeneutico”, mi permetto di rinviare a SPEZIALE, *La giurisprudenza del lavoro ed il “diritto vivente” sulle regole interpretative*, in *DLRI*, 2008, p. 613. Si vedano, anche CHIASSONI, *L’interpretazione nella giurisprudenza: splendori e miserie del “metodo tradizionale”* e RESCIGNO, *Comunicazione, comprensione, interpretazione di disposizioni normative*, entrambi in *DLRI*, 2008, p. 553 e p. 589. Più recenti VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell’interpretazione giuridica*, Giappichelli, 2012; DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto*, cit., 51; GUASTINI, *Interpretare, costruire, argomentare*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2015.

²²⁹ Non è un caso che, proprio in considerazione di tale aspetto, si è sviluppata, sempre sotto input della scienza economica, una legislazione che tende ad escludere il controllo giudiziale, proprio per sottrarre la norma giuridica alla variabilità delle interpretazioni giuridiche. L’esempio più recente, in Italia, è la disciplina del contratto a tutele crescenti, dove l’esatta pre-

interpretativi devono ovviamente essere difesi (qualunque sia il giudizio che si voglia dare sui loro contenuti, spesso discutibili) perché costituiscono un *proprium* ineliminabile del diritto (anche del lavoro, ovviamente). In senso più generale bisogna ribadire che alcuni caratteri della scienza giuridica non possono essere negati. La distinzione tra tutela in forma specifica e per equivalente o tra forme di responsabilità oggettiva o fondate sulla colpa – a prescindere dalle possibili ricadute economiche ed anche dai diversi obiettivi e valori perseguiti – ha una sua specificità tecnica che può seguire logiche non necessariamente coincidenti con una valutazione in termini di “aggregazioni di benessere” o di analisi “costi/benefici”.

Ovviamente il giurista del lavoro deve poi difendere la dimensione assiologica della sua materia. Si tratta del compito più difficile ma che certamente costituisce la sua “missione” principale. I valori di riferimento sono stati ampiamente analizzati e non è necessario soffermarsi ulteriormente su essi (§ 8, 9 e 10). Qui è importante mettere in evidenza che tali valori non costituiscono una scelta soggettiva del giurista – che in tal modo ribadisce la sua identità e giustifica la propria esistenza – ma sono un vincolo di diritto positivo basato sulle Carte fondamentali dei diritti, sui Trattati europei, sulla nostra Costituzione ed su molte leggi ordinarie che le attuano. Quando l’economia pretende di attribuire al diritto del lavoro il compito di garantire la competitività dell’impresa o dei sistemi economici non sta solo snaturando la “storia” della materia ma sta violando un fondamentale complesso normativo che, di fatto, attribuisce a questo ramo del diritto “la tutela, l’elevazione e l’uguaglianza del lavoratore”²³⁰. Nel dibattito che assegna al diritto del lavoro la funzione di promuovere obiettivi economici – si pensi al concetto di “riforme strutturali” perseguito dalla UE – questo aspetto viene completamente trascurato (§ 7). E anche la “flessibilità” dei principi costituzionali e di bilanciamento con quelli più propriamente economici (iniziativa economica privata, concorrenza, competitività) non può significare completa obliterazione della tutela del lavoro quale “formante” del sistema giuridico nazionale ed europeo. Qui sta il *proprium* assiologico del diritto del

determinazione del risarcimento del danno in correlazione alla anzianità di servizio ha la finalità di escludere la discrezionalità del giudice sul *quantum* nell’ottica della prevedibilità esatta del “costo” dell’eventuale illegittimità del licenziamento. Questa tendenza, sempre per le ragioni indicate, è presente anche in altri paesi europei (PERULLI, *Efficient breach*, *valori*, cit., p. 562 ss.)

²³⁰ MAZZONI, *op. cit.*, p. 1074.

lavoro, che mi sembra – a normativa vigente – irrinunciabile e tuttavia chiaramente declinante.

Un esempio può essere utile. Si è già visto come l'occupazione sia un obiettivo dell'economia e del diritto del lavoro anche se le due materie attribuiscono ad essa valori diversi (§ 9). Ebbene tutte le riforme degli ultimi anni in questo campo – a fronte del problema certamente decisivo degli elevati livelli di disoccupazione – si è mosso in una logica che persegue la creazione di posti di lavoro come bene in sé, ed a prescindere dal contenuto qualitativo del rapporto. Ne è prova prima la incentivazione alla diffusione di contratti di lavoro temporanei e, successivamente, la riduzione dei diritti nel lavoro stabile. Ora, a prescindere dalla efficacia o meno di queste politiche (§ 6), esse sono in palese violazione di principi costituzionali che, al contrario, impongono la promozione di occupazione “di qualità” sotto il profilo dei diritti non solo economici ma che riguardano tutele fondamentali quali la dignità, l'eguaglianza, l'equità, il valore “sociale” del salario, la garanzia della sicurezza ecc. D'altra parte, un obiettivo quale quello del contratto a tempo indeterminato come “forma comune” del rapporto di lavoro – ribadito a livello europeo e nazionale²³¹ – implica in primo luogo una netta scelta di campo tipologica, che inibisce la generalizzazione dei contratti temporanei. Questi ultimi, che in una logica esclusivamente “quantitativa” di incremento dell'occupazione potrebbero essere perfettamente in linea con obiettivi economici, al contrario non rispecchiano una “scelta di valore” operata dall'ordinamento giuridico a favore della stabilità occupazionale e tale, pertanto, da dover condizionare la diversa finalità perseguita dall'economia.

Un altro esempio: vi sono studi economici che predicano la inefficienza della tutela antidiscriminatoria, che produrrebbe diseconomie di vario genere. Anche se tali conclusioni fossero verificabili e quindi dotate di una propria verità, non vi è dubbio che la *ratio* giuridica di tale tutela – impedire che condizioni personali connesse ad attributi fondamentali dell'essere

²³¹ Il principio, contenuto in molte Direttive europee sui contratti flessibili (particolarmente quelle sul contratto a termine e part time), è stato sempre ribadito dalla C. Giust. (soprattutto con riferimento al vasto contenzioso sui rapporti a termine: si veda, da ultimo, C. Giust. 13 marzo 2014, causa C-190/13, *Samohano*, punto 51, con indicazione di altri precedenti analoghi) ed è stato recepito anche dal legislatore italiano (da ultimo l'art. 1 del d.lgs. 81/2015). Cfr. PERULLI, *Il contratto a tempo indeterminato è la forma comune dei rapporti di lavoro*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giapichelli, 2015.

umano possano costituire la base di trattamenti normativi differenziati – non può che prevalere in considerazione della supremazia dei valori non economici alla luce delle disposizioni contenute nei Trattati europei e nella Costituzione italiana.

La riaffermazione dei valori e degli obiettivi del diritto del lavoro, racchiusi in norme costituzionali di vario livello ed espressi nella legislazione ordinaria, è il mezzo attraverso cui il giurista difende anche l'autonomia della materia da altre scienze sociali. È vero che la crescita dei diritti fondamentali, legata al processo di costituzionalizzazione del lavoro, non ha impedito la economicizzazione del rapporto (§ 8). Tuttavia essa può costituire un argine contro una logica “totalizzante”, che legge il contratto di lavoro solo in una dimensione di efficienza e di costi, consentendo, attraverso la tecnica tradizionale dei “controlimiti” (pur nella sua problematicità), di ribadire la specificità assiologica di questo ramo del diritto²³². L'esito di questa utilizzazione dei principi costituzionali per ridurre la “deriva economicista” non è certamente scontato per le ragioni già spiegate (contenuti generici, possibilità di diverse interpretazioni, difficoltà di stabilire priorità tra essi) (§ 8). Senza dimenticare le letture molto diverse che le stesse Corti superiori esprimono²³³. Mi rendo anche conto che si tratta di una strategia meramente “difensiva” che non è probabilmente in grado di invertire le tendenze egemoniche del pensiero economico. Inoltre se ne è recentemente sottolineato il carattere “regressivo”, incapace di cogliere le novità che scaturiscono dagli imponenti processi di trasformazioni sociali ed economiche ormai realizzati²³⁴. In verità a questa obiezione si può rispondere che la difesa dei valori positivizzati

²³² Sulla teoria dei “controlimiti” “elaborata in Italia dalla Corte costituzionale, similmente a quanto avvenuto presso altri giudici costituzionali europei, come argine rispetto a possibili violazioni dei principi fondamentali della Costituzione e dei diritti inviolabili da parte delle fonti degli ordinamenti sovranazionali e internazionale, oltre che del diritto concordatario e delle leggi costituzionali e di revisione” (CALVANO, *La Corte costituzionale e i “Controlimiti”*, 2016, in <http://www.federalismi.it>), la bibliografia è sterminata. A parte l'a. citata vedi, più di recente, TULLINI, *Effettività dei diritti fondamentali del lavoratore: attuazione, applicazione, tutela*, in *DLRI*, 2016, p. 295; LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *QG*, 2015, I, p. 84 ss.; SPADARO, *La crisi, i diritti sociali e le risposte dell'Europa*, in CARUSO, FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto tra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, 2015, p. 37 ss.

²³³ Si è ben consapevole dei notevoli problemi connessi alla teoria dei “controlimiti” ed alle difficoltà, in alcuni casi, della sua attuazione. Si rinvia, sul punto, agli a. citati nella nt. precedente. Ciò non esclude, peraltro, che importanti risultati, sul piano della effettività dei diritti, siano stati conseguiti (cfr., ad es. TULLINI, *op. ult. cit.*, p. 295 ss.).

²³⁴ CARUSO, *Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act*, in *DLRI*, 2016, p. 265 ss.

dall'ordinamento giuridico, pur se riletti in un'ottica dinamica e non statica (come sempre deve essere per chi interpreta il diritto), è una ineliminabile funzione del giurista, a cui certamente non è possibile rinunciare. E che essa, quindi, è in qualche misura una strada obbligata, a meno di non voler ritenere che i principi e gli obiettivi del diritto del lavoro e le regole protettive che ne costituiscono attuazione sono “orpelli e bardature che ostacolano l'impresa, il funzionamento del mercato, gli investitori stranieri”²³⁵.

Non vi è dubbio che non ha senso “contrapporre orizzontalmente il diritto del lavoro all'economia: ciò semplicemente perché *il diritto del lavoro è fatto anche di economia, così come di tante altre ragioni e giustificazioni*, senza peraltro esaurirsi in alcuna di esse”²³⁶. Tuttavia, il diritto in generale (e quello del lavoro in particolare) deve necessariamente essere concepito come sistema di valori che completa quelli economici e mercantili. La sua funzione fondamentale è quella – essenziale nelle società complesse e pluralistiche – di “arbitraggio” tra valori, per organizzare la coesistenza e la coordinazione tra diverse razionalità (il fiume di “razionalità particolari” di cui parla G. Teubner²³⁷). In sostanza, bisogna riaffermare con forza che “l'essenza della razionalità (o ragione) giuridica, e segnatamente giuslavoristica, è di essere una razionalità di sintesi, che assorbe la razionalità economica all'interno di un quadro di riferimento più ampio”²³⁸.

Molto si discute oggi sulla necessità di un nuovo “paradigma scientifico” che sostituisca quello precedente, considerato come obsoleto. Le soluzioni proposte sono diverse e si fondano su approcci radicalmente differenti²³⁹. Non posso, per evidenti ragioni, analizzare questo problema, che per la sua complessità richiederebbe un esame molto più approfondito. Tra le varie opzioni mi sento più vicino a chi afferma la necessità di “far riemergere le virtualità positive del vecchio paradigma dal nuovo, e ricostruire un percorso di legittimazione sociale delle norme giuslavoristiche in base ad una ragione non solo procedurale ma basata su un nucleo assiologico sostanziale”, riap-

²³⁵ *Ivi*, p. 268.

²³⁶ DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto*, cit., pp. 45-46.

²³⁷ TEUBNER, *Diritto policontestuale*, La città del sole, 1999.

²³⁸ DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto*, cit., p. 39; ID., *Epistemologia breve del diritto*, cit., p. 45 ss.

²³⁹ Cfr. PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro*, cit., p. 17 ss.; CARUSO, *Impresa, lavoro, diritto*, cit., p. 255 ss. A quest'ultimo si rinvia, in particolare, per un riepilogo delle diverse interpretazioni teoriche in materia.

propriandosi “di quel senso profondo della mediazione degli interessi e del loro *giusto contemperamento*”²⁴⁰. Qui mi preme rilevare che il “nucleo assiologico essenziale” è oggi quello desumibile dai valori positivizzati dall’ordinamento giuridico nella sua dimensione nazionale, europea, internazionale. Qualunque sia l’opzione di politica del diritto in relazione alle funzioni ed agli obiettivi del diritto del lavoro, tali elementi non possono essere trascurati.

La egemonia del pensiero economico su quello giuridico difficilmente cesserà. I fattori economici, sociali, ideologici già descritti impediscono un ritorno ad una auspicabile maggiore autonomia del diritto del lavoro. La stessa proposta, teoricamente condivisibile, di un *paradigma discorsivo* che ponga a confronto il diritto del lavoro con le altre scienze sociali, in un processo comunicativo aperto e trasparente²⁴¹, mi sembra auspicabile ma di difficile realizzazione. Gli interessi economici in gioco e l’egemonia culturale di un “pensiero unico” fatto proprio dalle grandi istituzioni politiche rende questa proposta realizzabile ma certamente non in grado di modificare la situazione esistente. Il che non esclude che l’apertura dei processi comunicativi sia una strada obbligata. Voglio solo sottolineare che, pur se questo obiettivo si realizzasse in modo tale da determinare una “situazione comunicativa ideale”²⁴², la subordinazione del diritto del lavoro all’economia non cesserebbe, perché le condizioni materiali (interessi, ideologie, controllo dei *mass media*, *common sense*) non sono tali da favorire la parità tra le due scienze nel discorso comunicativo e la “libera competizione degli argomenti”²⁴³.

Nonostante tutte le difficoltà descritte, non vi è dubbio, peraltro, che il giurista del lavoro debba proseguire in questa sua opera di riaffermazione dei caratteri costitutivi della sua materia, sotto il profilo dell’oggetto, delle metodologie, degli obiettivi e dei valori perseguiti. Solo in questo modo è possibile ribadire l’autonomia epistemologica di questo ramo del diritto e nel contempo impedire che la razionalità economica costituisca l’unico parametro di valutazione degli effetti delle norme giuridiche e di fondamento delle proposte di riforme del sistema giuridico.

²⁴⁰ PERULLI, *L’idea del diritto del lavoro*, cit., p. 32.

²⁴¹ DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto*, cit., p. 37 ss.

²⁴² Sono le parole di Habermas citate da Del Punta (*Epistemologia breve del diritto*, cit., p. 50), che si ispira alla teoria di questo autore.

²⁴³ DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto*, cit., p. 47.

Molti anni fa un grande filosofo del diritto, pur valutando in senso positivo l'apertura e l'attenzione alle altre discipline non giuridiche, sottolineava il rischio che “i giuristi, quando hanno abbandonato la propria isola” – da intendersi come scienza fondata su presupposti epistemologici autonomi – “sono annegati nel vasto oceano di una indeterminata scienza della società”²⁴⁴. Credo che questo rischio sia oggi ancora maggiore rispetto all'epoca in cui Bobbio scriveva ed impone ai giuristi in genere (ed a quelli del lavoro in particolare) un grande sforzo concettuale per difendere i confini scientifici del diritto del lavoro ed il suo assetto valoriale oggi profondamente minacciato²⁴⁵.

²⁴⁴ BOBBIO, *Diritto e scienze sociali*, in *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza, 2007 (ma 1971), p. 44.

²⁴⁵ “Come ha scritto un giurista del Sud del mondo, il diritto del lavoro è oggi ‘*under fire*’ vuoi nella prospettiva della sua legittimazione teorica, in quanto sempre meno compatibile con gli imperativi economici, vuoi sotto il profilo della sua effettività, con il risultato di una debolezza applicativa senza precedenti” (PERULLI, *L'idea del diritto del lavoro*, oggi, cit., p. 18).

Abstract

Il saggio analizza la dimensione economica del contratto di lavoro e mette in evidenza che per molti anni lo sviluppo del Diritto del lavoro è stato finalizzato a ridurre questa sua caratteristica, con il rafforzamento dei diritti individuali e collettivi dei lavoratori. Dagli anni '80, la situazione è cambiata in modo radicale. In conseguenza di vari fattori (la globalizzazione, il neoliberismo, le politiche adottate dall'Unione Europea, la diffusione di un "pensiero unico", secondo il quale il Diritto del lavoro è uno strumento di politica economica e la riduzione dei diritti dei lavoratori è essenziale per incrementare la competitività dell'economia), il Diritto del lavoro ha cambiato il suo dna. Da materia giuridica diretta a difendere e ad accrescere i poteri ed i diritti dei lavoratori, essa è diventata uno strumento per garantire la competitività dell'economia e per raggiungere determinati obiettivi, come l'incremento dell'occupazione, la efficienza organizzativa delle imprese, la crescita della produttività ecc. Queste modifiche così radicali minacciano lo statuto scientifico del Diritto del lavoro e determinano una crisi epistemologica della materia, che è stata "colonizzata" dall'economia nei metodi di analisi, negli obiettivi e negli strumenti di indagine. Il saggio si conclude con l'esame delle caratteristiche specifiche del Diritto del lavoro da un punto di vista assiologico e afferma che i principi costituzionali nazionali ed europei impediscono che questo ramo del diritto possa "dissolversi" negli obiettivi e nella metodologia dell'economia. I giuristi del lavoro devono difendere lo statuto epistemologico della materia, riaffermando i suoi valori e i suoi principali obiettivi (proteggere i lavoratori nel contratto e nel mercato del lavoro) ed evitando che il lavoratore possa essere considerato una "merce", in coerenza con la famosa Dichiarazione di Filadelfia ("il lavoro non è una merce").

The essay analyzes the economic dimension of the Labour contract and points out that the development of Labour law has been finalized for years to reducing this economic character of Labour relationships, enhancing the individual and collective rights of the workers. Since the eighties the situation has radically changed. As a consequence of many different factors (globalization, neoliberalism, policies adopted by the European Union, the diffusion of a "single economic thought" which maintains that Labour Law is a tool of political economy and that the reduction of the worker's rights is essential to increase the competitiveness of the economy), Labour Law has changed its DNA. From a juridical matter finalized to defending and increasing the powers and the rights of the workers, it has become a technical instrument to guarantee the competitiveness of the economy and to reach some targets, like the increase in employment levels, the organizational efficiency of companies, the growth in productivity etc. These radical modifications threaten the scientific status of Labour Law and determine an epistemological crisis of the matter, which has been "colonized" by the Economy in methods of analysis, targets and instruments of investigation. The essay concludes with an examination of the specific char-

acteristics of Labour Law from an axiological point of view and maintains that the national and EU constitutional principles impede this juridical matter from “dissolving” into the targets and methodology of Economics. Labour Law scholars must defend the epistemological status of this matter, reaffirming its values and its main targets (to protect the workers in Labour relationships and in the market) and avoiding that the employee could be considered a “commodity”, according to the famous Philadelphia statement (“Labour is not a commodity”).

Key words

Diritto del lavoro, economia, “colonizzazione”, crisi epistemologica, valori.

Labour Law, Economics, “colonization”, epistemological crisis, values.

Vito Pinto

**Il lavoro pubblico nella transizione
dall'autogoverno responsabile delle pp.aa.
al rinnovato protagonismo della legge**

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Le riforme degli anni '90: delegificazione e contrattualizzazione del lavoro pubblico. **3.** La rilegificazione. **3.1.** Sull'esistenza di limiti costituzionali alla rilegificazione. **4.** Le discipline funzionali al controllo della spesa pubblica. **5.** Alcune conclusioni.

1. Introduzione

L'ampia revisione delle regole applicabili ai rapporti di lavoro privato promossa nella seconda parte della presente legislatura ha rivitalizzato il dibattito accademico circa l'orientamento delle discipline giuridiche e l'influenza esercitata dal pensiero economico di matrice neo-liberale sull'elaborazione delle scelte di politica del diritto¹. Qualsiasi riflessione sulle tendenze evolutive del diritto del lavoro, però, deve essere completata da un'analisi delle dinamiche regolative che, nell'ultimo ventennio, hanno interessato i rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche². E ciò, a maggior ragione, in un momento qual è quello attuale, in cui il Governo è impegnato a ripensare anche la disciplina del lavoro pubblico³.

¹ V., per tutti, i contributi contenuti in questo *Quaderno*. Per alcune considerazioni in materia, sia consentito il rinvio a PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del cd. Jobs Act e sul lavoro agile*, in *RGL*, I, n. 2, spec. pp. 346-348.

² La letteratura in materia è ormai imponente e, di conseguenza, è impossibile darne compiutamente conto in un breve scritto. In questa sede, pertanto, saranno richiamati soltanto i contributi teorici più strettamente funzionali al discorso svolto ovvero quelli che possono agevolare successivi approfondimenti da parte del lettore.

³ Per effetto delle deleghe conferite dalla legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di «rior-

La riflessione non può che prendere le mosse dalla constatazione che il quadro legislativo di cui ci si occuperà in questa sede è ormai ipertrofico ed estremamente instabile e dalla consapevolezza che, in un siffatto contesto, le antinomie e le “distonie” regolative non soltanto si moltiplicano ben oltre quanto generalmente avvenga ma, purtroppo, raramente riescono ad essere composte mediante il consolidarsi di questa o quella variabile interpretativa (ossia, attraverso la lenta e progressiva formazione di un “diritto vivente”).

La tesi che qui si intende sostenere è che questi fenomeni non sono affatto contingenti, ma costituiscono il prodotto di una precisa scelta di politica legislativa, affermata già all’inizio del nuovo secolo e progressivamente diventata egemone.

La crisi della gestione pubblica che si è verificata, pur con profonde diversità nazionali, in tutti i Paesi occidentali negli anni '80 del secolo scorso⁴, in Italia ha condotto alla contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico e, con esso, alla “possibilità di applicare [...] normative e prassi che nascono in un contesto e in una logica di efficienza organizzativa”⁵. Una serie di fattori, tuttavia, hanno pregiudicato l’effettività del modello giuridico-organizzativo originariamente delineato dal d.lgs. n. 29/1993. Se a riforma ancora in corso emerse in modo manifesto una “neolingua capace di sterilizzare l’innovazione” normativa⁶, con l’inizio del nuovo secolo si è fatta strada un’opzione di politica legislativa che ha condotto ad un nuovo dominio della legge nelle dinamiche organizzative delle amministrazioni pubbliche. È accaduto, infatti, che la resistenza politico-culturale alla contrattualizzazione si sia variamente intrecciata con l’aspirazione neo-liberista alla riduzione degli apparati pubblici e che entrambe – agevolate dalle emergenze finanziarie connesse all’adozione della moneta unica, prima, e della crisi mondiale, poi – abbiano giustapposto a quello precedente un modello altamente eteronomo, in cui l’attenzione totalizzante al perseguimento di obiettivi quantitativi e di breve periodo ha

ganizzazione delle amministrazioni pubbliche» e, in particolare, dall’art. 11 per la «dirigenza pubblica» e dall’art. 17 per il «riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche». Per un primo commento alla legge delega v. i contributi pubblicati in *RGL*, 2015, p. 473 ss.

⁴ CROZIER, *Stato modesto, Stato moderno*, Edizioni lavoro, 1988.

⁵ RUSCIANO, *Lavoro pubblico e lavoro privato; dalla “separatezza” all’“unificazione” normativa*, in AA.VV., *Stato sociale, servizi, pubblico impiego*, Jovene editore, 1990, p. 21.

⁶ D’ANTONA, *La neolingua del pubblico impiego riformato*, ora in *Opere*, vol. IV, *Scritti sul pubblico impiego e sulla pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2000, p. 84.

condotto ad un accentuato particolarismo regolativo e, sul piano operativo, ad una maggior peso dell'adempimento normativo/contabile rispetto all'efficacia e all'efficienza dell'azione amministrativa.

A queste due opzioni di politica legislativa corrispondono, grosso modo, due distinti plessi o micro-sistemi normativi. Il primo è tuttora costituito dalle norme che disciplinano "l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" (oggi tendenzialmente raccolte nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, seppure anch'esso presenti ormai significative deviazioni rispetto all'impostazione originaria); l'altro è costituito dalle numerose previsioni legislative connesse alle diverse manovre finanziarie così come stratificatesi nel tempo. Ed è appunto seguendo l'evoluzione di questi micro-sistemi che è possibile trarre elementi a sostegno della tesi innanzi formulata.

2. Le riforme degli anni '90: delegificazione e contrattualizzazione del lavoro pubblico

Entrambi i plessi normativi in discorso, a ben considerare, muovono dall'esigenza di controllare la spesa per il personale dipendente dalle p.a., seppure questo comune obiettivo sia perseguito secondo modalità distinte e, come anticipato, opposte.

Il primo micro-sistema normativo, infatti, è composto essenzialmente dalle previsioni introdotte nel quinquennio 1993-1998 con l'esplicito fine di "razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica"⁷. Rispetto a questo scopo, certamente prioritario nel 1993 per ragioni attinenti alla contingente emergenza finanziaria, le altre finalità dichiarate della riforma – vale a dire l'aumento della "efficienza delle amministrazioni [...] anche mediante il coordinato sviluppo di sistemi informativi pubblici" e la graduale

⁷ Così l'art. 1, co. 1, lett. b, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29. Ma v. già la legge 23 ottobre 1992, n. 421 e, in particolare, l'art. 2, co. 1, che delegava il Governo a emanare «uno o più decreti legislativi, diretti al contenimento, alla razionalizzazione e al controllo della spesa per il settore del pubblico impiego» (oltre che «al miglioramento dell'efficienza e della produttività [dello stesso], nonché alla sua riorganizzazione»). Sulle indicazioni finalistiche della riforma, v. già le osservazioni di TREU, *Finalità della riforma*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, diretto da CARINCI F., Giuffrè, 1995, t. I, spec. p. 19 ss.

integrazione della “disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato”⁸ – avevano una valenza meramente strumentale⁹. Questa affermazione, tuttavia, non deve essere fraintesa. Il contenimento della spesa corrente per il personale (ma lo stesso potrebbe dirsi dell’efficientamento delle pp.aa.), infatti, non derivava direttamente e inevitabilmente dall’applicazione delle nuove norme ma dipendeva, proprio in ragione della specificità del modello regolativo adottato, dai successivi comportamenti gestionali e negoziali di una serie di attori: di qui il carattere aleatorio dell’obiettivo¹⁰. Bisogna aggiungere, però, che a questa opzione il legislatore nazionale era arrivato dopo aver preso atto dell’impossibilità di raggiungere quegli stessi obiettivi con il modello regolativo di stampo pubblicistico all’epoca vigente: «un modello che assegnava alla legge, e più latamente al potere unilaterale dell’amministrazione, il ruolo di fonte esclusiva ed escludente della disciplina dei rapporti di lavoro»¹¹. Questo ruolo, del resto, era perfettamente coerente con l’estensione “ai rapporti di lavoro e alla relativa attività di gestione del personale [di] fonti e principi tipici dell’attività amministrativa funzionalizzata”¹² che i giudici amministrativi avevano operato fin dal 1923 in sede di giurisdizione

⁸ V., ancora, l’art. 1, co. 1, rispettivamente lett. a e c, d.lgs. n. 29/1993.

⁹ V., senza pretesa di completezza, CARINCI F., *Una riforma “conclusa”*. *Fra norma scritta e prassi applicativa*, in F. CARINCI e L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, UTET, 2004, t. I, p. XLIV. Con l’osservazione di cui al testo, ad ogni modo, non si intende affatto né semplificare il quadro politico-culturale nel quale la riforma è maturata (sul quale v., almeno, i contributi raccolti in ISAM, *Riforma del rapporto di pubblico impiego*, Franco Angeli, 1990; nonché CARINCI F., *All’indomani di una riforma promessa: la «privatizzazione» del pubblico impiego*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni*, cit., t. I, spec. p. XXXIII ss.), né sottovalutare il significato e la portata sistematica della contrattualizzazione dei rapporti di lavoro pubblico in sé e per sé considerata (sulle quali v., tra i molti, GAROFALO M.G., *Verso l’unificazione del mondo del lavoro*, in ISAM, *Riforma del rapporto*, cit., spec. p. 60 ss.; e, dopo la riforma, LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, 1995, t. I, p. 94 ss.).

¹⁰ BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Cacucci, 1997, pp. 154–155.

¹¹ Così D’ANTONA, *La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto*, ora in *Opere*, vol. IV, *Scritti sul pubblico impiego e sulla pubblica amministrazione*, Giuffrè, 2000, p. 192. Sulle coordinate concettuali e sulle valenze ideologiche del c.d. rapporto di immedesimazione organica dei pubblici impiegati, v. gli studi di GHERA, *Il pubblico impiego*, Cacucci, 1975, p. 13 ss.; RUSCIANO, *L’impiego pubblico in Italia*, Il Mulino, 1978, p. 16 ss.

¹² D’ANTONA, *La disciplina del rapporto di lavoro*, cit., p. 177. In proposito, GIANNINI scrisse di vera e propria «forzatura della realtà sostanziale» da parte dei giudici amministrativi (cfr. *Diritto amministrativo*, Giuffrè, 1988, vol. I, p. 378).

esclusiva sui rapporti di pubblico impiego; un'estensione, conviene osservare incidentalmente, che era fondata sulla considerazione del dipendente pubblico quale elemento personale dell'organizzazione amministrativa¹³, anziché “nella veste di chi cede [ad altri] la propria “forza lavoro”” in vista del perseguimento di interessi che, per quanto pubblici, gli sono estranei¹⁴. Su questo assetto si sono radicati prima l'adeguamento della legislazione liberale ai principi costituzionali¹⁵ e, a partire dalla fine degli anni '60, quell'ampio processo di legificazione dovuto alla combinazione tra l'espansione della sindacalizzazione confederale e il riordino dell'Amministrazione dello Stato¹⁶. In questo secondo caso, in particolare, le normative avevano ambiti di applicazione così limitati da essere talvolta circoscritti a singole amministrazioni con una tale proliferazione di leggi speciali da indurre il Parlamento a disporre un'inchiesta sulle condizioni, sulle strutture e sui livelli retributivi e normativi di tutto il pubblico impiego¹⁷. Come è noto, l'indagine evidenziò che – seppure il pubblico impiego restasse “formalmente regolato, nei suoi momenti e nei suoi aspetti, da fonti di origine autoritaria, cioè da atti legislativi o regolamentari” – queste ultime fossero “quasi sempre originate da negoziazioni collettive di fatto”¹⁸ e come questo processo di diversificazione

¹³ Come notava già NIGRO (in *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1966, p. 129), in questo modello “tutto quanto attiene all'elemento personale degli uffici è parte integrante ed essenziale della organizzazione” o, come precisò la Corte Costituzionale, “la disciplina del lavoro è pur sempre strumentale, mediamente o immediatamente, rispetto alle finalità istituzionali assegnate agli uffici in cui si articola la pubblica amministrazione” (C. Cost. 29 aprile 1980, n. 68). *Contra*, per primo, GIANNINI, voce *Impiego pubblico (teoria e storia)*, in *ED*, vol. XX, 1970, p. 293 ss.

¹⁴ LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 87.

¹⁵ V. la legge 20 dicembre 1954, n. 1181 e le seguenti leggi delegate, raccolte nel d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3. Un'efficace ricostruzione dell'evoluzione storica della disciplina dell'impiego con le pubbliche amministrazioni, dal periodo liberale alle soglie della contrattualizzazione, è in BATTINI, *Il personale*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, t. I, Giuffrè, 2000, spec. p. 350 ss.

¹⁶ V. la legge delega 18 marzo 1968, n. 249 (successivamente modificata dalla legge 28 ottobre 1970, n. 775) e i successivi decreti delegati, tra i quali il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 recante la disciplina delle funzioni dirigenziali nelle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo.

¹⁷ La Commissione cd. Coppo, dal nome del Presidente, fu istituita con l'art. 5 della legge 15 dicembre 1975, n. 625.

¹⁸ ZOPPOLI L., *Contrattazione e delegificazione del Pubblico Impiego*, Jovene, 1986, p. 34 ss., evidenziò come «il sindacato [...] fosse soltanto un suggeritore, che può certo influenzare i contenuti della disciplina da emanare, ma è assolutamente sprovvisto degli strumenti per con-

degli “ordinamenti del personale” avesse ormai prodotto una “giungla retributiva e normativa”¹⁹. Di qui, l’auspicio di una legge-quadro che semplificasse l’assetto regolativo complessivo, eliminando ogni sperequazione «fra i dipendenti pubblici che svolgono analoghe mansioni o funzioni nelle diverse» pp.aa., e che procedesse ad una “regolamentazione delle modalità, delle procedure e dei soggetti della contrattazione” collettiva²⁰. Incidentalmente, si può ricordare come l’auspicio della Commissione fu raccolto qualche anno dopo, con l’approvazione della legge quadro 29 marzo 1983, n. 93 ma che essa, pur sintetizzando gli elementi di novità affermatasi nella legislazione di settore del precedente quindicennio²¹ e pur “ibridando” il modello tradizionale di impiego pubblico con elementi privatistici, non riuscì a realizzare gli obiettivi in vista dei quali era stata emanata²². La legge n. 93/1983, peraltro, non modificò la configurazione giuridica del rapporto di pubblico impiego, ragione per cui, agli inizi degli anni ’90, la regolamentazione degli stessi era ancora esclusivamente eteronoma e costituita da norme legali e regolamentari che segnavano presupposti e limiti degli atti amministrativi di gestione dei rapporti di lavoro (il cd. stato giuridico)²³.

Rispetto a questo contesto, come è noto ma conviene sempre ricordare,

trollare non solo l’applicazione, ma perfino l’elaborazione finale delle norme che dovrebbero tutelare gli interessi di cui è portatore». *Adde*, le osservazioni di ORSI BATTAGLINI, *Gli accordi sindacali per il pubblico impiego*, Giuffrè, 1982, p. 264 ss. circa l’influenza del momento consensuale sulla giurisprudenza amministrativa.

¹⁹ V. la Relazione, ora pubblicata in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/-BGT/907867.pdf> (ultima consultazione il 10 agosto 2016), p. 29.

²⁰ Relazione, cit., p. 561. È interessante notare come la Relazione proseguisse consigliando di “estendere l’area dell’intervento negoziale [collettivo] all’efficienza dell’organizzazione lavorativa, all’economicità dei servizi e all’ordinamento degli uffici, fermo ovviamente il principio contenuto nell’articolo 97 della Costituzione secondo cui è demandato alla legge di assicurare il buon andamento dei pubblici uffici”. Ad ogni modo, nel 1979 fu il *Rapporto sui principali problemi dell’amministrazione dello Stato* (il cd. Rapporto Giannini, in *FI*, 1979, V, cc. 289–314) a configurare un disegno generale di riforma orientato all’efficienza e all’efficacia dei servizi amministrativi (cfr. MELIS, *Storia dell’amministrazione italiana 1861-1993*, Il Mulino, 1996, p. 501 ss.).

²¹ Sulla quale v. AA.VV., *Accordi sindacali e legge quadro sul pubblico impiego*, Giuffrè, 1984.

²² Le complesse ragioni che hanno reso insoddisfacente l’assetto realizzato dalla legge n. 93/1983 e determinato il suo superamento sono state efficacemente sintetizzate da CARABELLI, CARINCI M.T., *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell’organizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, spec. p. 35 ss.

²³ Sul tema, v. RICCARDI, *L’organizzazione del lavoro nell’amministrazione pubblica*, vol. I, *Profili sostanziali*, Cacucci, 2011, spec. p. 109 ss. (anche per più ampi riferimenti bibliografici).

la riforma del 1992/1993, rafforzata nel biennio 1997/1998, costituisce una “gigantesca opera di delegificazione”²⁴. Nel nuovo modello, la tradizionale rilevanza giuridica delle relazioni organizzative è limitata ai cd. atti di macro-organizzazione: “le amministrazioni pubbliche”, infatti, “definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi”²⁵. Per il resto, “le determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”²⁶. Fatta eccezione per le determinazioni di carattere generale, insomma, la materia organizzativa rientra oggi – secondo i casi – nell’area di responsabilità degli organi di vertice ovvero della dirigenza.

Orbene, quest’opera di delegificazione (meglio: di degiuridificazione) della cd. micro-organizzazione è stata resa possibile dalla riconfigurazione del rapporto di lavoro pubblico in senso contrattuale e dalla conseguente estensione anche alle pp.aa. delle “disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e delle [leggi] sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa”, seppure integrate da alcune disposizioni speciali contenute nello stesso provvedimento legislativo²⁷.

Con la contrattualizzazione, la costruzione che assegnava all’amministrazione una situazione giuridica di *supremazia speciale* nei confronti dei propri dipendenti (riflesso della struttura gerarchica degli uffici, dei quali i dipendenti costituivano, come anticipato, l’elemento personale) perdeva il suo carattere esclusivo per essere sostituita, salvo che in alcune ipotesi, da quella per la quale la p.a., essendo creditrice di una prestazione negozialmente convenuta, può esercitare nei confronti dei propri dipendenti i “poteri” previsti e regolati dalla legge.

²⁴ GAROFALO M.G., *Delegificazione e rilegificazione*, ora in GAROFALO M.G., *Il pane del sapere*, Ediesse, 2011, p. 358.

²⁵ Così, ancora oggi, l’art. 2, co. 1, d.lgs. n. 165/01. In questo modo, è rispettato il vincolo costituzionale fissato dall’art. 97, co. 2, ai sensi del quale “i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione”.

²⁶ V. l’art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165/01.

²⁷ V. l’art. art. 2, co. 2, primo periodo, d.lgs. n. 165/01.

Con l'estensione delle regole sui rapporti di lavoro privato, inoltre, mutava il ruolo stesso svolto dallo strumento legislativo nella regolazione dei rapporti di lavoro. Se prima la legge regolava ogni aspetto del rapporto di lavoro (al fine di garantire il buon andamento degli uffici imposto dalla Costituzione), con il d.lgs. n. 29/1993 la legge cessava di essere manifestazione di un'autorità vincolata a dare attuazione – in questa specifica materia – al principio costituzionale del buon andamento²⁸ per diventare garanzia e limite dell'agire autonomo del datore di lavoro²⁹. A quel tempo, peraltro, l'esperienza della “giungla” normativa e retributiva era ancora così prossima che il legislatore ritenne opportuno porre una barriera all'eventuale rilegificazione dei rapporti di lavoro pubblico. Il dispositivo, politicamente significativo sebbene giuridicamente debole (essendo posto da una legge ordinaria), prevedeva che “eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che [avessero introdotto] discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità [fosse] limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, [avrebbero potuto] essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non [sarebbero state] ulteriormente applicabili, *salvo che la legge [non avesse disposto] espressamente in senso contrario*” (corsivo di chi scrive)³⁰.

Un ostacolo alla rilegificazione ormai venuto meno e che, di conseguenza, rende attualissimo il problema dell'esistenza di eventuali limiti costituzionali all'opera di rilegificazione della materia³¹.

²⁸ Così, almeno, se si accede ad una ricostruzione compiutamente negoziale del rapporto di lavoro pubblico. Sulla questione v., *infra*, par. 3.2.

²⁹ O, se si preferisce, dell'autonomo agire delle pp.aa. nelle relazioni instaurate contrattualmente coi propri dipendenti: v. D'ANTONA, *La disciplina del rapporto di lavoro*, cit., p. 193.

³⁰ V. l'art. 2, co. 2, seconda parte, d.lgs. n. 165/2001, nel testo originario. Il comma successivo, poi, disponeva che “l'attribuzione di trattamenti economici [potesse] avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali” e che, di conseguenza, “le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che [attribuivano] incrementi retributivi non previsti da contratti [avrebbero cessato] di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore dal relativo rinnovo contrattuale”. Questo principio, come è noto, è rimasto sostanzialmente invariato anche a seguito della novella operata dall'art. 33, co. 1, lett. b, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

³¹ *Infra*, par. 3.2.

3. La rilegificazione

Il fulcro del micro-sistema normativo finora descritto è rappresentato proprio dalla contrattualizzazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pp.aa.: secondo l'opinione preferibile, infatti, essa è il presupposto – e non già l'effetto – dell'applicazione a questi rapporti del regime giuridico proprio del lavoro subordinato nell'impresa, per quanto integrato da una serie di previsioni “speciali”³².

Questa disciplina speciale, originariamente contenuta nel d.lgs. n. 29/1993 e ora nel d.lgs. n. 165/2001, è stata in più parti rivista e novellata. Gli sviluppi del quadro normativo, tuttavia, appaiono permeati da logiche di fondo distinte³³.

Per un lungo periodo di tempo, infatti, il legislatore continua a ritenere vincolante l'obiettivo politico della tendenziale assimilazione del regime giuridico del lavoro pubblico a quello privato o, se si preferisce, della conservazione di un diritto comune ai rapporti di lavoro privato e pubblico³⁴. Almeno fino all'intera XV legislatura, le revisioni sono per lo più una “messa a punto” delle discipline vigenti e ciò resta vero anche quando esse innovano profondamente aspetti decisivi (come accaduto per la dirigenza nel 2002³⁵) ovvero allorché il dinamismo legislativo in una certa materia si intensifica per ragioni contingenti (come accaduto nel periodo 2006–2008 in relazione all'abuso delle forme flessibili di assunzione).

Un autentico cambio di passo, invece, avviene con la XVI legislatura (29 aprile 2008–14 marzo 2013). È a partire da questo momento che, in un contesto sempre più caratterizzato dagli effetti della crisi economica mondiale e dalle necessità di riequilibrio delle finanze pubbliche, si rafforza (fino a diventare egemone) una rappresentazione ideologica delle pp.aa. come enti “strutturalmente” incapaci di valutazioni di convenienza orientate all'effi-

³² D'ANTONA, *La neolingua del pubblico impiego riformato*, ora in *Opere*, Giuffrè, 2000, vol. IV, p. 86; ma v., *contra*, ALES, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, UTET, 2007, p. 26.

³³ Operano una puntuale ricostruzione dell'evoluzione normativa CARABELLI, CARINCI M.T. (in *Privatizzazione e contrattualizzazione*, cit., p. 38 ss.).

³⁴ Ma, in proposito, occorre considerare la rilevante eccezione rappresentata dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (la cui disciplina, come è noto, era applicabile soltanto ai rapporti di lavoro privato).

³⁵ Il riferimento è al *revirement* politico-culturale operato dalla legge 15 luglio 2002, n. 145.

cacia e all'efficienza (ossia, come “centri di spesa” che agiscono opportunisticamente e che, di conseguenza, devono essere imbrigliati in vario modo)³⁶. Orbene, il primitivismo organizzativo e l'inerzia gestionale che ancora oggi contraddistinguono molte amministrazioni pubbliche sono innegabili³⁷. Ciò che qui si vuole evidenziare, però, è come da questo momento in poi lo Stato ritenga più promettente fare leva sullo strumento legislativo e sulla progressiva centralizzazione del governo dell'intero sistema amministrativo piuttosto che continuare a puntare sulla responsabilizzazione dei diversi attori coinvolti. Se con la contrattualizzazione il legislatore aveva inteso porre le precondizioni normative per un autogoverno efficace ed efficiente delle pp.aa. anche in materia di gestione dei rapporti di lavoro, emerge adesso una linea di politica del diritto – ben presente anche in questa legislatura – che ritiene possibile governare le «pubbliche amministrazioni con norme di legge di dettaglio che prescrivono comportamenti che dovrebbero, invece, rimanere affidati alla responsabilità dei dirigenti, naturalmente applicando puntualmente il circuito autonomia-responsabilità che non si è invece capaci di attivare»³⁸. Un nuovo orientamento che, con ogni evidenza, confida oltremodo nella possibilità che i vincoli legali costituiscano di per sé forze capaci di *conformare effettivamente* i comportamenti organizzativi e gestionali di tutte le amministrazioni.

Sennonché, proprio la tensione generata dalla legge generale e astratta rispetto all'eterogeneità funzionale e alle complessità organizzative delle pp.aa., ha talvolta alimentato la proliferazione di discipline legali settoriali o con ambiti di applicazione circoscritti.

L'inizio di questa nuova stagione della legislazione in materia di lavoro

³⁶ In altri termini, le pp.aa. sono considerate come “ontologicamente” inidonee ad “assumere il ruolo del datore di lavoro” (CASSESE, *Dall'impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione?*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013, p. 41). Di qui, appunto, quello che sembra “l'obiettivo ultimo del legislatore”, vale a dire «mettere sotto stretta vigilanza il variegato e disordinato universo delle amministrazioni pubbliche, specialmente periferiche» (ZOPPOLI L., *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009, p. 38).

³⁷ CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, 2010, n. 104, p. 6, ha definito questa opzione di politica legislativa come “un'illusione luhmanniana di semplificazione neo autoritaria della complessità sistemica delle pubbliche amministrazioni”.

³⁸ GAROFALO M.G., *Delegificazione e rilegificazione*, cit., pp. 365-366.

pubblico può essere fatta coincidere con la legge delega 4 marzo 2009, n. 15 la quale, non a caso, ha eliminato l'ostacolo alla rilegificazione (implicita) contenuto nell'art. 2, co. 2, ultimo periodo, d.lgs. n. 165/2001 e ripristinato – seppure con un formula farraginoso³⁹ – la “normale” regola dell'inderogabilità della legge ad opera dei contratti collettivi successivi anche quando essa abbia un campo soggettivo di applicazione limitato “ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi”. Il decreto delegato, poi, fornisce diversi esempi utili al discorso svolto in questa sede.

È il caso dell'obbligo di introdurre sistemi di valutazione delle strutture amministrative e delle prestazioni dei singoli lavoratori⁴⁰. Siffatti sistemi, a ben considerare, avrebbero dovuto essere già presenti in amministrazioni orientate al perseguimento di obiettivi, né per introdurli era necessaria una legge, posto che simili valutazioni rientrano certamente nei poteri di ogni datore di lavoro (privato e pubblico)⁴¹. Sennonché, l'imposizione di un unico modello di valutazione per tutte le pp.aa. non solo ha determinato, sotto il profilo della tempistica, notevoli difficoltà applicative in ragione della diversità dei cicli operativi di ciascuna categoria di enti pubblici, ma ha anche comportato una faticosa ed improduttiva moltiplicazione degli atti di programmazione di ciascuna amministrazione. Ad ogni modo, l'imposizione di un vincolo legislativo ha certamente ampliato il numero delle amministrazioni che hanno formalmente adottato sistemi di valutazione delle *performance*, ma non per questo ha effettivamente migliorato la capacità pianificatoria degli organi di indirizzo politico-amministrativo, le competenze di tipo “manageriale” richieste ai dirigenti o, infine, le concrete capacità di auto-valutazione di ciascuna amministrazione. È accaduto, allora, che la misurazione e la valutazione, già di per sé tecnicamente complesse per l'assenza nei comparti pubblici di affidabili parametri quantitativi di riferimento (quali sono, nel privato, i prezzi di mercato), sono state percepite come un esercizio necessario (appunto perché imposto dalla legge) ma sterile e, di conseguenza,

³⁹ Il testo dell'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165/2001 risultante dalla novella operata dall'art. 1, co. 1, l. 4 marzo 2009, n. 15, infatti, stabilisce che “eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, *solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge*” (corsivo di chi scrive).

⁴⁰ V. spec. l'art. 3, co. 2-4, d. lgs n. 150/2009.

⁴¹ In termini, GAROFALO M.G., *Delegificazione e rilegificazione*, cit., p. 362.

non di rado “distorto” dalle sue reali finalità. Così, ancora oggi, le dinamiche retributive tendono a svilupparsi secondo logiche svincolate dal conseguimento dei risultati⁴²; mentre, per fare fronte all’ineffettività della disciplina del 2009, il legislatore appronta nuove regole legislative destinate a sostituire le precedenti (con l’auspicio che basti una nuova disciplina per sortire effetti migliori)⁴³.

Discorso per molti aspetti analogo può essere svolto con riferimento all’esercizio del *potere* disciplinare. Ritenendo esiguo il numero di sanzioni irrogate ai lavoratori pubblici (a torto o a ragione, poco importa in questa sede), il legislatore nel 2009 ha inteso rendere più diffuso l’esercizio del potere disciplinare vincolando il dirigente della struttura in cui il dipendente lavora a procedere alla contestazione degli addebiti “senza indugio e comunque non oltre venti giorni” dalla notizia del fatto⁴⁴; e stabilendo che il mancato avvio del procedimento o la decadenza dall’azione disciplinare “senza giustificato motivo” comporti per lo stesso dirigente “l’applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione *in proporzione alla gravità dell’infrazione non perseguita*” (corsivo di chi scrive)⁴⁵. Sennonché, anche in questo caso non pare affatto che le pre-

⁴² Come evidenziato, ad esempio, da OCCHILUPO, RIZZICA, *Incentivi e valutazione dei dirigenti pubblici in Italia*, Banca d’Italia, *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers)*, n. 310, febbraio 2016.

⁴³ V., in proposito, la delega conferita dapprima dall’art. 19, co. 10, d.l. 24 giugno 2014, n. 90 convertito, con modificazioni, in legge 11 agosto 2014, n. 114; e, successivamente, dall’art. 17, co. 1, lett. r, legge 7 agosto 2015, n. 124. Per alcune condivisibili riflessioni sui limiti dei sistemi di valutazione di cui al d.lgs. n. 150/2009 e sulla delega da ultimo ricordata v. BORGOGELLI, *La fatica di Sisifo: la ricerca delle regole sulla valutazione e sulla responsabilità della dirigenza pubblica*, in *RGL*, 2015, I, p. 533 ss.

⁴⁴ Così l’art. 55-bis, 2° comma, d.lgs. n. 165/2001, inserito dall’art. 69, 1° comma, d.lgs. n. 150/2009. Regole analoghe sono poste dalla medesima disposizione anche con riferimento ai responsabili della struttura in cui il dipendente lavora e che non abbiano qualifica dirigenziale nonché – *mutatis mutandis* – per i responsabili di struttura che, pur avendo qualifica dirigenziale, non siano titolari dell’azione disciplinare in ragione della gravità del comportamento da contestare (e della conseguente afflittività della sanzione che potrebbe essere applicata). Sulla pre-sunta obbligatorietà dell’azione disciplinare a seguito del d.lgs. n. 150/2009 v., per tutti, VOZA, *Fondamento e fonti del potere disciplinare nel lavoro pubblico*, in *LPA*, 2011, p. 647 ss.

⁴⁵ Art. 55-sexies, 3° comma, d.lgs. n. 165/2001, anch’esso inserito dall’art. 69, 1° comma, d.lgs. n. 150/2009. In proposito, è stato anche sostenuto che il disegno riformatore «si sia ispirato ad una concezione neoautoritaria della gestione del personale» (CARABELLI, *Breve quadro sistematico delle novità legislative introdotte dalla riforma Brunetta*, in *Risorse Umane nella p.a.*, 2010, n. 6, p. 45).

visioni normative siano riuscite ad influenzare i comportamenti dirigenziali se è vero che, dopo la scoperta di gravi episodi che hanno avuto larga eco nell'opinione pubblica, è stata posta in essere una nuova iniziativa legislativa diretta a riformulare le norme previgenti⁴⁶.

3.1. Sull'esistenza di limiti costituzionali alla rilegificazione

L'ampia attività di rilegificazione avvenuta in questi anni così come la copiosa produzione normativa dettata dalle necessità di riequilibrio delle finanze pubbliche⁴⁷, diversificando le discipline del lavoro pubblico rispetto a quelle del lavoro privato, pongono una questione di notevole portata in ordine all'esistenza di un vincolo costituzionale all'attività legislativa (in relazione al principio di uguaglianza)⁴⁸. Come dovrebbe essere evidente, la risposta a questo interrogativo dipende dal significato sistematico che si attribuisce alla contrattualizzazione dei rapporti di lavoro pubblico, operazione sulla quale non vi è identità di vedute e sulla quale, pertanto, conviene soffermarsi.

Al momento, l'opinione che attribuisce al rapporto di lavoro pubblico una natura speciale (salva, poi, la difficoltà di individuare in che cosa consista la specialità del rapporto) sembra prevalere sull'altra, preferita da chi scrive, che afferma la perfetta identità causale del contratto di lavoro subordinato sia che il creditore della prestazione sia un privato sia che sia una p.a. (ragione per cui la "specialità" sarebbe un predicato della disciplina e non anche della fattispecie). Secondo i sostenitori della prima tesi, in particolare, "l'art. 97, co. 1, Cost. [conferirebbe] al rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici un carattere necessariamente strumentale all'attuazione dei [principi del buon andamento e dell'imparzialità della p.a.] e, più specificamente, al raggiungimento delle finalità dell'organizzazione amministrativa" e tale circostanza

⁴⁶ Il riferimento è al d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, con il quale è stato riformulato l'art. 55-*quater* d.lgs. n. 165/2001 (previsione inserita in quest'ultimo decreto dall'art. 69, co. 1, d.lgs. n. 150/2009).

⁴⁷ *Infra*, par. 4.

⁴⁸ *Contra*, implicitamente, MONTUSCHI (*A proposito di mitologie nel riformismo del lavoro pubblico*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano*, cit., p. 51). Per l'A., infatti, "uno dei miti più diffusi e tuttora persistenti" del riformismo in questa materia è quello "dell'uniformità e dell'omogeneità della disciplina [legale, deve intendersi] dei rapporti di lavoro nelle organizzazioni pubbliche"; "come se il trattamento giuridico unitario e monolitico dei rapporti di lavoro fosse una conseguenza necessaria del processo di pan-contrattualizzazione".

consentirebbe di affermare la persistente esistenza di un “collegamento funzionale tra il rapporto e l’interesse istituzionale della pubblica amministrazione all’organizzazione dei propri uffici e servizi”⁴⁹. Un collegamento che sarebbe talvolta “esplicitato” dalla legge, ad esempio allorché dichiara che la disciplina dell’organizzazione degli uffici e dei rapporti di lavoro è finalizzata all’attuazione di principi di interesse pubblico quali l’efficienza dell’azione amministrativa, la razionalizzazione del costo del lavoro e l’ottimizzazione dell’impiego delle risorse umane⁵⁰. Secondo altri, invece, l’art. 97 Cost. non avrebbe alcuna incidenza diretta sulla struttura fondamentale del rapporto di lavoro subordinato⁵¹. Come nel lavoro privato “il legislatore non deve farsi carico dell’interesse che guida l’imprenditore nell’utilizzazione del lavoro altrui”, “nella gestione dei rapporti di lavoro pubblico [...] le parti agiscono assumendo posizioni attive e passive che sono riferibili e che si esauriscono nella qualità di soggetti del contratto di lavoro [...] senza, quindi, che il datore di lavoro pubblico possa avvalersi nei confronti del personale dipendente dei poteri di supremazia che, invece, derivano dalla necessità di tutela dell’interesse pubblico” (corsivo di chi scrive)⁵². Una tesi, quest’ultima, più coerente sia con alcune accreditate ricostruzioni del contratto di lavoro⁵³, sia soprattutto con la teoria di Giannini che aveva concettualmente aperto la strada alla riforma, secondo la quale l’interesse che muove le pp.aa. allorché costituiscono i rapporti di lavoro non è affatto un interesse pubblico, come tra-

⁴⁹ GHERA, GARILLI, GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2015, p. 389 ss. Della stessa opinione, ma in base ad una diversa ricostruzione del nesso intercorrente tra “prerogative imprenditoriali” e “prerogative datoriali”, ALES, *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro*, Giuffrè, 2002, spec. p. 41 ss.

⁵⁰ V. l’art. 1, co. 1, d.lgs. n. 165/2001.

⁵¹ Tesi ampiamente argomentata da BARBIERI, *Uguale e diverso. Riflessioni sul contratto di lavoro pubblico*, dattiloscritto della *Lezione* tenuta in occasione del conferimento del “Premio Giorgio Ghezzi” (Bologna, 5 aprile 2016).

⁵² Così MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Giuffrè, 1997, p. 10 ss. Meno netta la posizione espressa, nella stessa occasione, da GHEZZI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, cit., p. 93.

⁵³ Si ricordi, in proposito, l’insegnamento di LISO (*La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982, p. 55) secondo il quale la prestazione di lavoro “si dovrebbe qualificare come coordinabile e non coordinata” rispetto all’organizzazione produttiva (e, quindi, rispetto al risultato cui essa tende). Altra questione, poi, è stabilire in cosa effettivamente consista tale “coordinabilità” (e, su questo punto, v. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004, n. 101, p. 12 ss.).

dizionalmente si era ritenuto, ma un interesse strumentale alla cura degli interessi pubblici di cui ciascuna p.a. è affidataria⁵⁴.

Il primo orientamento è da tempo seguito dalla Corte Costituzionale ed è stato confermato anche nella decisione relativa al blocco salariale e al blocco della contrattazione collettiva legislativamente imposti ai dipendenti pubblici⁵⁵. La Corte, pur dichiarando la legittimità costituzionale del primo e l'illegittimità sopravvenuta – dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza – del secondo, ha escluso che il differente trattamento legale disposto per alcune categorie di lavoratori contrattualizzati configurasse una violazione del principio di uguaglianza.

Più precisamente, il dubbio dei giudici remittenti in ordine alla legittimità costituzionale della disparità di trattamento realizzato tra dipendenti pubblici e dipendenti privati (nonché tra dipendenti pubblici contrattualizzati o meno e, ancora, tra le diverse categorie di lavoratori pubblici contrattualizzati) in materia di dinamiche contrattuale e salariale è stato dichiarato infondato dalla Corte. Questa, infatti, ritiene non soltanto che “il lavoro pubblico e il lavoro privato non possono essere in tutto e per tutto assimilati e [che] le differenze, pur attenuate, permangono anche in séguito all'estensione della [contrattualizzazione] a una vasta area del lavoro prestato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni”, ma anche che persisterebbero strutturali “diversità degli statuti professionali delle categorie appartenenti al lavoro pubblico”⁵⁶. In cosa consistano le richiamate “differenze” e “diversità”, tuttavia, non è stato chiarito nell'occasione. In precedenti circostanze, però, la Corte aveva “ammesso la possibilità di una disciplina differenziata del rapporto di lavoro pubblico rispetto a quello privato, in quanto il processo di omogeneizzazione incontra il limite “della specialità del rapporto e delle esigenze del perseguimento degli interessi generali”⁵⁷. A parere della Corte,

⁵⁴ V. la voce *Impiego pubblico (teoria e storia)*, cit., p. 303. *Contra*, tra gli altri, CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, 2007, spec. p. 270 ss. (anche per ulteriori riferimenti alla dottrina amministrativista).

⁵⁵ C. Cost. 23 luglio 2015, n. 178. Per una critica alle argomentazioni della Corte proprio in relazione al tema qui trattato, v. di recente BARBIERI, *Contratto collettivo e lavoro pubblico: blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale*, in *RIDL*, 2015, I, p. 453.

⁵⁶ C. Cost. n. 178/2015, Considerato in diritto 9.2.

⁵⁷ V. C. Cost. 23 luglio 2001, n. 275, par. 3, in *FI*, 2002, I, c. 2965; v. anche C. Cost. 16 maggio 2008, n. 146, *Considerazioni in diritto*, n. 2.1, in *RIDL*, 2009, II, p. 939.

pare di poter concludere, la pubblica amministrazione “conserva pur sempre – anche in presenza di un rapporto di lavoro ormai contrattualizzato – una connotazione peculiare”, essendo tenuta “al rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento cui è estranea ogni logica speculativa”⁵⁸. La specialità del rapporto di lavoro pubblico, insomma, sarebbe una proiezione necessaria (ossia, automatica ed ineliminabile) dei principi di cui all’art. 97 Cost. e della natura pubblica del creditore della prestazione di lavoro⁵⁹. Di qui, appunto, l’ampia discrezionalità del legislatore nella configurazione di discipline speciali e nella diversificazione degli “statuti” del lavoro pubblico rispetto a quello privato.

Una ricostruzione compiutamente negoziale del rapporto di lavoro pubblico, invece, è al fondamento della decisione con la quale le Sezioni Unite della Cassazione hanno escluso la configurabilità di una responsabilità patrimoniale della parte sindacale per il danno derivante alla p.a. dalla stipulazione in sede decentrata di clausole collettive nulle ex art. 3, co. 3-*quinquies*, d.lgs. 165/2001⁶⁰. Precedentemente, infatti, la risarcibilità da parte della organizzazioni sindacali del c.d. “danno da contrattazione collettiva” era stata affermata dalla Corte dei Conti in base al presupposto, implicito ma evidente, della necessaria funzionalizzazione della disciplina dei rapporti di lavoro pubblico – e, di conseguenza, dell’esercizio dell’autonomia privata, sia individuale che collettiva – alla realizzazione dei principi di cui all’art. 97, co. 2, Cost.⁶¹. Solo presupponendo un’interferenza tra sfera organizzativa della p.a. ed esecuzione del rapporto di lavoro, infatti, è possibile sostenere l’esistenza di una

⁵⁸ C. Cost. 27 marzo 2003, n. 82, par. 2, in *MGL*, 2003, p. 459.

⁵⁹ Così, esplicitamente, C. Cost. 9 novembre 2006, n. 367, *Considerazioni in diritto*, par. 3.

⁶⁰ Cass. Sez. Un., 14 luglio 2015, n. 14689, in *FI*, 2016, I, c. 2524 ss. In altre occasioni, però, la Cassazione ha ripreso l’impostazione propria della Corte Costituzionale. Così è accaduto, ad esempio, allorché la Corte di legittimità ha statuito l’applicabilità al lavoro pubblico dell’art. 18 St. lav. nel testo antecedente alle modifiche apportate dalla legge 28 giugno 2012, n. 92. Secondo la Corte, infatti, anche in questa vicenda assumerebbe rilievo “l’art. 97 della Carta fondamentale”, ragione per cui “il potere di risolvere il rapporto di lavoro, [sarebbe] circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell’interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi”, o meglio pubblici (Cass. 9 giugno 2016, n. 11868, par. 3.3). Per condivisibili osservazioni critiche su questo punto specifico, v. FIORILLO, *Riflettendo sull’art. 18 dello statuto nel lavoro pubblico*, in *DLM*, 2016, n. 3, p. 8.

⁶¹ Esemplare C. Conti, Sez. giurisd. Lombardia, 14 giugno 2006, n. 372; per ulteriori riferimenti, v. TALAMO, *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il D.lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d’estate: ratio di una riforma*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 110/2010, p. 20, nt. 32.

(quanto meno parziale) sovrapposizione tra ambito di applicazione dell'art. 97, co. 2, Cost. e art. 39, co. 1, Cost. e, per questa via, sostenere che vi possano essere manifestazioni della libertà sindacale direttamente e immediatamente lesive del buon andamento dell'amministrazione. La Cassazione, invece, ha espresso un orientamento nettamente diverso ritenendo che, "pur soggiacendo la contrattazione collettiva ai vincoli di finanza pubblica ed essendo previsti specifici controlli di compatibilità dei costi [...], l'attività contrattuale collettiva è stata modellata, anche per il settore pubblico, sul paradigma di quella tipica del rapporto di lavoro privato, ove necessariamente contrapposte sono le istanze rappresentate dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dalle parti datoriali". Di conseguenza *"deve escludersi che, nello svolgimento della loro attività sindacale, le rappresentanze dei lavoratori siano portatrici di funzioni dirette al perseguimento dei fini e degli interessi della Pubblica Amministrazione"*, quanto, invece, della rappresentanza degli interessi, antagonistici a quelli datoriali, dei lavoratori da cui hanno ricevuto il mandato" (corsivo di chi scrive).

Il medesimo impianto concettuale, peraltro, pare sia alla base di quelle previsioni legislative il cui fine specifico – condivisibile o meno che esso sia – consiste nel porre *ab externo* una connessione tra la prestazione di lavoro e l'attività propria dell'amministrazione. Discipline di questo tipo, infatti, sarebbero prive di senso se i rapporti di lavoro pubblico fossero di per sé funzionalizzati. Si pensi, ad esempio, alla disciplina che – all'evidente fine di responsabilizzare ulteriormente i lavoratori – impone alle p.a. di consegnare e far sottoscrivere a ciascun dipendente, "all'atto dell'assunzione"⁶², il codice di comportamento approvato con il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (eventualmente integrato e specificato a livello di singola amministrazione⁶³); un codice la cui finalità specifica consiste nell'"assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico"⁶⁴. Orbene, con la sottoscrizione del codice di comportamento ciascun dipendente amplia quanto negozialmente dovuto vincolandosi a conformare la "propria condotta ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa"⁶⁵. Certo, ben si può valutare come discutibile

⁶² V. l'art. 54, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, come sostituito dall'art. 1, co. 44, l. 6 novembre 2012, n. 190.

⁶³ V. l'art. 54, co. 5, d.lgs. n. 165/2001.

⁶⁴ V. l'art. 54, co. 1, d.lgs. n. 165/2001.

⁶⁵ Così l'art. 3, co. 1, d.P.R. n. 62/2013.

una siffatta commistione tra la sfera degli obblighi contrattuali e quella dei doveri connessi all'esercizio della funzione ovvero dubitare dell'efficacia di simili integrazioni, ma non c'è dubbio che sul piano strettamente giuridico l'eventuale "violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento" sia apprezzabile sotto il profilo della responsabilità disciplinare (e, quindi, endo-contrattuale) del dipendente⁶⁶.

Ad ogni modo, se si condivide questa posizione, si deve conseguentemente ritenere che la diversificazione della disciplina dei rapporti di lavoro pubblico rispetto a quella propria dei rapporti di lavoro privato debba sempre essere contenuta nei limiti consentiti dal principio di uguaglianza formale di cui all'art. 3 Cost.; ovvero che, essendo la causa negoziale sempre la stessa, la disparità di trattamento tra lavoratori pubblici e privati debba essere sempre giustificata in base ad un accurato scrutinio degli interessi coinvolti e della relativa rilevanza costituzionale.

4. *Le discipline funzionali al controllo della spesa pubblica*

Come anticipato in apertura, negli ultimi anni la strutturazione e la consistenza degli apparati pubblici e la gestione del relativo personale sono state fortemente condizionate dalle misure legislative di contenimento della spesa e da quelle che, allo stesso fine, in alcuni comparti hanno avviato e conformato alcune importanti "riforme organizzative". Le attuali "politiche del personale pubblico", pertanto, costituiscono la risultante dell'applicazione puntuale di un numero cospicuo di norme legislative più che del vario combinarsi di scelte organizzative assunte dalla dirigenza e di equilibri definiti dalla contrattazione collettiva. Un'analisi "realistica" degli assetti normativi del lavoro pubblico, di conseguenza, dovrebbe includere l'amplessima, settorialmente diversificata e mutevole produzione legislativa relativa al reclutamento del personale, al tasso di ricambio dei dipendenti, al prolungamento dell'età lavorativa, alla capacità negoziale delle pp.aa. e alle risorse finanziarie di cui la stessa può disporre a livello collettivo (anche decentrato), alle dina-

⁶⁶ L'art. 54, co. 2, d.lgs. n. 165/2001. La norma non esclude la possibile plurioffensività della condotta, tanto è vero che la stessa previsione prosegue stabilendo che "la violazione dei doveri è altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione di doveri, obblighi, leggi o regolamenti".

miche retributive, nonché quelle disposizioni “speciali” – e talvolta perfino “eccezionali” – che hanno accompagnato e favorito assecondato i tentativi di ristrutturazione di alcune amministrazioni.

Non è certo questa la sede per ricostruire analiticamente questi assetti normativi. Ai fini che qui interessano è sufficiente notare come essi possano essere ricondotti a tre distinte fasi temporali e ad altrettanti modelli regolativi.

Nella prima fase, collocabile nel periodo 1997-2003, il legislatore persegue l'obiettivo del contenimento della spesa pubblica orientando le pp.aa. verso un'accorta programmazione del fabbisogno di personale⁶⁷ accompagnata da obblighi di contrazione delle unità di personale in servizio (differenziati per comparti)⁶⁸. Soltanto con l'avvento della XIV Legislatura l'intervento legislativo diventa più incisivo, come dimostra il divieto di assumere a tempo indeterminato in vigore dal 2002⁶⁹. Ovviamente, la legge non sempre ha potuto incidere in modo identico in tutti i comparti, soffrendo per alcune materie il vincolo derivante dall'autonomia costituzionalmente garantita ad alcune pp.aa. (e, segnatamente, alle Regioni e alle autonomie locali). Fatta questa precisazione, tuttavia, è opportuno ricordare come risalgano a questo primo periodo la significativa incentivazione alla trasformazione dei rapporti da tempo pieno e tempo parziale⁷⁰ e, soprattutto, l'obbligo di effettuare una quota delle assunzioni programmate (o autorizzate, secondo i casi) con contratto part-time e con contratto di formazione e lavoro⁷¹ nonché, da un certo momento in poi e al dichiarato fine di ridurre la spesa derivante da nuove assunzioni, perfino con “altre tipologie contrattuali flessibili”⁷². Queste ultime previsioni, in particolare, attestano inequivocabilmente come lo stesso legislatore abbia fin da questo primo periodo attribuito scarsa rilevanza, allorché era impegnato nelle diverse manovre finanziarie, al-

⁶⁷ V. l'art. 39, co. 1, della legge n. 449/1997. Con l'eccezione della scuola, inoltre, la norma prevedeva una procedura autorizzatoria alla quale erano subordinate le nuove assunzioni da parte delle amministrazioni statali (co. 3).

⁶⁸ V. l'art. 39, co. 2, della legge n. 449/1997 e, successivamente, l'art. 22, co. 1, lett. a, legge 23 dicembre 1998, n. 448, l'art. 20, co. 1, lett. a, legge 23 dicembre 1999, n. 488, l'art. 51, co. 1, lett. a, legge 23 dicembre 2000, n. 388 e l'art. 19, co. 3, legge 28 dicembre 2001, n. 448.

⁶⁹ V. l'art. 19, legge 28 dicembre 2001 n. 448. Per un'analisi degli effetti di queste discipline, v. C. Conti, sez. riunite in sede di controllo, *Il costo del lavoro pubblico negli anni 2001 e 2002*, Delibera n. 28/2004/CONTR/CL, p. 20 ss.

⁷⁰ Cfr. l'art. 1, co. 57 e ss., legge 23 dicembre 1996, n. 662.

⁷¹ V. l'art. 39, co. 18, legge 27 dicembre 1997, n. 449.

⁷² V. art. 20, co. 1, lett. f, legge 23 dicembre 1999, n. 488.

l'esistenza e al rispetto delle regole "lavoristiche" che legittimano o meno il ricorso all'uno o all'altro schema negoziale; ed è proprio questa sottovalutazione, purtroppo, una delle cause del "precariato" pubblico. Esemplare, in proposito, è la vicenda delle assunzioni con contratto di formazione e lavoro. Imposte dal legislatore fin da 1998, al di fuori di qualsiasi valutazione organizzativa e probabilmente anche in aperta contraddizione con la stessa causa contrattuale, esse hanno determinato non poche questioni allorché, giunto a scadenza il periodo di formazione, si è dovuto procedere alla conversione dei rapporti a tempo indeterminato (così come previsto dalla legge regolatrice dello schema negoziale): conversioni dapprima "sospese" per il biennio 2002-2003 (con contestuale prosecuzione *ope legis* del rapporto originario)⁷³ e, successivamente, ammesse entro limiti giuridici e finanziari stringenti⁷⁴. Una vicenda che si è trascinata per anni, sempre accompagnata da proroghe *ex lege* dei c.f.l., fino a concludersi allorché è venuto a compimento l'ampio disegno di stabilizzazione del precariato avviato nella seconda metà del decennio⁷⁵.

Una seconda fase delle politiche di bilancio in materia di personale dipendente può essere fatta risalire al momento in cui i vincoli alla consistenza degli organici viene fatto gravare non più sulle unità di personale in servizio bensì sulla stessa dotazione organica delle pp.aa. (conferendo, di conseguenza, una maggiore stabilità alla contrazione), e in cui è altresì ampliata la platea delle pp.aa. interessate⁷⁶. Ma, più che le misure di limitazione o di contenimento delle assunzioni (alle quali sono riconducibili anche le previsioni che favoriscono la redistribuzione del personale tra pp.aa.⁷⁷), ciò che contraddistingue questo periodo è la nuova impostazione delle politiche di bilancio

⁷³ Così disponeva l'art. 34, co. 18, legge 27 dicembre 2002, n. 289.

⁷⁴ Per i riferimenti normativi e per una ricostruzione delle vicende, anche in relazione alle discipline speciali dettate per alcuni enti, sia consentito il rinvio a PINTO, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche. Politiche legislative e prassi gestionali*, Cacucci, 2013, pp. 81-82, nt. 192, e p. 171 ss.

⁷⁵ Cfr. l'art. 1, co. 528, legge 27 dicembre 2006, n. 296 e l'art. 3, co. 100, legge 24 dicembre 2007, n. 244.

⁷⁶ Il riferimento è all'art. 1, co. 93, legge n. 311 del 2004. La nuova opzione è stata addirittura rafforzata un paio di anni dopo, allorché l'art. 11 del decreto legge 10 gennaio 2006, n. 4 convertito con modificazioni in legge 9 marzo 2006, n. 80, ha modificato l'art. 6 d.lgs. n. 165/2001.

⁷⁷ È la cd. mobilità del personale: v. l'art. 1, co. 96 e 103, legge n. 311/2004; l'art. 3, co. 102, legge n. 244/2007; e l'art. 66, co. 2 e 7, legge n. 133 del 2008.

ormai dirette ad influenzare anche la dinamica delle retribuzioni di fatto o la distribuzione del personale nei diversi livelli dell'inquadramento contrattuale⁷⁸. Così, a mero titolo di esempio, la legge finanziaria per il 2006 limita la contrattazione integrativa di alcuni comparti imponendo alle pp.aa. di costituire fondi unici di amministrazione (destinati esclusivamente alla retribuzione accessoria attraverso la contrattazione di secondo livello o integrativa) nel limite massimo da essi raggiunto nel 2004⁷⁹, mentre le autonomie territoriali e il Servizio sanitario nazionale sono obbligate ad adottare provvedimenti che siano idonei a contenere la complessiva spesa per il personale entro i livelli raggiunti nel 2004⁸⁰. È questo anche il periodo in cui si pone con urgenza il problema del “precariato” dei dipendenti pubblici, affrontato nel corso della XV Legislatura con una strategia politica diretta a favorire la “stabilizzazione” dello stesso e, a partire dalla legislatura successiva, con misure legislative di segno parzialmente diverso perché tendenti a limitarla⁸¹.

L'inizio della terza fase delle politiche di bilancio in materia di personale coincide con l'inizio della XVI Legislatura e, più precisamente, con l'anticipazione della manovra finanziaria per il 2009 realizzata dal d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008 n. 133). Come annotato dalla Corte dei Conti, “fino a tutto il 2008, la spesa di personale rappresentava una variabile per certi aspetti fuori controllo, con risultati in termini espansivi registrati a consuntivo di gran lunga superiori alle previsioni”⁸². In questo contesto, ulteriormente aggravato dagli effetti della crisi economica mondiale (esplosa in tutta la sua evidenza nel 2009), la cultura neoliberista delle forze politicamente egemoni – e, in particolare, la sottovalutazione dell'importanza delle pp.aa. nei sistemi socio-economici contemporanei – trova un terreno fertile per una ulteriore espansione degli ambiti della regolazione legislativa (oltre che per un inasprimento delle mi-

⁷⁸ In termini, v. C. Conti, sez. riunite in sede di controllo, *Relazione sul costo del lavoro pubblico per gli anni 2003, 2004 e 2005*, Delibera n. 7/2007/CONTR/CL, p. 21.

⁷⁹ V. l'art. 1, co. 189-197, legge 23 dicembre 2005, n. 266.

⁸⁰ V. l'art. 1, co. 198-205, legge 23 dicembre 2005, n. 266.

⁸¹ In termini, v. C. Conti, sez. riunite in sede di controllo, *Relazione 2009 sul costo del lavoro pubblico*, Delibera n. 11/CONTR/CL/09, p. 21 ss. Sul tema sia consentito, ancora una volta, il rinvio a PINTO, *Lavoro subordinato flessibile*, cit., p. 41 ss.

⁸² C. Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Relazione 2016 sul costo del lavoro pubblico*, Delibera n. 8/2016/SSRRCO/RCL, p. 7.

sure “tradizionali”). Tra le tante, due discipline esprimono appieno la cifra delle politiche di questo periodo. La prima è contenuta nei primi due commi dell’art. 74 del d.l. n. 112/2008. Rispetto all’approccio sino ad allora seguito nel controllo della consistenza degli organici, il legislatore abbandona la tecnica del “taglio” lineare ed indiscriminato alle dotazioni organiche, ma obbliga una vasta platea di pp.aa. a ridurre gli uffici dirigenziali di livello generale e quelli di livello non generale nelle percentuali stabilite dallo stesso decreto e con alcune operazioni organizzative ivi previste; a ridurre il contingente di personale adibito allo svolgimento di compiti logistico-strumentali e di supporto, sempre nella misura legislativamente fissata; e, infine, a rideterminare al ribasso, ancora una volta nella percentuale stabilita dalla stessa norma, le dotazioni organiche del personale non dirigenziale. Una revisione degli assetti organizzativi esistenti, a ben considerare, era già nell’autonomia disponibilità degli organi di vertice o della dirigenza di ciascuna amministrazione ed è significativo che il legislatore non soltanto la renda obbligatoria (circostanza che potrebbe essere giustificata dalla necessità di superare l’inerzia di coloro che avrebbero potuto procedere in tal senso), ma che fissi anche – in modo generale e, quindi, astratto – le dimensioni quantitative delle diverse operazioni. Emerge, insomma, una precisa opzione politica che ritiene possibile un “governo” centralizzato dell’ampio sistema delle pp.aa. da realizzare attraverso lo strumento legislativo.

L’altra disciplina rappresentativa delle opzioni di fondo di questa fase è l’art. 9 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010, n. 122). Nel testo originario essa prevedeva quattordici diverse misure destinate ad incidere su tutte le variabili che avevano sino a quel momento determinato l’andamento della spesa per il personale, dal numero dei dipendenti, alla contrattazione collettiva e integrativa, dagli automatismi stipendiali alle progressioni economiche e agli avanzamenti di carriera⁸³. Ed è estremamente significativo notare, ai fini del discorso qui svolto, come sia stato proprio il blocco della contrattazione collettiva disposto da questa previsione ad aver comportato il differimento dell’applicazione di una delle misure più significative (e più contestate) del d.lgs. n. 150/2009, vale a dire la differenziazione della retribuzione accessoria per fasce di merito⁸⁴.

⁸³ Gran parte di tali interventi sono stati prorogati dall’art. 14 d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (conv con modif. in legge 7 agosto 2012, n. 135) e dall’art. 1, co. 452 e ss., legge 27 dicembre 2013, n. 147; ed alcuni ulteriormente prorogati dall’art. 1, co. 254-256, legge 190 del 2014.

⁸⁴ Arg. ex art. 6, co. 1, d.lgs. 1° agosto 2011, n. 141.

La sintetica ricostruzione delle politiche del personale appena proposta, tuttavia, non riesce a rendere conto dell'ipertrofia e della mutevolezza del quadro normativo complessivo, né delle notevoli incertezze interpretative e difficoltà applicative. Ciascun dispositivo è articolato minuziosamente e ciascuna regola è o puntuale e circoscritta ovvero ricca di deroghe, eccezioni, esenzioni, limitazioni e quant'altro. E ciascuna di queste parti è periodicamente estesa, integrata, modificata, prorogata o abrogata. L'uso frequentissimo della tecnica redazionale del rinvio ad altre disposizioni legali e l'aggiustamento continuo dei contenuti precettivi, in particolare, hanno reso molti dispositivi difficilmente intelligibili e, per questa via, hanno ulteriormente complicato il compito applicativo.

Si può affermare che la pretesa di governare l'eterogeneità funzionale ed organizzativa delle pp.aa. mediante norme generali ed astratte (quali dovrebbero essere quelle legali) abbia comportato, però, una frammentazione parossistica del quadro normativo e, molto spesso, una vera e propria inversione dei principi lavoristici. Basti ricordare, in proposito, alcune delle previsioni contenute nell'art. 4 del d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (convertito, con modificazioni, in legge 30 ottobre 2013, n. 125): quella, ad esempio, che «al fine di assicurare la continuità delle attività di ricostruzione e di recupero del tessuto urbano e sociale» permette alla Città dell'Aquila per un biennio di prorogare o rinnovare contratti a termine anche in deroga ai normali presupposti di legge (co. 13 e 14); o quella che consente alle Province di «prorogare fino al 31 dicembre 2016 i contratti di lavoro a tempo determinato nonché i contratti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, per le strette necessità connesse alle esigenze di continuità dei servizi» (co. 9).

Orbene, soprattutto in questa seconda ipotesi sono evidenti le significative deroghe alla disciplina generalmente valida. Per un verso, infatti, la legge legittima l'impiego di collaboratori coordinati e continuativi, vale a dire di lavoratori almeno formalmente non subordinati, «per lo svolgimento di funzioni ordinarie» (circostanza che, proprio perché sottende una simulazione contrattuale e «l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati», è espressamente vietata dall'art. 7, co. 6, d. lgs n. 165/2001) e consente la prosecuzione di siffatti rapporti oltre la scadenza del termine convenuto (derogando ad un altro divieto posto dall'art. 7, co. 6, lett. c); per altro verso, e con riferimento ai contratti di lavoro a termine, la legge fissa un'ipotesi derogatoria alla regola in base alla quale le pp.aa. «possono avvalersi delle

forme contrattuali flessibili” per soddisfare di “esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale” (come, invece, stabilito dall’art. 36, co. 2, d.lgs. n. 165/2001) e “autorizza” le pp.aa. ad impiegare i lavoratori assunti a tempo determinato anche per periodi superiori ai trentasei mesi (in deroga all’art. 1, co. 2, d.lgs. n. 368/2001 e, ora, all’art. 19, co. 1, d.lgs. n. 81/2015).

Né è possibile sostenere che le esenzioni e le deroghe alla disciplina dei rapporti di lavoro abbiano avuto luogo solo in situazioni eccezionali o per brevi periodi di tempo. Valga, in proposito, quanto accaduto con riferimento al comparto della sanità.

Anche qui le politiche di bilancio hanno comportato, fin dal 2006, il blocco automatico del *turn-over* per il caso in cui fossero stati registrati disavanzi di gestione dei Servizi sanitari regionali e per tutto il periodo di attuazione dei piani cd. di rientro⁸⁵; misura che, in seguito, è stata resa meno gravosa nell’ipotesi di attuazione almeno parziale dei piani di rientro e soltanto per far fronte alla “necessità di garantire l’erogazione dei livelli essenziali di assistenza”⁸⁶. Questa stessa necessità, peraltro, si è ripresentata allorché lo Stato ha avviato un processo di riorganizzazione della rete assistenziale, con conseguente redistribuzione del personale dipendente dalle aziende sanitarie che fosse risultato eccedente e divieto per le Regioni di “procedere alla copertura di eventuali posti vacanti o carenze di organico” fino al completamento dell’operazione⁸⁷. È in questo contesto che, proprio al fine di continuare a “garantire la costante erogazione dei servizi sanitari e il rispetto dei livelli essenziali di assistenza”, il legislatore ha dettato una vera e propria disciplina settoriale escludendo gli enti del Servizio sanitario nazionale dal campo di applicazione del d.lgs. n. 368/2001 (e, oggi, dal Capo III del d.lgs. n. 81/2015)⁸⁸.

Così facendo, però, il legislatore non ha soltanto ribadito – con riferimento ad un intero comparto – la deroga al principio per cui è legittima l’assunzione a termine soltanto in presenza di esigenze altrettanto temporanee, ma ha anche sottratto i rapporti a termine instaurati dagli enti del SSN

⁸⁵ Art. 1, co. 174, della legge 30 dicembre 2004, n. 311.

⁸⁶ Misura resa meno gravosa dall’art. 2, co. 2-bis, del decreto-legge 5 agosto 2010, n. 125 convertito, con modificazioni, dalla legge 1° ottobre 2010, n. 163.

⁸⁷ Così l’art. 1, co. 8, d.l. 13 settembre 2012, n. 158 convertito, con modificazioni, in legge 8 novembre 2012, n. 189.

⁸⁸ V. l’art. 4, co. 5, d.l. n. 158/2012 convertito legge n. 189/2012; e ora l’art. 29, co. 2, lett. c, d.lgs. 81/2015.

all'applicazione delle misure anti-abusive di cui alla direttiva 1999/70/CE (recepita nel nostro ordinamento, appunto, prima con il d.lgs. n. 368/2001 e, oggi, con le previsioni del capo III del d.lgs. n. 81/2015)⁸⁹. La conseguente precarizzazione dei rapporti di lavoro rischia di generare forti pressioni per una stabilizzazione oppure, soprattutto dopo che la Corte di Giustizia e la Corte Costituzionale hanno valutato come illegittima l'esenzione dalle norme anti-abusive di matrice sovranazionale disposta per il comparto scolastico⁹⁰, un consistente contenzioso diretto quanto meno ad ottenere il "risarcimento del danno" di cui all'art. 36, co. 5, d.lgs. n. 165/2001⁹¹.

5. Alcune conclusioni

A questo punto è possibile trarre le fila del discorso. Esiste uno scarto incontestabile tra il modello di amministrazione a cui tendeva il legislatore del periodo 1992-1998 (del quale la contrattualizzazione dei rapporti di lavoro pubblico costituiva un elemento essenziale) e quello prevalso successivamente. In modo sintetico, si può affermare che in Italia il modello di amministrazione *goal oriented* sia stato *nei fatti* soppiantato da un modello di amministrazione *rule oriented*⁹². Questa mutazione, imputabile in buona parte al sopravvenire di normative orientate al riequilibrio delle finanze pubbliche, agisce come "moltiplicatore" delle leggi; e l'ipertrofia legislativa, ostacolando i processi di modernizzazione organizzativa delle pp.aa., riduce l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa producendo costi finanziari e sociali destinati a scaricarsi – oltre che sui cittadini – sugli stessi dipendenti pubblici.

Non c'è dubbio, infatti, che la nuova centralità assunta dalla legge deprima le possibilità di un autogoverno responsabile delle amministrazioni

⁸⁹ Di qui, la questione di legittimità costituzionale sollevata da Trib. Foggia, ord. 26 ottobre 2016.

⁹⁰ Il riferimento è a C. Giust., 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-148/13, *Mascolo*, e a C. Cost. 20 luglio 2016, n. 187. Chi scrive ha ricostruito la complessa evoluzione del quadro normativo che ha portato alla sentenza della Corte di Giustizia in *Il reclutamento scolastico tra abuso dei rapporti a termine e riforme organizzative*, in *LPA*, 2014, fasc. n. 6, p. 915 ss.

⁹¹ Come interpretato da Cass. Sez. Un. 15 marzo 2016, n. 5072.

⁹² Antinomia già segnalata da ZOPPOLI L., *Il ruolo della legge*, cit., p. 39.

pubbliche. Il continuo variare del contesto normativo di riferimento e l'assoluta imprevedibilità delle future disponibilità finanziarie, ad esempio, rendono pressoché impossibile la programmazione strategica dell'attività amministrativa o la calendarizzazione di specifici investimenti (quali quelli tecnologici); e ciò, purtroppo, occulta la tradizionale "renitenza del ceto politico italiano a fissare obiettivi precisi di produttività, di qualità e di quantità dei servizi, e ad attivare meccanismi obiettivi e affidabili per verificarne il raggiungimento"⁹³. Analogamente, il proliferare alluvionale di disposizioni legislative sempre cangianti – sulle quali si sono spesso innestate interpretazioni amministrative e giurisprudenziali tra loro notevolmente discordanti – orienta l'attenzione della dirigenza di molti enti verso la puntualità dell'adempimento e la correttezza della "sintesi operativa" tra norme giuridiche di diversa natura ed impostazione⁹⁴, ritardando ulteriormente la sperimentazione, l'acquisizione e la sedimentazione di metodi e di capacità gestionali realmente improntate a criteri di efficacia ed efficienza⁹⁵.

Del resto, va sempre più diffondendosi la consapevolezza che le diverse manovre finanziarie abbiano certamente comportato una diminuzione della spesa, peraltro non sempre strutturale, ma non abbiano affatto migliorato la capacità realizzativa delle pp.aa. o l'economicità della gestione⁹⁶. Anzi, le misure finanziarie degli ultimi anni hanno perfino accentuato alcune criticità.

Si pensi al blocco del ricambio dei dipendenti (il cd. *turn-over*) e al progressivo aumento dell'età anagrafica dei dipendenti pubblici, fattore che – com'è intuitivo – "si riflette negativamente sulla propensione all'innovazione

⁹³ Una renitenza spiegabile considerando che "la definizione di obiettivi significativi ma realistici è un lavoro impegnativo, che richiede tempo e dedizione da parte di ministri, presidenti di regioni, sindaci, assessori: richiede dunque un ceto politico capace di comprendere che l'assunzione di responsabilità di governo va onorata dedicandovisi a tempo pieno, e ad essa sacrificando impegni di partito, di corrente, di collegio elettorale *et similia* (ed anche, almeno in parte, la presenza sui giornali, le televisioni, le radio ed altri massmedia)" (così BASSANINI, *Vent'anni di riforme del sistema amministrativo italiano (1990-2010)*, in *www.astrid-online.it.*, p. 11 e, poi, anche p. 16; v. anche CASSESE, *Meno Stato e più Stato. Qualche idea per la modernizzazione amministrativa*, in *GDA*, 2013, p. 685).

⁹⁴ REBORA, *Trasformare le pubbliche amministrazioni*, cit., p. 10.

⁹⁵ Di "ritardo operativo e culturale" scriveva già, proprio con riferimento agli aspetti di cui al testo, CARUSO, *La storia interna della riforma del p.i.: dall'illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, in *LPA*, 2001, p. 989.

⁹⁶ C. Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Relazione* 2016, cit., pp. 99-100.

e al cambiamento, sulla necessaria reingegnerizzazione delle procedure, sull'utilizzo di nuove tecnologie"⁹⁷.

Connesso con l'innalzamento dell'età media dei pubblici dipendenti, però, è anche un altro nodo irrisolto dell'amministrazione italiana, vale a dire quello del disallineamento in senso negativo tra competenze o abilità richieste per lo svolgimento di determinate mansioni e quelle effettivamente possedute (c.d. *skill mismatch*)⁹⁸. Non è questa la sede per esaminare approfonditamente le ragioni alla base di questo fenomeno e le sue variabili connessioni con il disallineamento, di ben più facile accertamento e misurazione, tra titoli di studio attualmente richiesti per l'accesso dall'esterno ai diversi livelli di inquadramento e titoli di studio effettivamente posseduti dai dipendenti (il c.d. *educational mismatch*)⁹⁹. È importante rilevare, però, che il blocco del *turn-over* determina che nella composizione della forza lavoro alle dipendenze delle pp.aa. prevalgano coloro che sono stati assunti in periodi storici "in cui le politiche occupazionali nel settore pubblico avevano anche l'obiettivo, più o meno dichiarato, di sostenere l'occupazione e di calmierare le tensioni sul mercato del lavoro"¹⁰⁰. Di qui, sia la diffusione di assetti organizzativi il cui baricentro è costituito da ruoli e posizioni a bassa o media qualificazione professionale, sia un vero e proprio *gap* di competenza professionale degli occupati attuali; e, soprattutto, un'importante distonia con il contesto esterno, in particolare rispetto alla crescente complessità delle domande sociali rivolte alle amministrazioni.

Non da ultimo, l'attuale contesto normativo complessivo – proprio perché ostacola ogni tentativo di delineare in modo razionale e strutturato le scelte strategiche ed operative degli enti di assumere tempestivamente le conseguenti decisioni organizzative – genera un ricorso abnorme e spesso *sine die* ai rapporti di lavoro flessibili. Come già mostrato in altra occasione e come incontestabilmente attestato da alcune delle previsioni innanzi ri-

⁹⁷ Così C. Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Relazione* 2016, cit., p. 101. Sul problema v. anche MASTROGIUSEPPE, VIGNOCCHI, *Anzianità ed età del personale pubblico*, in Aran, *Occasional paper*, n. 3/2013, <http://www.aranagenzia.it/index.php/statistiche-e-pubblicazioni>.

⁹⁸ La questione è evidenziata anche dalla Commissione europea, *Relazione per paese relativa all'Italia 2016*, SWD(2016) 81 final del 26 febbraio 2016, p. 72 ss.

⁹⁹ MASTROGIUSEPPE, *Organizzazione e capitale umano: due questioni chiave per il rilancio del pubblico impiego*, in Aran, *Occasional paper*, n. 4/2013, <http://www.aranagenzia.it/index.php/statistiche-e-pubblicazioni/>, p. 21.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 28.

chiamate, infatti, il ricorso al lavoro flessibile (e alle assunzioni a tempo determinato, in particolare) costituisce o un rimedio agli squilibri nella redistribuzione del personale che si generano in occasione dei riassetti organizzativi disposti dal legislatore oppure la leva che consente, per quanto surrettiziamente, di riequilibrare il disallineamento qualitativo o quantitativo tra domande sociali e struttura organizzativa delle pp.aa. Proprio il fatto che queste esigenze organizzative siano soddisfatte mediante apposite deroghe alle previsioni lavoristiche spiega e legittima i conflitti e le pressioni per ottenere forme di “stabilizzazione” (con il conseguente consolidamento, ancora una volta, di una composizione della forza lavoro appropriata rispetto alla situazione contingente ed emergenziale in cui è avvenuto il reclutamento ma non necessariamente rispetto ai fabbisogni futuri).

Questi, come gli altri nodi che minano l’efficacia e l’efficienza delle pp.aa. italiane, difficilmente potranno essere affrontati e sciolti semplicemente attraverso l’ennesima riformulazione delle regole afferenti al primo dei due micro-sistemi normativi innanzi delineati (convinzione che, al contrario, sembra tuttora muovere il legislatore, attualmente impegnato nell’ennesima regolazione della materia). Se una manutenzione della disciplina dei rapporti di lavoro pubblico può forse essere opportuna, quanto meno in alcuni punti, l’aspetto decisivo sarà costituito soprattutto dalla riduzione e dalla razionalizzazione delle previsioni normative riconducibili al secondo micro-sistema le quali, essendo strutturate per produrre effetti a breve termine, di fatto restringono l’orizzonte temporale di azione di chi “governa” le pp.aa.

L’attuale stallo organizzativo in cui versano le pp.aa., più precisamente, potrà essere superato anzitutto se ci si affrancherà dallo “specialismo” ovvero dalla tendenza politico-giuridica a dare una soluzione dettagliata a problemi circoscritti ovvero ad offrire una correzione contingente – e senza alcuno sforzo di anticipazione delle possibili conseguenze – a situazioni strutturali e consolidate nel tempo¹⁰¹. Occorre, invece, un disegno di politica legislativa

¹⁰¹ Questa tendenza al “particolarismo” è il portato più significativo del coinvolgimento sempre più frequente e penetrante delle strutture amministrative di vertice – quali i Gabinetti dei Ministeri, la Ragioneria Generale dello Stato e il Dipartimento della Funzione Pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – nella predisposizione degli articolati legislativi; o, se si preferisce, della sempre più ampia opera di supplenza svolta dalla mentalità legalistico/burocratica o ragionieristico/contabile di cui esse sono portatrici nei confronti di culture politiche sempre più decadenti. Per approfondimenti e indicazioni bibliografiche v. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile*, cit., p. 287.

di più ampia scala, che tenga nella dovuta considerazione le interdipendenze esistenti tra i vari problemi e che, essendo proiettato oltre l'immediato, sia realmente in grado di indirizzare i comportamenti futuri delle amministrazioni e conferire loro prospettiva. Occorre, in altri termini, ritematizzare la questione della governabilità delle pp.aa., degli strumenti necessari a realizzare un adattamento continuo ed efficiente alla varietà e variabilità delle domande sociali che sono loro rivolte e del ruolo che la legge può svolgere in questo ambito. La prospettiva, in definitiva, deve essere più ampia della mera riregolazione dei rapporti di lavoro ovvero del controllo stringente sui costi.

Quest'attività di ridefinizione della strategia politica in materia di pp.aa., peraltro, dovrebbe tenere ferme almeno un paio di acquisizioni in ordine alle potenzialità e ai limiti che sono propri del mezzo legislativo.

La prima acquisizione è che la legislazione deve ridurre la propria complessità interna se intende governare efficacemente le crescenti complessità esterne¹⁰². Come confermato dall'esperienza degli ultimi anni, infatti, quando la legge diventa lo strumento dello "specialismo", quando cioè i suoi contenuti diventano puntuali e dettagliati in un gran numero di campi, la tendenza omologante che le è propria entra in tensione con l'eterogeneità che aspira a regolare e da ciò scaturisce o una immediata perdita di effettività oppure, se i destinatari hanno forza sufficiente per influenzare la produzione legislativa, una spinta alla segmentazione ed alla diversificazione delle discipline. Tanto minori sono i margini di "autonomia" e di "adattamento" che la previsione legislativa concede ai destinatari della norma, infatti, tanto maggiore sarà la pressione che questi eserciteranno al fine di ottenere un trattamento normativo speciale, consista esso in un'esenzione o una deroga. Discorso analogo può essere svolto nell'ipotesi in cui la norma sia funzionalmente orientata a produrre effetti correttivi nel breve periodo. Allorché l'intervento legislativo è tarato sulle caratteristiche contingenti delle situazioni che si intendono immediatamente porre sotto controllo, infatti, la rigidità che è propria della norma scritta entra in tensione con il continuo divenire della realtà condannando la relativa disciplina, quanto meno nel caso in cui essa per struttura e per contenuti presenti ridotti margini di adatta-

¹⁰² È ciò possibile – come ha insegnato GIUGNI, *Il diritto del lavoro degli anni '80*, in *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, 1989, p. 335 (sulla scorta delle note teorie di N. Luhmann) – a condizione che la normazione sia caratterizzata da un grado di selettività adeguato, appunto, a ridurre la complessità delle dinamiche da regolare.

mento interpretativo, all'obsolescenza e alla novellazione. Un'instabilità dei precetti che non soltanto produce una stratificazione delle discipline, ma moltiplica i problemi di coordinamento tra discipline diverse e impedisce il sedimentarsi di orientamenti interpretativi e prassi applicative.

La seconda consapevolezza da tenere ferma è che la legge resta una variabile importante nella garanzia del “buon andamento” dell'amministrazione, ma che non è affatto l'unica variabile influente¹⁰³. Gli apparati organizzativi, ivi compresi quelli amministrativi, operano sempre secondo logiche interne che costituiscono il punto di equilibrio tra forze ed interessi diversi. Questa logica, come è stato autorevolmente evidenziato anni fa, è “intrinseca all'organizzazione e [tendenzialmente] refrattaria alla normazione estrinseca”¹⁰⁴. Orbene, il punto è che questa logica interna è diventata tanto più rilevante quanto più le pp.aa. hanno visto ridurre le proprie funzioni di “ordine” (ossia di mera applicazione della legge) ed incrementati i compiti – quali quelli di natura programmatica – “inevitabilmente indicati attraverso formulazioni di massima, la cui realizzazione comporta una quantità e una varietà di situazioni operative non dominabili in via preventiva”¹⁰⁵. Circo- stanze, queste, che dovrebbero quanto meno moderare la fiducia nelle possibilità regolative della legge. Senza un ricorso parsimonioso e accorto alla legge, infatti, si corre il rischio di perpetuare la situazione attuale nella quale essa in troppe occasioni diventa, più che la soluzione dei problemi, la loro radice.

¹⁰³ Così GAROFALO M.G., *Delegificazione e rilegificazione*, cit., p. 357.

¹⁰⁴ ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, 1992, p. 40.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 41.

Abstract

Attraverso la ricostruzione delle linee evolutive della disciplina del lavoro pubblico, le cui matrici individua in due inconciliabili scelte di politica legislativa, l'A. evidenzia come l'intervento regolativo dello Stato costituisce una delle ragioni che pregiudicano l'adattamento della pp. aa. al continuo variare quantitativo e qualitativo delle domande sociali.

The essay reconstructs the evolutionary lines of the public labour law, highlighting how they are conditioned by two irreconcilable legislative policy choices. The Author shows that the legislative intervention is one of the reasons that debar the adaptation of public administration to quantity and quality changing of social demands.

Key words

Lavoro pubblico, politica legislativa, disallineamento delle competenze.

Public employment, legislative policy, skill mismatch.

Luca Calcaterra

La politica del diritto del lavoro dell'ultimo triennio.

Brevi note

Sommario: **1.** Il nuovo diritto del lavoro, “subordinato” alle ragioni dell’economia. **2.** Luci e ombre della politica del diritto del Governo Renzi. **3.** La prima fase e gli interventi sul termine e la somministrazione. **4.** La seconda fase delle riforme: interventi sul contratto di lavoro a progetto e sulla disciplina del licenziamento. **5.** Continuità e discontinuità nel processo riformatore.

1. Il nuovo diritto del lavoro, “subordinato” alle ragioni dell’economia

Una prospettiva di analisi che sembra guadagnare crescenti consensi¹ suggerisce l'impressione che il processo di integrazione monetaria dell'UE nasconda in realtà un'operazione di redistribuzione del reddito pesantemente sbilanciata a favore del capitale. Da più parti si ha la sensazione che il processo di integrazione europea e l'adozione dell'euro celi una politica contraria all'interesse dei lavoratori, surrettiziamente giustificata in quanto essenziale per il rafforzamento dell'Unione.

Indubbiamente le più recenti riforme sconvolgono i tradizionali assetti del diritto del lavoro nel nostro paese². Qualcuno ha parlato di un rovescia-

¹ Cfr. SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in questo quaderno, emblematico sin dal titolo, ma v. part. i parr. 7 ss.V. anche, tra i costituzionalisti, BILANCIA, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e unione monetaria*, in Rivista AIC, 2014, p. 2, secondo il quale si è “in un clima di revisionismo nei confronti della forma di stato sociale motivato allusivamente in base agli effetti della crisi economicofinanziaria” (cit. da p. 4 fondo) con un vero e proprio “avallo della giurisprudenza costituzionale rispetto alle politiche di rigore finanziario adottate dal Governo” (cit. da p. 6 inizio).

² Per la reazione fortemente critica della parte, forse maggioritaria, della dottrina giusla-

mento della funzione del diritto del lavoro, ormai ridotto a strumento ancillare alle ragioni dell'economia³: l'età del costituzionalismo e delle politiche economiche keynesiane sembra lontana⁴.

Difficile dissentire: il superamento per i nuovi assunti della tutela reale ex art. 18 st. lav. in caso di licenziamento per ragioni oggettive – oggi riconosciuta solo in ipotesi limitate di nullità dell'atto di recesso (difetto di forma scritta, discriminazioni, licenziamento della lavoratrice in maternità o a causa della stessa, difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, altri casi di nullità previsti dalla legge⁵) – e la recentissima revisione della tutela del bagaglio professionale ex art. 13 st. lav., che abbandona definitivamente la rigidità verso il basso della vecchia disci-

vorista mi limito a richiamare, in quanto emblematici (in alcuni casi a partire già dai titoli), i contributi pubblicati sui primi due numeri del 2015 della rivista *Lavoro e Diritto* e in particolare BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 2015, p. 39 ss. (cfr. in particolare 46 ss. le condivisibili perplessità sulla divaricazione di trattamenti tra vecchi e nuovi assunti); GOTTARDI, *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity: andata e ritorno*, *ivi*, p. 239 ss.; LASSANDARI, *L'ordinamento perduto*, *ivi*, p. 63 ss. (cfr. part. p. 69 ove parla di "precarietà permanente"); MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, *ivi*, p. 13 ss. (secondo il quale il diritto del lavoro del Governo Renzi, è "definito dagli apologeti come una sorta di "rivoluzione copernicana" che meglio sarebbe definire invece "tolemaica" dato il suo evidente carattere regressivo"); MARTELLONI, *Stagione 183: prevedibilità del diritto del lavoro e sue perversioni*, *ivi*, p. 53 ss., che arriva a parlare di "vero e proprio rovesciamento dell'ordine costituzionale" con riferimento alla sproporzione tra il costo del licenziamento post riforma e agevolazioni contributive a favore delle imprese per le nuove assunzioni, un "intreccio di testi normativi che favoriscono l'impiego di nuovi lavoratori soltanto nella misura in cui ne favoriscono il licenziamento" (corsivo dell'A., cit.); ROMAGNOLI, *L'irresistibile ascesa della licenza di licenziare*, *ivi*, p. 227 ss.

³ Per questa idea, tra i vari, cfr. di recente MARIUCCI, *Riflessioni su "L'idea di diritto del lavoro, oggi"*, in *LD*, 2016, p. 131 ss., sul punto p. 133, secondo il quale "si registra il primato pressoché assoluto del mercato, il dominio sulla scena globale dell'anonima signoria della finanza, dell'impresa come unico soggetto a cui riferire la produzione di ricchezza e di occupazione, di una competizione esasperata che fa leva soprattutto sulla riduzione dei costi e delle tutele del lavoro". V. anche MARIUCCI, *Stereotipi, circolarità e discontinuità nel diritto del lavoro*, in *LD*, 2015, p. 209 ss., sul punto p. 223, ove conclude invocando una decisa reazione culturale dei giuslavoristi. Nello stesso senso cfr. ancora SPEZIALE, *La mutazione genetica*, cit., part. par. 10 e 11.

⁴ Per una ricostruzione lucida ed equilibrata v. GAROFALO D., *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1999, p. 9 ss., part. p. 23 s. e p. 27 ss., sul quale v. ora la rilettura pacata e affettuosa di BARBIERI, *Rileggendo Un profilo ideologico del diritto del lavoro di M.G. Garofalo*, in *LD*, 2015, p. 105 ss., part. p. 114 ss. per interessanti considerazioni critiche.

⁵ Cfr. l'art. 2 del d.lgs. 23/2015 intitolato "Licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale".

plina, confermano ampiamente la portata epocale delle innovazioni, che giungono a toccare la spina dorsale delle tutele lavoristiche.

Per vero, non da oggi le istituzioni economiche sostengono che i bassi salari sono funzionali allo sviluppo e alla competitività delle economie e che, naturalmente, per tenere sotto controllo il costo del lavoro è necessario un certo tasso di disoccupazione. Benchè stoni di fronte alle diverse affermazioni di Ministri e di rappresentanti delle istituzioni dell'Unione europea, l'idea di fondo della politica economica occidentale è che la piena occupazione e lo sviluppo delle tutele dei lavoratori dipendenti nuocciano all'economia, poichè si traducono inevitabilmente in un incremento del costo del lavoro⁶.

Dunque, la sudditanza del diritto alle ragioni dell'economia – che oggi si imputa alle riforme dell'attuale Governo – non sembra rivestire il carattere di dirompente novità che talora le si addebita (o accredita): segni di questo “vassallaggio” erano già leggibili nella legislazione lavoristica dell'ultimo quindicennio. Sia chiaro, non segni di evidenza pari a quella che emerge dalla lettura dell'attuale quadro normativo, ma pur sempre indicativi di una esplicita linea di tendenza nell'evoluzione del quadro normativo.

Il diffuso ricorso – nella legislazione di inizio secolo – alle cd. clausole generali⁷ per la disciplina delle forme flessibili di impiego della manodopera

⁶ La necessità di flessibilità salariale è tema costante nei *reports* delle maggiori istituzioni economiche mondiali, focalizzate assai più sulla maggiore competitività sul piano dei costi che su quella ottenibile sul piano della qualità e della innovazione di prodotto. Un'ottica, questa, che già più di venti anni fa portava a spingere per la valorizzazione della contrattazione di prossimità, alla quale in Italia si sta arrivando, con risultati dubbi, solo negli ultimi anni. Si v. per esempio *World Development Report 1995, Workers in an integrating world*, published for the World Bank, Oxford university press, 1995, reperibile online a questo indirizzo <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/5978>: “There is a conflict between the coordinated wage adjustments that social pacts bring and the strong need for relative wage flexibility and labor reallocation during restructuring. To resolve this conflict, countries that have centralized union bargaining may want to move quickly to a decentralized arrangement once they achieve stabilization” (cit. da p. 103). Qualche riferimento all'opportunità del decentramento della contrattazione collettiva si trova anche in un recentissimo studio pubblicato dall'agenzia europea tripartita Eurofound: cfr. EUROFOUND, *Win-win arrangements: Innovative measures through social dialogue at company level*, 6 settembre 2016, reperibile online al seguente indirizzo <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2016/industrial-relations/win-win-arrangements-innovative-measures-through-social-dialogue-at-company-level>.

⁷ Si intenda qui l'espressione in senso atecnico, vale a dire come riferita alle norme elastiche e ai concetti giuridici indeterminati quali forme di strutturazione “aperta” della fattispecie normativa, destinata a essere poi completata in sede giudiziale. Per le questioni relative alla terminologia civilistica, tra i giuslavoristi, cfr., negli ultimi anni, BROLLO, *La nuova flessibilità*

non era forse una modalità compromissoria per cedere alle imprese una libertà di gestione della forza lavoro fino ad allora sconosciuta? La flessibilizzazione della disciplina lavoristica attraverso il ricorso a concetti giuridici il cui concreto contenuto normativo era rimesso alla sede giudiziale è stata un'arma usata senza la consapevolezza delle conseguenze che ne sarebbero scaturite e, in più, senza certezze sull'esito del sistema che si stava costruendo. Un sistema che avrebbe poi travolto la giustizia del lavoro con un contenzioso in crescita esponenziale, divenendo foriero di incertezze proprio per quel mondo imprenditoriale che avrebbe voluto favorire.

O forse, ed è questo il dubbio, si è trattato dell'unica scelta possibile, del compromesso per fare un passo in avanti nella flessibilizzazione della disciplina senza manifestare la chiara intenzione di favorire una delle parti in gioco?

Come che sia, il fatto è che, rispetto alle aspettative, l'impiego massivo delle norme elastiche nella legislazione del lavoro ha causato problemi assai maggiori di quanto immaginasse la stessa parte politica ed economica che all'inizio del nuovo millennio ha sostenuto quella linea di riforma.

Il rovesciamento della funzione del diritto del lavoro, che, come si è detto, secondo alcuni sarebbe ormai ridotto a strumento ancillare alle ragioni dell'economia⁸, lungi dall'essere ascrivibile in via esclusiva alle ultime riforme è dunque un processo in corso da tempo. La politica del Governo in carica non ha fatto che renderlo più evidente rifuggendo da scelte di compromesso che negli anni passati hanno gravemente leso la possibilità di un ordinato svolgimento dei rapporti di produzione, scaricando sul giudice del lavoro il compito di mediare tra le contrapposte esigenze delle parti con una infinita parcellizzazione delle soluzioni.

"semplificata" del lavoro a termine, in ADL, 2014, p. 565 ss. (sul punto p. 571); CAMPANELLA, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, Relazione alle Giornate di studio Aidlass 2014, p. 22 e ivi nota 126; CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, 2005, p. 101 ss.; NOGLER, *Prime considerazioni sulla disciplina legislativa delle "clausole generali" in materia di diritto del lavoro*, in *Studi Treu*, II, Jovene, 2011, p. 927 ss., sul punto p. 929 (fine par. 1). Per la necessità di distinguere i due concetti cfr. già TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli, 1990, p. 19 ss.

⁸ Cfr. ancora SPEZIALE, *La mutazione genetica*, cit., parr. 7 ss.

2. *Luci e ombre della politica del diritto del Governo Renzi*

L'obiettivo dichiarato del *Jobs Act* è, sulle orme delle riforme Hartz in Germania⁹, fluidificare i meccanismi del mercato del lavoro, restituire certezza giuridica agli operatori e, dunque, ridurre il contenzioso. A questo fine il primo indispensabile tassello della nuova costruzione normativa, forse il suo pilastro fondamentale, sta nel ridimensionamento del ruolo del giudice; per questa ragione il Governo ha proceduto, senza incertezze, a ridurre l'impiego delle norme elastiche e dei concetti giuridici indeterminati nei termini di cui si dirà in estrema sintesi.

Sia chiaro, questa non vuole essere un'apologia delle riforme di questo Governo, alcune delle quali destano perplessità da più punti di vista. Tanto per fare qualche esempio, si pensi al part-time e alla riduzione ulteriore dello spazio per il consenso del lavoratore, che da questa riforma in poi avrà ben poca voce in capitolo sulla collocazione del proprio orario di lavoro, con scarsa possibilità di trovare un altro lavoro part-time che si "incastrino" nell'orario del primo contratto part-time sì da giungere alla "sufficienza" retributiva voluta dalla Carta costituzionale (possibilità, lo si ricorda, sulla quale si fondò la Consulta per ribadire la legittimità di questa forma contrattuale rispetto anche all'art. 36 Cost.). Ancora, si pensi al pasticcio che deriva dalla nuova disciplina dei licenziamenti collettivi, laddove nella medesima procedura possono trovare applicazione discipline diverse e sanzioni diverse a seconda della data di assunzione del lavoratore considerato, in spregio al principio di uguaglianza sostanziale.

Va però dato atto al Governo Renzi di avere inaugurato una stagione di riforme senza precedenti per incidenza sul sistema del diritto del lavoro italiano e di averlo fatto senza usare "schermi" per celare sotto spoglie di finto compromesso il reale intento politico che sostiene le riforme. Certa-

⁹ Sulle riforme Hartz in Germania si v., tra i molti, BORZAGA, *Luci ed ombre delle più recenti riforme del mercato del lavoro tedesco agli occhi del giuslavorista italiano*, in SIS WP n. 2014-2, Università di Trento, http://web.unitn.it/files/download/34100/wp2014_2_borzaga1.pdf; TSCHOLL, *Germania. Il mercato del lavoro: riforme, tendenze, riflessioni*, in DRI, 2006, p. 283; SPATTINI, *Germania. I primi effetti della Legge Hartz IV*, in DRI, 2005, p. 305; nonché SALVATORI, *La Riforma Hartz Le politiche occupazionali in Germania*, in WP Adapt, n. 10ter/2005. Quanto agli effetti di quelle riforme basta leggere i dati, la disoccupazione in Germania è notevolmente ridotta: cfr. BARTOLONI, *Con le riforme Schroeder disoccupazione dimezzata*, Il Sole 24Ore, 28 maggio 2016 <http://www.il-sole24ore.com/art/mondo/2016-05-28/con-riforme-schroeder-disoccupazione-dimezzata-114757.shtml?uuid=ADoPxcR>.

mente, come si è appena detto, nel merito tecnico diversi punti sono discutibili. Ma, per quanto concerne il metodo, la chiarezza della linea politica è sicuramente una qualità notevole di questa stagione politica, e sarebbe senz'altro parziale un giudizio che non ne tenesse conto¹⁰.

In secondo luogo, deve trovare spazio anche una valutazione sulla tecnica delle riforme, una valutazione che non riguarda il merito politico, il contenuto delle innovazioni, ma gli strumenti tecnico-giuridici utilizzati. Questa prospettiva è passata in secondo piano quando si è trattato di esaminare le riforme del diritto del lavoro dell'ultimo quindicennio, spesso segnate dal compromesso implicito nell'adozione di concetti giuridici indeterminati. L'uso delle norme elastiche, che superando la rigidità dei presupposti giustificativi mantiene in piedi il controllo giudiziale a posteriori, è sembrato più accettabile sul piano politico rispetto a scelte nette di flessibilizzazione delle forme di impiego.

Il compromesso politico fondato sull'uso indiscriminato delle "clausole generali" (o, meglio, norme elastiche e concetti giuridici indeterminati) negli ultimi 15 anni lascia finalmente il posto a scelte politiche chiare e intelleggibili, delle quali il legislatore si assume la piena responsabilità politica, avendo il coraggio di "metterci la faccia", di sostenerne apertamente la bontà anche rischiando il dissenso. Si tratta, ad avviso di chi scrive, di un dato di fatto non revocabile in dubbio.

Rispetto a questa svolta politica, sicuramente sostenuta dalle buone possibilità derivanti dal largo consenso di cui ha goduto, almeno sinora, questo Governo, l'elemento che colpisce, e che sembra significativo, sta piuttosto nell'assenza o nella debolezza del dissenso. Se tredici anni fa l'ipotesi di modifica dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori aveva provocato una netta reazione sindacale, sfociata nella manifestazione di Roma con la partecipazione di tre milioni di persone¹¹, l'adozione del contratto a tutele crescenti, vale a dire la monetizzazione delle tutele contro l'illegittimo licenziamento indi-

¹⁰ Idea già sostenuta in CALCATERRA, *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, in ADL, 2014, p. 1286 ss. e condivisa, sembra, da DE LUCA TAMAJO, *Jobs Act e cultura giuslavoristica*, in questa rivista, 2016, p. 5, secondo il quale "tutto si può dire dell'accelerato processo di riforma del Diritto del lavoro, intervenuto in questo storico 2015, tranne che non ne sia univoco il segno tecnico e politico".

¹¹ Il 23 marzo 2002, pochi giorni dopo l'omicidio di Marco Biagi (avvenuto il 19 marzo dello stesso anno) Roma fu letteralmente invasa da cittadini che manifestavano contro il progetto di riscrittura dell'art. 18 St. lav. <http://www.repubblica.it/online/politica/manifestazione/arrivo/arrivo.html>.

viduale per motivi oggettivi illegittimo e, dunque, dell'art. 18 st. lav. nel 2015 non ha incontrato una notevole opposizione sul piano politico-sindacale. Si attende oggi, è vero, un referendum abrogativo delle nuove norme¹², la cui indizione è promossa dalle associazioni dei lavoratori. Ma sulla nuova strategia sindacale andrebbe spesa qualche riflessione e pare già dubbio, peraltro, se davvero si tratti di nuova strategia o non piuttosto di indebolimento del fronte sindacale, ancor meno coeso dopo la vicenda FIAT¹³.

¹² I tre quesiti referendari pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale n. 69 del 23 marzo 2016 hanno come oggetto: 1. la cancellazione del lavoro accessorio; 2. la reintroduzione della piena responsabilità solidale in tema di appalti; 3. l'abrogazione del d.lgs. 23/2015 e delle parti dell'art. 18 st. lav. che limitano l'applicazione della tutela reintegratoria.

¹³ Sul conflitto Fiat/Fiom cfr. BROLLO, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in ADL, 2010, p. 1095 ss.; CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 108/2010 – part. p. 11 ss. – e in ADL, 2010, p. 581 ss.; PERSIANI, *Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*, in ADL, 2011, p. 1 ss.; TOSI, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro. Il sistema collettivo*, in ADL, 2010, p. 1089 ss.; nonché CARINCI F. (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Ipsoa, 2011. Cfr. poi, da diversi punti di vista, CARUSO, *La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica... e cronaca*, in RIDL, 2011, III, p. 265 ss.; DE LUCA TAMAJO, *I quattro accordi collettivi del gruppo Fiat: una prima ricognizione*, ibidem, p. 113 ss.; FONTANA, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (e i suoi avversari). Un commento "a caldo"*, ibidem, p. 321 ss.; MARTONE, *La riforma delle relazioni industriali alla prova della competizione sindacale*, ibidem, p. 307 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *I contratti collettivi della Fiat di Mirafiori e Pomigliano*, ibidem, p. 161 ss.; SCIARRA, *Uno sguardo oltre la Fiat. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, ibidem, p. 169 ss.; TOSI, *Riflessioni su soggetti ed efficacia del contratto collettivo*, ibidem, p. 189 ss.; più di recente anche GHERA, *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in WP CSDLE, 202/2014, p. 2 ss.

Sul conflitto Fiat/Fiom e in generale sull'art. 19 prima della Corte cost. 231/2013 cfr., tra i molti, BOLLANI, *L'art. 19 dello Statuto dei lavoratori alla prova del caso Fiat: può la Corte costituzionale sostituirsi al legislatore?*, in DRI, 2012, p. 830 ss.; GHERA, *Considerazioni giuridiche sul diritto delle rsa nel caso Pomigliano*, in MGL, 2012, p. 819 ss.; LECCESE, *Non solo diritti sindacali: il problema di costituzionalità dell'articolo 19, legge n. 300/1970, e l'estromissione del sindacato "scomodo" dai tavoli negoziali previsti dalla legge*, in DRI, 2012, p. 821 ss.; PERSIANI, *A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali*, in GI, 2012, p. 123 ss.; ID., *Ancora sul caso Fiat: eccessiva spericolatezza nel tentativo di soddisfare le aspettative sociali ovvero eccessiva prudenza nella fedeltà alla legge*, in GI, 2012, p. 1373 ss.; TURSI, *L'art. 19 dello Statuto, oggi*, in DRI, 2012, p. 465 ss.; VALLEBONA, *Ostinazione per le rsa Fiom-Cgil: ora viene riproposta una questione di costituzionalità già rigettata*, in MGL, 2012, p. 524 ss.

Per il dibattito successivo cfr. CARINCI F. (a cura di), *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, Atti della IX edizione del Seminario di Bertinoro-Bologna del 24-25 ottobre 2013, ADAPT Labour Studies E-Book Series, 2014; SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Le rappresentanze sindacali in azienda: contrattazione collettiva e giustizia costituzionale*, Atti del Convegno di Roma del 16 settembre 2013, Jovene, 2014; i commenti di CARUSO, *La Corte costituzionale tra Don Abbondio e Il passero solitario: il sistema di rappre-*

3. La prima fase e gli interventi sul termine e la somministrazione

A neanche un mese dal suo insediamento (il giuramento è del 22 febbraio 2014) il Governo Renzi interviene in modo netto sul contratto a termine e sulla somministrazione a tempo determinato, sancendo con il d.l. 20 marzo 2014, n. 34 una svolta che, a prescindere dalle valutazioni di merito, può dirsi epocale per il diritto del lavoro italiano. Per la prima volta dalla loro introduzione nell'ordinamento (o almeno, per il contratto a termine, dalla lontana legge n. 230/62) il ricorso alle due forme contrattuali cardine della gestione flessibile della forza lavoro diventa libero sul piano causale: la relativa decisione imprenditoriale non va giustificata. Il legislatore rinuncia a discutere le ragioni per le quali i due contratti vengono stipulati e preclude alla giurisprudenza la possibilità di intervenire su decisioni la cui pertinenza alla sfera dell'autonomia imprenditoriale diviene insindacabile, ben oltre, si direbbe, di quanto non lo siano le decisioni di mutamento o di riduzione dell'organizzazione aziendale che conducono ai licenziamenti per ragioni oggettive¹⁴.

sentenza sindacale dopo la sent. n. 231/13, in RIDL, 2013, I, p. 901 ss., GHERA, L'articolo 19 dello Statuto, una norma da cambiare?, in DLRI, 2013, p. 185 ss. e RUSCIANO, Sindacato "firmatario" o "trattante", purché "rappresentativo", in RGL, 2013, II, p. 517 ss.; le opinioni di BAYLOS GRAU, CARINCI F., LASSANDARI, PROIA e VALLEBONA, introdotte da ESPOSITO in questa rivista, 2013, p. 689 ss.; i contributi su Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva di ANDREONI, TRIA, GUARRIELLO, DE LUCA TAMAJO, ALAIMO e VISCOMI, in RGL, 2014, I, p. 3 ss.; nonché LAMBERTUCCI, L'art. 19 dello Statuto dei lavoratori dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013: brevi riflessioni, in RIDL, 2013, II, p. 992 ss.; ROMEI, L'art. 19 St. lav. è incostituzionale, ma nessuno lo sapeva, ibidem, p. 979 ss. Cfr. anche i commenti su La rappresentatività sindacale e la Corte costituzionale, di SCARPONI, CELLA, NAPOLI, DEL PUNTA e LECCESE, in LD, 2013, p. 495 ss. e, infine, GARILLI, Reciproco riconoscimento e rappresentatività sindacale (spunti ricostruttivi della sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013, in ADL, 2014, p. 19 ss.; TOSI, I diritti sindacali tra rappresentatività e rappresentanza, ibidem, p. 1 ss.; ZOPPOLI, Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013, ibidem, p. 333 ss.

¹⁴ Sul lavoro a termine dopo la riforma del 2014 cfr., per tutti, PANDOLFO, PASSALACQUA, *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, Giappichelli, 2014; MAGNANI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*, in WP CSDLE, It, 212/2014; SANTORO PASSERELLI G., *Jobs Act e contratto a tempo determinato, Atto I*, Giappichelli, 2014; SPEZIALE, *Il contratto a termine: nuove disposizioni e regime sanzionatorio*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Giappichelli, 2014, p. 139 ss.; CARINCI F., *Le riforme del mercato del lavoro: dalla legge Fornero al Jobs Act, atto I: la legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, in DRI, 1, 2015, p. 5 ss.; ROMEI, *La nuova disciplina del lavoro subordinato a termine*, in DLRI, 2014, p. 675 ss.; SFERRAZZA, ZILIO GRANDI, *Il lavoro a termine verso la liberalizzazione?*, in ADL, 2014, p. 919 ss.; MAR-

L'unica cautela politica adottata dal Governo sta nella bipartizione dell'intervento sulla somministrazione, che in prima battuta (con il d.l. 34/2014 conv. in l. 78/2014) non tocca lo *staff leasing*, concentrandosi invece sulla somministrazione a tempo determinato, liberalizzandone il ricorso sul piano causale e fissando (o lasciando sopravvivere) esclusivamente limiti quantitativi. Solo in un secondo momento (con il d.lgs. 81/2015) si è proceduto alla definitiva liberalizzazione del ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato, oggi consentita in tutti i settori di attività con il tetto del 20% degli occupati. E in effetti solo la cautela per la particolare delicatezza della materia può giustificare due interventi sullo stesso istituto a così breve distanza di tempo.

A parte il caso specifico dello *staff leasing*, le altre soluzioni normative prescelte nelle riforme dell'ultimo triennio hanno assai poco a che vedere con la consueta "diplomazia" del legislatore italiano, diplomazia che, come si è detto¹⁵, ha finito per scaricare sulla magistratura l'onere di completare (applicandole) le norme non più "definite" integralmente, o dal legislatore stesso o attraverso il rinvio alla contrattazione collettiva. Il caso eclatante è sicuramente quello del contratto a tempo determinato nella disciplina approntata dal Governo Berlusconi, la cui clausola delle ragioni tecniche, produttive, organizzative e sostitutive ha prodotto un contenzioso senza precedenti, nel quale sono naufragate le aspettative di Confindustria di una reale flessibilizzazione della disciplina del termine e di una definitiva soluzione dei problemi indotti dalla precedente disciplina vincolistica.

Il superamento di questo infingimento, di questa flessibilizzazione mascherata realizzata attraverso il vincolo della giustificazione causale per il ricorso alle forme contrattuali flessibili, è avvenuto con i primi interventi del Governo attualmente in carica addirittura in decretazione d'urgenza (d.l. 34/2014 poi conv. in l. 78/2014), quando si è deciso di superare quel vincolo per il contratto a termine e per la somministrazione di lavoro a tempo determinato, con l'effetto di una indubbia semplificazione.

Certamente la soluzione prescelta comporta una marcata flessibilizza-

TONE, *Chiose a margine delle politiche del lavoro del Governo Renzi. Tra art. 18 e contratto a termine "acausale"*, in ADL, 2014, p. 1017 ss.; GRAGNOLI, *L'ultima regolazione del contratto a tempo determinato. La libera apposizione del termine*, in LG, 2014, p. 429 ss. Sulla somministrazione, anche qui fra i molti, cfr. i contributi raccolti in CALCATERRA (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea dopo la l. 78/2014*, Giuffrè, 2014.

¹⁵ Cfr. retro par. 2.

zione della disciplina del ricorso a queste forme di impiego della manodopera e sono dunque ben comprensibili le critiche di chi avrebbe preferito, per risolvere il problema alla radice e prevenire il contenzioso, un ritorno ai rinvii alla contrattazione collettiva. Sul piano tecnico questa sarebbe stata una valida alternativa per risolvere il problema dell'eccesso di contenzioso dovuto all'aver rimesso la soluzione del problema alla discrezionalità del giudice. Tuttavia la scelta del Governo appare comprensibile se si guarda all'atteggiamento complessivo del sindacato italiano nei confronti delle forme di flessibilità e alla stasi indotta nella relativa disciplina fino all'entrata in vigore del d.lgs. 368/2001. Ritornare ai rinvii al contratto collettivo non avrebbe dunque sortito un effetto di liberalizzazione, almeno se per contratto collettivo si fosse inteso quello nazionale.

Per contro il rinvio al contratto di prossimità invece che a quello nazionale non avrebbe trovato il consenso di chi ha criticato la scelta governativa perché eccessivamente liberalizzante. Il rinvio alle sedi non nazionali non avrebbe portato una maggiore condivisione o minori critiche e, comunque, implica una indubbia parcellizzazione delle soluzioni, poco auspicabile quando si tratta (come in questo caso) di riportare certezza applicativa alla disciplina.

4. *La seconda fase delle riforme: interventi sul contratto di lavoro a progetto e sulla disciplina del licenziamento*

Anche nella seconda fase del *Jobs Act* l'azione governativa è proseguita sulla medesima falsariga. Se nella riforma Fornero l'intento di "moralizzare" il ricorso al lavoro a progetto, e dunque di limitarlo ai casi in cui un progetto esista realmente, è attuato con la caducazione del riferimento al "programma" e alle "fasi di esso", questo compromesso tra sopravvivenza dell'istituto e tentativo di rendere più rigoroso il suo utilizzo escludendo interpretazioni estensive del requisito del progetto è superato dal *Jobs Act*: il d.lgs. 81/2015 agisce in modo radicale, abrogando il lavoro a progetto e sollecitando la regolarizzazione dei rapporti di lavoro sostanzialmente subordinati attraverso un meccanismo che opera su piani diversi.

In primo luogo il decreto abroga il lavoro a progetto e, in sostanza, "invita" le imprese a regolarizzare quei rapporti di lavoro che, sebbene allo stato formalmente costituiti come rapporti di lavoro a progetto, presentino invece

le caratteristiche fondamentali della subordinazione¹⁶ o della etero-organiz-

¹⁶ In questo senso cfr. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, n. 6, p. 1117 ss., sul punto p. 1127, ove arriva ad affermare la sostanziale superfluità della norma: “nel diritto vivente la riconduzione dei rapporti concreti di lavoro alla fattispecie dell'articolo 2094 Cod. Civ., testualmente incardinata sulla collaborazione dipendente ed eterodiretta “nell'impresa”, è sempre stata operata sulla base di un giudizio di maggiore o minore approssimazione rispetto ad una figura di lavoratore subordinato ricostruita tramite una serie di indici, tra cui anche la eterodeterminazione del tempo e del luogo di lavoro, (finalizzati a, e) suscettibili di esprimere, nella loro combinazione, la soggezione del lavoratore al potere di organizzazione del datore di lavoro. Insomma, nel diritto vivente non è configurabile eterodirezione senza eterorganizzazione e neppure eterorganizzazione senza eterodirezione. Pertanto la collaborazione personale e continuativa che si concreta in prestazioni di lavoro le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente è correntemente ricondotta alla fattispecie di all'art. 2094 Cod. Civ.”. Sulla stessa linea sembra anche il pensiero di PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *ADL*, 2015, 6, p. 1257 ss. e di FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2016, I, p. 53 ss., sul punto p. 54 e ivi la nota 2 (anche se quest'ultimo, con giudizio meno *tranchant*, riconosce poi trattarsi di “una disposizione di “normalizzazione” volta ad estendere la disciplina del lavoro subordinato ad aree limitrofe frequentemente inquadrare nelle collaborazioni coordinate e continuative ancorchè di fatto assimilabili al lavoro dipendente” – cit. dalla pagina 55). Dunque, in sintesi, la norma introdotta è superflua perchè “rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro” (è questo il tenore letterale dell'art. 2, comma 1 del d.lgs. 81/2015) già ricadono nello specchio applicativo dell'art. 2094 c.c. secondo la sua interpretazione corrente. Anzi, aggiunge l'illustre A., “poichè l'*aliquid novi* dell'art. 2, comma 1, è costituito dalla necessaria presenza, tra le modalità di eterorganizzazione della prestazione, accanto a quelle non indicate, “anche” dei tempi e del luogo di essa, la diversa fattispecie avrebbe (paradossalmente) un ambito applicativo più ristretto di quella dell'art. 2094 (non essendo lì siffatte modalità, per diritto vivente, indispensabili) e risulterebbe quindi vieppiù inutile” (cit. da P. TOSI, *op. loc. cit.*). Ad avviso di chi scrive e sebbene sia condivisibile la critica a una formulazione poco avveduta (o forse poco consapevole) della norma, l'interpretazione deve essere teleologicamente orientata. La funzione dell'art. 2 è semplicemente, ancora una volta in armonia con il più generale intendimento del legislatore della riforma, quella di restringere la discrezionalità del giudice precludendo una diversa qualificazione del rapporto in presenza di questi due indici: in altri termini si è in presenza di una norma “taglia-contenzioso” che dovrebbe limitare la variabilità degli esiti giudiziali delle controversie sulla qualificazione del rapporto. Da questa prospettiva poco rileva se analoga funzione possa essere svolta (come indubbiamente è... e in questo la critica di Tosi coglie nel segno) già dall'art. 2094 c.c.: qui il punto non è la disponibilità di altri strumenti normativi dei quali il giudice possa fruire, bensì vincolare quest'ultimo alla qualificazione in un dato senso di un rapporto con determinate caratteristiche fattuali. È ben noto, del resto, che a partire dalla diffusione del ricorso abusivo alla figura delle co.co.co. (nate peraltro dall'abuso di una norma di diritto processuale che aveva tutt'altra finalità) per numerosissimi rapporti sostanzialmente subordinati sia stata “tollerata” una qualificazione in termini di autonomia. È altrettanto noto che si è spesso rivelata non semplice nella pratica la distinzione

zazione¹⁷, in presenza del potere del datore di determinare il contenuto della

tra i poteri del committente di cui agli artt. 1660 c.c. ss. (e part. 1662) e il potere direttivo del datore di lavoro – anche se, come puntualmente rileva PERSIANI, *Note sulla disciplina*, cit., (cit. dal punto 5 del testo reperito tramite banca dati Cedam) “il committente [...] ha soltanto il potere di impartire *istruzioni* e, cioè, il potere di concorrere a determinare le modalità di esecuzione di quel programma che, però, già è stato definito contrattualmente”. L’art. 2 mira a porre un argine all’estrema variabilità degli esiti interpretativi in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro nella zona grigia e, ad avviso di chi scrive, riesce nell’intento, pagando però il prezzo altissimo di rivivificare le “vecchie” co.co.co prive di uno statuto protettivo del prestatore.

¹⁷ Per questa ricostruzione si v. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP CSDLE* n. 272/2015, p. 6 ss. (il testo è pubblicato con il titolo *Le collaborazioni organizzate dal committente* anche in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2015), fortemente critico tanto verso la riforma Fornero che verso il Jobs Act: “se la legge Fornero esprimeva un’errata postura culturale, con l’impiego di tecniche presuntive irrazionali che modificano surrettiziamente il quadro sistematico del diritto del lavoro con una “modificazione di retroguardia”, per nulla aderente con le proposte di modifica avanzate in sede dottrinale, il Jobs Act, prospettando il “superamento” delle collaborazioni, ma in realtà in parte confermandole, pone nuovi problemi interpretativi e di politica del diritto”. L’A. ritiene l’art. 2 del d.lgs. 81/2015 abbia costituito una nuova figura di rapporto di lavoro, che si colloca a metà strada tra autonomia e subordinazione (sul punto cfr. 11 s.). Ritiene invece si tratti di estensione della disciplina e della figura del lavoro subordinato PALLINI, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, di prossima pubblicazione in *Scritti De Luca Tamajo*, Editoriale Scientifica, secondo il quale (cito dalla prima pagina del dattiloscritto) “non vi può essere dubbio che la riforma abbia operato un’estensione dell’ambito soggettivo di applicazione delle tutele legali prima destinate al solo lavoro subordinato, individuando una più ampia area di bisogno che ricomprende quei lavoratori che prestano la loro attività personale in condizione di “etero-organizzazione”, soggetti cioè a stringenti vincoli di coordinamento spazio-temporale con l’organizzazione imprenditoriale del committente senza però giungere ad esser (etero-)diretti da quest’ultimo” (con il che, sembra a chi scrive, è in parte superata l’idea espressa prima del d.lgs. 81/2015 – cfr. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013, p. 117 – per cui si avrebbero due sottotipi di lavoro subordinato, idea suscettibile oggi di qualche perplessità rispetto alla formulazione dell’art. 2 del d.lgs. 81/2015, riferita alla disciplina e non alla fattispecie della subordinazione: in questo senso cfr. anche PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate*, cit., p. 11). Il dibattito dottrinale sulla questione è comunque estremamente nutrito. Nell’impossibilità di discutere compiutamente in questa sede le posizioni di ciascuno, sia consentito rinviare alla lettura di MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in *WP CSDLE* n. 294/2015, poi anche in MAGNANI, PANDOLFO, VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2016, p. 1 ss.; RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, in *WP CSDLE* n. 266/2015 (poi anche in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve alla Riforma Jobs Act*, Cedam, 2016, p. 557 ss.), che evidenzia il rischio di un ricorso fraudolento alle collaborazioni coordinate e continuative “depurate” del requisito del progetto (cfr. p. 17);

prestazione o comunque almeno di *organizzarne* le modalità esecutive, nonché (“anche”) il tempo e il luogo in cui questa deve essere resa. L’invito a regolarizzare è accompagnato da un cospicuo incentivo economico, poiché l’assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti (contratto che è di per sé un incentivo normativo all’assunzione a tempo indeterminato, data la flessibilità in uscita per i nuovi assunti) gode di uno sgravio contributivo totale per il primo triennio ai sensi del comma 118 dell’art. 1 della l. 23 dicembre 2014, n. 190, cd. legge di stabilità 2015¹⁸ (poi

ZOPPOLI A., *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP CSDLE* n. 296/2016 e anche in questa rivista, 2016, n. 1, p. 33 ss., che parla di “espansione della subordinazione” (nel senso però di espansione della disciplina, non della fattispecie, come l’A. chiarisce all’inizio del par. 2 – cfr. pp. 37-38 – ribadendo l’opinione espressa in VALLEBONA (a cura di), *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *MGL*, 2015, 12 suppl., p. 149 ove parla di “necessità logica”) e sottolinea che con la riforma Jobs Act e la formulazione dell’art. 2 d.lgs. 81/15 “il legislatore ha confermato l’impostazione giuridica tradizionale [...] secondo cui il bisogno di tutela del lavoratore è conseguenza del tipo di relazione intrattenuta con l’organizzazione per la quale il lavoro è svolto” (entrambe le citazioni sono tratte dalla pagina 34). NUZZO, *Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela*, in *WP CSDLE* n. 280/2015, p. 6 ss., ritiene invece sia preferibile la ricostruzione per cui l’applicazione della disciplina è “sintomatica” del riconoscimento della sussistenza della subordinazione, della quale il legislatore del 2015 sta “aggiornando” gli indici (cfr. p. 9). Per una notevole serie di pareri sintetici sulla nuova nozione e sulla disciplina delle collaborazioni organizzate cfr. VALLEBONA (a cura di), *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *MGL*, 2015, 12 suppl. e il quadro sinottico delle posizioni curato dallo stesso Vallebona alle pagine 153-154, che costituisce un importante ausilio per orientarsi nella “giungla” delle opinioni.

¹⁸ Questo il testo del comma 118: “Al fine di promuovere forme di occupazione stabile, ai datori di lavoro privati, con esclusione del settore agricolo, e con riferimento alle nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato, con esclusione dei contratti di apprendistato e dei contratti di lavoro domestico, decorrenti dal 10 gennaio 2015 con riferimento a contratti stipulati non oltre il 31 dicembre 2015, è riconosciuto, per un periodo massimo di trentasei mesi, ferma restando l’aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche, l’esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro, con esclusione dei premi e contributi dovuti all’Inail, nel limite massimo di un importo di esonero pari a 8.060 euro su base annua. L’esonero di cui al presente comma spetta ai datori di lavoro in presenza delle nuove assunzioni di cui al primo periodo, con esclusione di quelle relative a lavoratori che nei sei mesi precedenti siano risultati occupati a tempo indeterminato presso qualsiasi datore di lavoro, e non spetta con riferimento a lavoratori per i quali il beneficio di cui al presente comma sia già stato usufruito in relazione a precedente assunzione a tempo indeterminato. L’esonero di cui al presente comma non è cumulabile con altri esoneri o riduzioni delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente. L’esonero di cui al presente comma non spetta ai datori di lavoro in presenza di assunzioni relative a lavoratori in riferimento ai quali i datori di lavoro, ivi considerando società controllate o collegate ai sensi dell’articolo

prorogato in forma ridotta per il secondo triennio dalla legge di stabilità per il 2016¹⁹).

Da un lato, dunque, si creano condizioni assolutamente favorevoli per chi voglia “regolarizzare” l’uso improprio del lavoro a progetto. Dall’altro si pone un incentivo “negativo” (quasi un’*astreinte*), perché chi non regolarizza si espone, nel caso di contenzioso con il lavoratore, all’applicazione, a partire dal 1 gennaio 2016, della disciplina del lavoro subordinato e, di conseguenza, anche alla richiesta di saldare tutta l’elusione/evasione contributiva relativa al periodo di illegittima assunzione con contratto di lavoro a progetto (sebbene nella sostanza si trattasse, come si è detto, di un rapporto di lavoro subordinato o, almeno, etero-organizzato).

Il messaggio è chiaro: se si è abusato del lavoro a progetto o si regolarizza il rapporto, e si è anche notevolmente incentivati a farlo (poiché si cancella il debito contributivo per il passato e per i primi tre anni dall’assunzione), oppure si va incontro all’applicazione “automatica” della disciplina del lavoro subordinato con tutte le conseguenze del caso anche per il passato²⁰.

La funzione della norma si coglie su un duplice piano: 1) contrasto all’elusione, nel senso che la norma applica la disciplina della subordinazione ai rapporti di lavoro etichettati come autonomi e tuttavia sostanzialmente subordinati; 2) rafforzamento del principio di tassatività del tipo lavoro su-

2359 del codice civile o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto, hanno comunque già in essere un contratto a tempo indeterminato nei tre mesi antecedenti la data di entrata in vigore della presente legge. L’Inps provvede, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, al monitoraggio del numero di contratti incentivati ai sensi del presente comma e delle conseguenti minori entrate contributive, inviando relazioni mensili al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Ministero dell’economia e delle finanze”. Cfr. la circ. Inps 3 novembre 2015, n. 178.

¹⁹ Sul nuovo incentivo per il 2016 sensi dell’art. 1, commi 178 ss. l. 28 dicembre 2015, n. 208 cfr. la circ. Inps 29 marzo 2016, n. 57.

²⁰ Nel senso di cui nel testo, cioè per una lettura “coordinata” delle varie norme sul lavoro a progetto e sulle collaborazioni organizzate dal committente, nonché sull’incentivo alla stabilizzazione dei rapporti cfr. già FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., p. 58; PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in WP CSDLE n. 282/2015, p. 10. Per la finalità antielusiva cfr. anche MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in WP CSDLE n. 294/2016, p. 22, che nota in chiave critica che per la funzione “esclusivamente antielusiva [...] basterebbero e avanzerebbero l’art. 2094 c.c. e la vigilanza ispettiva, oltre al controllo giurisdizionale”, in ciò su posizioni non distanti da quelle già ricordate di TOSI, *L’art. 2, comma 1, cit.*, part. p. 1127. Secondo GAROFALO D., *Il lavoro parasubordinato tra esigenze di tutela e finalità antielusiva*, in *Scritti in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015, p. 369 “la finalità antielusiva ha fagocitato quella di tutela del lavoratore parasubordinato” (cit. da p. 379).

bordinato con limitazione dei poteri del giudice, vale a dire applicazione della disciplina della subordinazione ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa che siano “organizzati” dal committente – sia quanto alle modalità esecutive della prestazione, sia quanto al tempo e al luogo di esecuzione della stessa – senza che il giudice possa andare in contrario avviso (quando sussistano gli elementi di fatto indicati dalla norma)²¹. Il legislatore dimostra quindi sfiducia tanto nelle prassi invalse presso i datori di lavoro, quanto nella capacità della giurisprudenza di farvi fronte in modo adeguato e, soprattutto, omogeneo.

Rispetto a queste innovazioni, ancora una volta, possono essere soste-

²¹ In questo senso mi sembra vadano le acute osservazioni di NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'“autorità del punto di vista giuridico”*, in *ADL*, 2016, I, p. 47 ss. L'A. chiarisce, infatti, che con l'art. 2 del d.lgs. 81 del 2015 “si deve ormai prendere definitivamente atto che l'autonomia privata non può invadere il campo del tipo ‘imposto’ che è definito dall'art. 2094 cod. civ. ovvero che il ‘coordinamento’ non può essere inteso come esercizio di un potere unilaterale del creditore. Le ‘condizioni’ evocate dal comma 1 dell'art. 2224 cod. civ. per l' ‘esecuzione dell'opera’ (...) devono essere specificate nel contratto. Disposizioni speciali, quali ad esempio l'art. 1661 cod. civ., le quali consentono variazioni ordinate dal committente, rappresentano deroghe tassativamente previste all'art. 1372 cod. civ., comma 1, che si giustificano per il fatto che l'opera ‘è destinata ad essere del committente’. D'altronde, è ‘pur sempre l'appaltatore, non il committente, che organizza i mezzi necessari per il compimento dell'opera o del servizio, anche quando il contratto di appalto prevede una intromissione del committente nella scelta dei procedimenti tecnici di esecuzione’” (cit. dal par. 5 il testo sopra le note 84-85-86-87). Dunque quando il potere di coordinamento trascenda nell'esercizio di un potere unilaterale del creditore e nella specie arrivi a determinare le condizioni di svolgimento della prestazione anche quanto al tempo e al luogo si applicherà la disciplina della subordinazione perché, nei fatti, il legislatore ha stabilito, ponendo un limite alla elasticità interpretativa dell'art. 2094 c.c., che in questi casi la subordinazione vada sempre riconosciuta e che il giudice non abbia la possibilità di discostarsi da questa valutazione. Sulla questione cfr. anche DEL PUNTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2016, p. 373, secondo il quale l'art. 2, co. 1 disegna una presunzione assoluta di subordinazione, ma resta “una norma di disciplina, e non di fattispecie”. Anche ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in www.pietroichino.it, propende per l'idea che la legge influisca sulla disciplina e non sulla fattispecie, giungendo di conseguenza ad enucleare una distinzione rispetto alla subordinazione per quanto concerne gli obblighi del prestatore di lavoro: “l'oggetto della prestazione, dunque, non viene autoritativamente trasformato in lavoro subordinato, cioè assoggettato pienamente a eterodirezione, ma viene soltanto assoggettato alla disciplina propria del lavoro subordinato. Ciò significa che il lavoratore etero-organizzato non ha lo stesso obbligo di obbedienza che incombe sul lavoratore subordinato: per questo resta, tecnicamente, “autonomo”; ma per ogni altro aspetto, e in particolare per quel che riguarda sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie, cessazione e previdenza, il rapporto è regolato nello stesso modo”.

nute tesi del tutto antitetiche con argomenti egualmente validi, sia quanto all'estensione delle tutele, dato che l'eliminazione del lavoro a progetto riepande in parte il lavoro subordinato, ma si accompagna alla reviviscenza delle collaborazioni coordinate e continuative, quasi del tutto prive di tutele sul piano sostanziale²²; sia quanto alla natura dell'operazione realizzata dall'art. 2 del d.lgs. 81/2015, vale a dire se essa altro non sia che una conferma (superflua) dell'applicazione dell'art. 2094 c.c.²³ oppure costituisca un'estensione o un rafforzamento della subordinazione sul piano della fattispecie²⁴ o ancora se si tratti di una mera estensione della disciplina della subordinazione a una fattispecie «gravitante nella soglia tra subordinazione e autonomia»²⁵.

²² Come sottolinea SANTORO PASSARELLI G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3 Cod. Proc. Civ.*, in *ADL*, 2015, 6, p. 1133 ss. con la riforma “si realizza in modo netto l'intenzione, annunciata dal legislatore delegante e confermata dalla rubrica della norma, di superare il contratto a progetto. Non è stato raggiunto, invece, il più ambizioso e delicato obiettivo di superare le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3 cod. proc. civ.” (la cit. è tratta dall'inizio del par. 3), che “continuano ad avere cittadinanza nel nostro ordinamento” (cit. dal testo sopra la nota 25 nello stesso paragrafo). Una conclusione, del resto, che non pare in alcun modo revocabile in dubbio e che fragilizza notevolmente la posizione contrattuale dei collaboratori (non più a progetto). ZOPPOLI A., *La collaborazione eterorganizzata*, cit., p. 34 sottolinea come “questa sorta di scambio tra l'estensione degli ambiti di applicazione delle tutele e la riduzione dei relativi contenuti [...] ha rappresentato in effetti la cifra del *Jobs Act*”; in questo caso, tuttavia, si è di fronte a un'estensione delle tutele della subordinazione a una parte dei rapporti di collaborazione, che si accompagna a una decisa sottrazione di tutele per altra parte dei rapporti di collaborazione (che restano “scoperti” dalla disciplina di tutela del lavoro a progetto). Dunque lo scambio sembra essere ancor più in perdita.

²³ Cfr. per tutti ancora TOSI, *L'art. 2, comma 1*, cit.

²⁴ Cfr. per tutti NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. 81*, cit., par. 5, il cui pensiero sembra nel senso di cui nel testo, almeno se si ritiene che la presunzione assoluta agisca sul piano della fattispecie, ma si tratta di una conclusione che è probabilmente suscettibile di discussione approfondendo la natura e il sistema delle presunzioni; peraltro nel caso di specie la conclusione nel senso della estensione della subordinazione pare esplicitamente confermata dallo stesso autore quando afferma che il datore di lavoro può agire dettando prescrizioni di carattere generale o indicazioni specifiche *ad hoc* per ogni singolo lavoratore e che “identificare la subordinazione ‘solo’ con la soggezione a queste ultime direttive, la cui necessità è peraltro spesso superata dall'evoluzione tecnologica che esalta la professionalità del lavoratore” significa sostanzialmente chiudersi in un'anacronistica petizione di principio – la cit. è tratta dal testo sopra la nota 95 nel par. 5; v. anche PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., p. 117, che sembra però aver cambiato opinione in un secondo scritto.

²⁵ Così PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate*, cit., p. 12 (il riferimento è all'edizione pubblicata online nei *WP CSDLE* dell'Università di Catania).

In questa sede, tuttavia, non interessa prendere posizione sul merito della riforma, ma rilevarne le implicazioni sul piano della certezza del diritto e l'impatto sul contenzioso. Da questo punto di vista, è indubbio che la soppressione del progetto risolve alla radice, eliminandone la causa, il problema dell'ingente contenzioso sulla sua esistenza e sulla completezza del contratto: non si potrà più discutere al riguardo, né dell'esistenza del progetto o della sufficienza di quanto indicato nel contratto, né delle conseguenze della difettosa o mancante individuazione contrattuale²⁶. Ciò che rileva, oggi, è solo l'eterodirezione (=subordinazione) o l'etero-organizzazione delle modalità esecutive, di tempo e di luogo della prestazione (co.co.co. eterorganizzate, cui comunque si applica la disciplina della subordinazione ex art. 2, comma 1 d.lgs. 81/2015). E anche qualora si trattasse di una "nuova" figura, in presenza di determinazioni quanto al tempo e al luogo della prestazione l'applicazione della disciplina della subordinazione andrà considerata ineludibile²⁷. Insomma, ancora una volta il Governo muove in direzione di una forte dose di semplificazione e di riduzione delle competenze e dei poteri del giudice²⁸.

Analoga valutazione deve esprimersi per quanto concerne il secondo, fondamentale intervento delle riforme di questa fase, di qualche mese precedente, vale a dire la riforma della disciplina dei licenziamenti contenuta nel d.lgs. 23/2015. La formula suadente "tutele crescenti" non si attaglia a un intervento di grande semplificazione, certo, che però confina definitivamente la tutela reintegratoria a un territorio assai ristretto e prevede un indennizzo piuttosto contenuto per il licenziamento per ragioni oggettive, specie nei primi anni del

Per un quadro sinottico delle posizioni in dottrina cfr. ancora SANTORO PASSARELLI G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., par. 4.

²⁶ Sull'art. 69 del d.lgs. 276/03 cfr., da ultimo, Cass. 10 maggio 2016, n. 9471, ancora inedita a quanto consta.

²⁷ Nello stesso senso cfr. SANTORO PASSARELLI G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente*, cit., par. 5, secondo il quale la difficoltà di distinguere, specie nelle forme di subordinazione attenuata, tra etero-direzione (propria del lavoro subordinato e che dovrebbe concretarsi in ordini specifici) ed etero-organizzazione (propria della nuova fattispecie disegnata dall'art. 2 del d.lgs. 81/2015) rende senza dubbio "più proficuo bypassare l'approccio per fattispecie dal momento che ai rapporti eterodiretti ed etero organizzati si applica la stessa disciplina" (cit. dal cpv. successivo alla nota 35).

²⁸ Come già detto, sulla base di un'analisi assai approfondita e con argomentazioni solide, peraltro, NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81*, cit., (part. par. 5) sostiene che la valenza della riforma non si fermi alla deflazione del contenzioso, ma arrivi ad incidere sull'articolazione tipologica del rapporto corroborando il principio di tassatività del tipo lavoro subordinato.

rapporto di lavoro, nei quali l'esiguità della somma da corrispondere al lavoratore si traduce in una sostanziale libertà di recesso per il datore di lavoro. È evidente come il "rischio" di pagare un'indennità pari a quattro mensilità i primi due anni e a sei mensilità dal terzo anno, a otto dal quarto (e così via) non sia sanzione sufficiente a "contenere" le decisioni datoriali²⁹.

Dunque, non manca qualche perplessità sulla configurazione delle tutele contro il licenziamento ed è naturale che si sia levata più di una voce critica³⁰. Ciò tuttavia non può condurre a obliterare gli effetti in termini di semplificazione che la riforma indubbiamente produce, garantendo il valore della certezza del diritto e conducendo a una importante deflazione del contenzioso, rilevante per un sistema giudiziario civile al collasso. La clausola del giustificato motivo oggettivo, foriera di notevoli problemi interpretativi (come tutte le norme elastiche e i concetti giuridici indeterminati), viene nei fatti superata dall'adozione di un sistema sanzionatorio che, monetizzando la tutela degli interessi del lavoratore, sdrammatizza la verifica giudiziale della giustificatezza del licenziamento consentendo all'impresa di far prevalere il proprio interesse alla risoluzione del rapporto di lavoro pagando una somma predeterminata dal legislatore³¹.

²⁹ Secondo il disposto dell'art. 3, primo comma del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 "il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità".

³⁰ Cfr. i già citati BALLESTRERO, *La riforma del lavoro*, cit., p. 39 ss. (part. p. 46 ss.); GOTTARDI, *Riforme strutturali*, cit., p. 239 ss.; LASSANDARI, *L'ordinamento perduto*, cit., p. 63 ss. (part. p. 69 s.); MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, cit., p. 13 ss.; ID., *Riflessioni su "L'idea di diritto del lavoro, oggi"*, cit., p. 131 ss.; MARTELLONI, *Stagione 183: prevedibilità del diritto del lavoro e sue perversioni*, cit., p. 53 ss.; ROMAGNOLI, *L'irresistibile ascesa della licenza di licenziare*, cit., p. 227 ss. Si veda poi anche SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra costituzione e diritto europeo*, in *RIDL*, 2016, I, p. 111; BOSCATI, *Il licenziamento disciplinare nel contratto a tutele crescenti*, in *DRI*, 2015, p. 1032; SCARPELLI, *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti del sistema del d.lgs. 23/2015*, in *WP CSDLE*, It, n. 252/2015, (v. part. pp. 3, 6, 8, 12, 15); MAGNANI, *Correzioni e persistenti aporie del regime sanzionatorio dei licenziamenti: il cd. contratto a tutele crescenti*, in *WP CSDLE*, It, n. 256/2015, che solleva piuttosto una serie di interrogativi circa la coerenza della riforma (v. part. pp. 6, 10, 11, 13); ZOPPOLI A., *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in *WP CSDLE*, It, n. 260/2015, (part. pp. 3, 25). La Cgil del resto ha raccolto le firme e siamo in attesa del referendum sull'abrogazione della nuova disciplina.

³¹ In senso favorevole alla riforma si esprime ICHINO, *Il lavoro ritrovato*, Mondadori, 2015,

5. Continuità e discontinuità nel processo riformatore

Una valutazione delle riforme del diritto del lavoro del Governo Renzi non sarebbe completa senza un confronto, sia pure nella estrema concisione qui indispensabile, con gli interventi normativi che le hanno precedute.

Dopo i decenni di maggior successo della cooperazione Stato-sindacati nella disciplina del rapporto di lavoro, con la diffusione nell'ordinamento dei rinvii alla contrattazione collettiva³², nel campo della regolamentazione della flessibilità questa tecnica normativa viene soppiantata, all'inizio dello scorso decennio, dall'impiego di norme a fattispecie aperta. Le famose clausole con le quali il legislatore lega il legittimo esercizio delle prerogative imprenditoriali alla sussistenza di ragioni tecniche, organizzative e produttive sostituiscono alla valutazione *ex ante* da parte dei sindacati una valutazione *ex post* del giudice, chiamato nel caso concreto a stabilire se il datore abbia legittimamente esercitato le facoltà riconosciutegli dalla legge. Più di un decennio è dovuto trascorrere perché il legislatore, avvedutosi dei problemi indotti dall'adozione di questa tecnica normativa, riuscisse a fare una netta marcia indietro nella direzione di un contenimento del contenzioso e della tutela della certezza del diritto.

Tuttavia, le riforme del Governo Renzi non nascono *ex abrupto*, segnando piuttosto un'accelerazione lungo una linea evolutiva già in essere nelle riforme lavoristiche degli ultimi anni. Sebbene il segno della discontinuità rispetto ai precedenti interventi normativi sia forte su più piani, il *Jobs Act* non giunge come un fulmine a ciel sereno, ma segue una serie di fallimentari tentativi del legislatore di riportare sotto controllo il contenzioso in materia lavoristica³³, evitando la drastica riduzione dell'area di intervento del

part. p. 24 ss. e p. 66 ss. In generale, sul d.lgs. n. 23/2015, senza pretesa di esaustività, si vedano CARINCI F., CESTER, *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, Adapt University Press, 2015, n. 46; FIORILLO, PERULLI, *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Giappichelli, 2015; PESSI, PISANI, PROIA, VALLEBONA, *Jobs Act e licenziamento*, Giappichelli, 2015; GHERA, GAROFALO D., *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015.

³² Cfr. per tutti D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, p. 665 ss. e GHERA, *L'articolo 39 della Costituzione e il contratto collettivo*, in *WP CSDLE*, n. 202/2014, p. 5 ss.

³³ Finalità talora limpidamente esplicitata già nella lettera delle norme: cfr. per es. l'articolo 75 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 come modificato dall'art. 30, comma 4 della l. n. 183/2010: "Art. 75. - (Finalità)". - 1. *Al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro*, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente,

giudice che si sta invece realizzando oggi. Vi è cioè una linea di continuità che lega le riforme renziane all'evoluzione della legislazione lavoristica degli anni immediatamente precedenti.

Primo esempio dei tentativi fallimentari ai quali ci si riferiva è l'art. 30 della l. n. 183/2010. Questa norma contiene un ventaglio di interventi miranti alla tutela della certezza del diritto nella materia lavoristica, ventaglio articolato nei suoi diversi commi in un crescendo di disposizioni volte a limitare la discrezionalità del giudice o a dare a quest'ultimo indicazioni e punti di riferimento che, nelle illusioni del legislatore, dovrebbero contenere la variabilità delle decisioni giudiziali³⁴. Il tenore letterale dei vari commi è illuminante.

A norma del primo comma in materia di lavoro privato e pubblico (la norma fa riferimento all'art. 409 c.p.c. e all'art. 63, comma 1 del d.lgs. 165/2001) in presenza di «clausole generali» (la terminologia è usata in senso atecnico dal legislatore e dunque il riferimento è da intendersi a tutte le cd. norme elastiche o norme a fattispecie aperta) «il controllo giudiziale è *limitato* esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente» (il corsivo è di chi scrive). La vaghezza della disposizione non consentiva ottimismo³⁵ e, nei fatti, non ha sortito effetti di rilievo, valendo al più come un richiamo ai giudici, i quali hanno peraltro continuato nella massima tranquillità a sindacare le ragioni del licenziamento in modo assai penetrante, arrivando ancora oggi a valu-

una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo» (il corsivo è di chi scrive).

³⁴ Sulla norma, in genere accolta in modo non troppo benevolo dalla dottrina, cfr. CARINCI M.T., *Clausole generali, certificazione e limiti al sindacato del giudice. A proposito dell'art. 30, l. 183/2010*, in *WP CSDLE*, It, n. 114/2011, p. 4 ss.; FERRARO, *Il controllo giudiziale sui poteri imprenditoriali*, in CINELLI, FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella l. 183/2010*, Giappichelli, 2011, p. 3 ss.; GHERA, VALENTE, *Un primo commento al collegato lavoro*, in *MGL*, 2010, p. 864 ss.; PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti. Un quadro in chiaroscuro*, in *RIDL*, 2010, I, p. 215 ss., sul punto p. 239 ss.; VALLEBONA, *Una buona svolta del diritto del lavoro: il "collegato" 2010*, in *MGL*, 2010, p. 210 ss.; ID., *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *MGL*, 2010, p. 900.

³⁵ Cfr. tra i molti TOPO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in CESTER (a cura di), *I licenziamenti. Dopo la l. 92/2012*, Cedam, 2013, p. 139 ss., sul punto p. 155 ss., critica verso la tendenza giurisprudenziale a sindacare il merito delle decisioni imprenditoriali.

tare spesso la ragione ultima dell'atto di recesso per motivi oggettivi (contenimento delle perdite o incremento dei profitti)³⁶.

Con il secondo comma si tenta una valorizzazione dell'istituto della certificazione³⁷. Istituto che è in realtà un *non-sense* normativo, se è vero che l'attuazione del rapporto deve sempre prevalere sulla qualificazione data dalle parti (principio di tassatività del tipo lavoro subordinato e, anche a prescindere, criterio esegetico del contratto³⁸). Da un certo punto di vista potrebbe anzi dirsi che la certificazione abbia rappresentato un tentativo, peraltro piuttosto maldestro, di costruire un argine ai prevedibili effetti delle scelte di politica legislativa di quegli anni, che – sia sul piano della diversificazione

³⁶ La giurisprudenza tende a valutare la ragione ultima per la quale il datore di lavoro opta per il licenziamento. Da ultimo cfr., peraltro in senso favorevole al datore di lavoro, Cass. 3 agosto 2016, n. 16218 (inedita a quanto consta), per la quale il mero contenimento dei costi è ragione sufficiente; per la sufficienza dell'incremento di redditività dell'azienda quale ragione giustificativa si pronuncia anche Cass. 1 luglio 2016, n. 13516. In senso contrario si pronuncia la giurisprudenza che ritiene l'incremento della redditività dell'azienda non sia sufficiente a giustificare i licenziamenti economici v. tra le tante, Cass. 24 giugno 2015, n. 13116; Cass. 24 febbraio 2012, n. 28749; Cass. 25 marzo 2011, n. 7006; Cass. 26 settembre 2011, n. 19616; Cass. 2 ottobre 2006, n. 29282.

³⁷ Sulla certificazione, tra i molti, CIUCCIOVINO (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro, problemi e questioni aperte*, Giappichelli, 2014; FERRARO, *Strumenti di qualificazione del rapporto e deflazione del contenzioso*, in *WP CSDLE*, It, n. 30/2005; ID., *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, in *RGL*, 2012, p. 3 ss.; GARGIULO, *Natura ed effetti del negozio certificato*, in DE LUCA TAMAJO, RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Editoriale Scientifica, 2004, p. 321 ss.; GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, ibidem, p. 278 ss.; GRAGNOLI, *L'interpretazione e la certificazione tra autonomia e subordinazione*, in *RGL*, 2004, I, p. 543 ss.; NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *DLRI*, 2004, p. 206 ss.; PERONE, VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Giappichelli, 2004; SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *RGL*, 2003, I, p. 280 ss.; ID., *La riforma della certificazione e dell'arbitrato nel "collegato lavoro"*, in *DLM*, 2010, p. 139 ss. Nonchè il contributo monografico di AVONDOLA, *Legge, contratto e certificazione nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, Jovene, 2013.

³⁸ Lo ricorda ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato* cit., par. 2: si tratta del "riferimento prioritario che – soprattutto ma non soltanto in materia di lavoro – il giudice deve fare al comportamento effettivo delle parti nell'esecuzione del contratto per individuare il suo *contenuto effettivo*, cioè l'effettiva loro volontà negoziale circa la struttura della prestazione, quale che sia il contenuto formale della loro dichiarazione verbalizzata nell'atto costitutivo del rapporto". Sulla questione della indisponibilità del tipo cfr. anche, nel corso degli anni, D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, p. 63 ss.; NOGLER, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *ADL*, 2002, p. 109 ss.; ROMEI, *Tra politica e diritto: rileggendo "Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro"*, in *DLRI*, 2009, p. 77 ss.

tipologica dei rapporti, sia sul piano del continuo ricorso a norme elastiche e concetti giuridici indeterminati per delineare la giustificazione causale del ricorso alle forme contrattuali flessibili – avrebbero con ogni probabilità reso ancor più complesse le operazioni di qualificazione delle fattispecie e la valutazione delle decisioni imprenditoriali relative alla tipologia di rapporto di impiego.

Nei fatti già la formulazione della norma vale quale implicito riconoscimento dell'inadeguatezza dello strumento quando afferma che «nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro», salve però alcune eccezioni, vale a dire «il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione». Ed è chiaro che le ultime due, vale a dire i vizi del consenso e le difformità dell'attuazione rispetto all'originario regolamento contrattuale, aprono nuovamente e completamente le porte alla libera valutazione giudiziale.

Infine, il comma 3 dello stesso art. 30, giungendo all'apice dell'inadeguatezza tecnica (quasi un'ammissione di impotenza da parte del legislatore), impone al giudice un obbligo di «tenere conto» delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione. Analogo obbligo la norma impone al giudice, nel definire le conseguenze del licenziamento ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604 relativamente a elementi e parametri «fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento». Un obbligo di «tenere conto», è quasi superfluo rilevarlo, può al più tradursi in un obbligo sul piano della motivazione, ma certo nessun impatto può avere sulla omogeneità delle decisioni e sulla deflazione del contenzioso, specie di fronte a una giurisprudenza che non perde occasione per ribadire l'autonomia delle proprie valutazioni anche di fronte a quelle della contrattazione collettiva³⁹.

³⁹ Cfr. ancora PELLACANI, *Il cosiddetto "collegato lavoro" e la disciplina dei licenziamenti*, cit., p. 242 ss., secondo cui l'affermazione per la quale «quand'anche il contratto collettivo configuri una certa

Fallito questo primo tentativo il legislatore ritorna alla carica con una norma intesa alla valorizzazione della contrattazione aziendale, che – sia pure dopo molti anni – sembra seguire le indicazioni delle istituzioni economiche internazionali sul tema⁴⁰. L'impatto complessivamente limitato della valorizzazione della contrattazione collettiva aziendale operata dall'art. 8 della l. 148/11, valorizzazione aspramente criticata in dottrina⁴¹, ha spinto tuttavia

condotta come giusta causa o giustificato motivo, l'interprete può comunque pervenire ad una soluzione diversa, motivando però la propria decisione" può dirsi costante in giurisprudenza (l'A. cita Cass. 18 novembre 2009, n. 24329; Cass. 18 dicembre 2008, n. 29668; Cass. 14 febbraio 2005, n. 2906; Cass. 19 agosto 2004, n. 16260 e altre). "Al contrario, la previsione contrattuale che ricollegghi ad un ben determinato e specifico comportamento solo una sanzione conservativa assume valore vincolante per il giudice, trattandosi di una condizione di miglior favore fatta espressamente salva dalla legge (art. 12 l. n. 604/1966)", citando Cass. 9 luglio 2007, n. 15344; Cass. 20 marzo 2007, n. 6621; Cass. 16 aprile 2004, n. 7291 (entrambe le parti tra virgolette sono citate da p. 243). Nello stesso senso cfr. anche Cass. 18 febbraio 2011, n. 4060 e Cass. 26 giugno 2013, n. 16098; Cass. 7 ottobre 2013, n. 22791, Cass. 23 giugno 2014, n. 14177 e, da ultimo, Cass. 11 luglio 2014, n. 16009.

⁴⁰ Cfr. ancora, a titolo esemplificativo, il già citato WORLD DEVELOPMENT REPORT 1995, *Workers in an integrating world*, cit., secondo il quale la necessità di maggiore flessibilità (salariale, nel caso, ma non solo) dovrebbe far sì che "countries that have centralized union bargaining may want to move quickly to a decentralized arrangement once they achieve stabilization" (cit. da p. 103). A livello europeo, tra gli atti "atipici", v. il Patto Euro Plus, *Coordinamento più stretto delle politiche economiche per la competitività e la convergenza*, adottato dal Consiglio europeo nella seduta del 24/25 marzo 2011 (v. CO EUR Bruxelles, 20 aprile 2011 (29.04), EUCO 10/1/11, REV 1), che ha tra i suoi obiettivi quello di "riesaminare gli accordi salariali e laddove necessario, il grado di accentramento del processo negoziale e i meccanismi d'indicizzazione, nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali nella negoziazione dei contratti collettivi" (punto a, i).

In tema di contrattazione decentrata si veda anche GLASSNER, KEUNE, *Negotiating the crisis? Collective bargaining in Europe during the economic downturn*, ILO Working Paper, no. 10, March 2010, 14 (su cui v. A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, RIDL, 2014, 1, 931-932, nota 32). Rilevanti per una prospettiva comparata sulla contrattazione aziendale alcuni studi pubblicati dall'Agenzia Tripartita Eurofound: in particolare oltre al già citato EUROFOUND, *Win-win arrangements: Innovative measures through social dialogue at company level*, cit., v. anche EUROFOUND, *Impact of the crisis on industrial relations - Executive summary*, 23 giugno 2013, in <https://www.eurofound.europa.eu/publications/executive-summary/2013/industrial-relations/impact-of-the-crisis-on-industrial-relations-executive-summary> e EUROFOUND, *Collective bargaining in Europe in the 21st century*, 4 novembre 2015, in <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2015/industrial-relations/collective-bargaining-in-europe-in-the-21st-century>, part. 38, 41.

⁴¹ Sull'art. 8 della l. 148/2011, cfr. in dottrina, tra i moltissimi, cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in ADL, 2011, p. 1137 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148/2011*, ivi, 2012, p. 19 ss.; FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, ivi, 2011, p. 1281 ss.; GARILLI, *L'art. 8 della l. n. 148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, ivi, 2012, p. 31 ss.; LIEBMAN, *Sistema sindacale "di fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in ADL, 2011, p.

verso interventi più incisivi e diretti, per i quali, tuttavia, era indispensabile un Governo sostenuto da più solido consenso. In ogni caso l'opzione espressa dal legislatore con l'art. 8 della l. 148/11 esce oggi pienamente confermata dall'art. 51 del d.lgs. 81/15, che porta (sembra) definitivamente sullo stesso piano il contratto collettivo nazionale e quello aziendale o di prossimità, senza peraltro chiarire i rapporti tra i vari livelli contrattuali in caso di conflitto⁴².

Con la riforma Fornero (l. 92/2012) muta, rispetto al cd. collegato lavoro, il rapporto tra valutazione giudiziale e contrattazione collettiva: non si vuole vincolare il giudice in positivo, ma individuare un limite negativo alla sua discrezionalità. Un limite che ha una duplice funzione: escludere la legittimità della sanzione espulsiva laddove l'autonomia collettiva abbia previsto una sanzione conservativa e, al tempo stesso, consentire la sanzione reintegratoria solo in queste ipotesi, impedendo al giudice di disporre discrezionalmente la reintegra del lavoratore in ipotesi diverse (ovviamente, purchè il fatto sussista e quindi sussista la condizione richiesta dall'art. 18, comma 4 St. lav.). La fattispecie è dunque assai specifica, è vero, ma non configura un mero invito a «tenere conto» di quanto stabilito dalla contrattazione (come invece nell'art. 30, comma 1 l. 183/2010) perchè il giudice, nelle ipotesi individuate dalla contrattazione collettiva come suscettibili di sanzioni disciplinari conservative, «annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione»: si tratta di una limitazione invalicabile.

Il legislatore riutilizza il meccanismo dell'art. 12 della l. 604/66, in base

1281 ss.; PERULLI, SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in WP CSDLE, It, n. 132/2011; SANTORO PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in ADL, 2011, p. 1224 ss.; TOSI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: verso una (nuova) autoricomposizione del sistema contrattuale*, ibidem, p. 1212 ss.; RICCI M., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in ADL, 2012, p. 43 ss.; IMBERTI, *A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in DLRI, 2013, p. 255 ss.; RATTI, *Limiti sovranazionali all'efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità*, in LD, 2014, p. 123 ss.

⁴² Sul ruolo della contrattazione collettiva nella recente legislazione del lavoro si v. ALVINO, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, di prossima pubblicazione in RIDL, 2016, I e OLIVELLI F., *La contrattazione collettiva aziendale dei lavoratori privati*, Giuffrè, 2016. Su aspetti specifici cfr. IMBERTI, *L'eccezione è la regola?! Gli accordi collettivi in deroga alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente*, in DRI, 2016, 2, p. 393 ss. e TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in DRI, 2016, 2, p. 367 ss.

al quale se la contrattazione collettiva preveda sanzioni conservative per la medesima fattispecie il licenziamento non può essere considerato giustificato, con la differenza che le sanzioni conservative previste dalla contrattazione collettiva diventano qui funzionali non solo alla valutazione della giustificatezza del licenziamento, ma anche alla individuazione della sanzione da applicare. Quando siano previste dalla fonte collettiva sanzioni conservative per la fattispecie *sub iudice* il giudice deve (e non soltanto può) disporre la reintegrazione e, viceversa, non può disporla in altre ipotesi (es. difetto di proporzionalità), nelle quali la legge prevede la sanzione indennitaria (salvi ovviamente i casi di nullità del licenziamento di cui all'art. 18, comma 1)⁴³. In queste ultime ipotesi il legislatore – considerato il carattere

⁴³ Nell'impossibilità di citare la dottrina sterminata che è intervenuta sul nuovo art. 18 cfr., per tutti, CARINCI F., *Complimenti dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *LG*, 2012, p. 529 ss.; CARINCI M.T., *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity "all'italiana" a confronto*, in *DLRI*, 2012, p. 527 ss.; CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *ADL*, 2012, p. 573 ss.; ID., *La riforma della disciplina dei licenziamenti: principi generali e tecniche normative*, in CESTER (a cura di), *I licenziamenti. Dopo la l. 92/2012*, Cedam, 2013, p. 1 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento disciplinare nel nuovo art. 18: una chiave di lettura*, in *RIDL*, 2012, II, p. 1064 ss.; DEL PUNTA, *La riforma italiana: i problemi del nuovo art. 18*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconsezioni e confronti*, Angeli, 2014, p. 13 ss.; MAGNANI, *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, in MAGNANI, TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro - Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, 2012, p. 3 ss.; MARAZZA, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *ADL*, 2012, p. 612 ss.; MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 2012, I, p. 415 ss.; MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti del nuovo art. 18 St. lav.*, in CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013, p. 235 ss.; PEDRAZZOLI, *Licenziamenti in comparazione. La "flessibilità in uscita" nei paesi europei e la recente riforma italiana*, in ID. (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconsezioni e confronti*, Angeli, 2014, p. 285 ss.; PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *ADL*, 2013, p. 1 ss.; PERULLI, *Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, cit., p. 253 ss.; ID., *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. lav. Ratio ed aporie dei concetti normativi*, in *ADL*, 2012, p. 785 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *Il licenziamento per giustificato motivo e l'ambito della tutela risarcitoria*, in *ADL*, 2013, p. 231 ss.; SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *RIDL*, 2012, I, p. 552 ss.; TOPO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in CESTER (a cura di), *I licenziamenti. Dopo la l. 92/2012*, cit., p. 139 ss.; TOSI, *L'improbabile equilibrio tra rigidità "in entrata" e flessibilità "in uscita" nella legge n. 92/2012 di riforma del mercato del lavoro*, in *ADL*, 2012, p. 813 ss.; TREMOLADA, *Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa*, in CESTER (a cura di), *I licenziamenti. Dopo la l. 92/2012*, cit., p. 107 ss.; VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012, p. 57; ID., *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, in *DRI*, 2012, p. 621 ss.; ID., *Fatto e qualificazione del fatto: una distinzione elementare indigesta*, in *MGL*, 2012, p. 955. Cfr. poi i

discutibile e soggettivo della valutazione della gravità del fatto e della proporzionalità della sanzione espulsiva – sottrae al giudice il potere di disporre la reintegrazione. In questi casi la sanzione non tocca l'efficacia del licenziamento, che resta produttivo di effetti, ma è limitata al riconoscimento al lavoratore di un'indennità risarcitoria, la cui entità oscilla in una banda (anche questa) prefissata dal legislatore.

La l. 92/12 è chiaramente orientata a una netta riduzione della discrezionalità del giudice e, pur con tecniche normative diverse e intervenendo su segmenti diversi della disciplina lavoristica, può essere avvicinata al decreto Poletti (d.l. 34/2014, conv. in l. 78/2014) e agli altri atti normativi riconducibili al cd. *Jobs Act* (in particolare al d.lgs. 23/2015 e al d.lgs. 81/2015).

È chiaro quindi che il legislatore, preso atto dei guasti derivanti dalla precedente stagione di legislazione per clausole elastiche, da diversi anni persegue fundamentalmente lo stesso obiettivo: ridurre la discrezionalità del giudice nell'applicazione della normativa che governa sia l'uscita dal rapporto di lavoro (Fornero e, poi, cd. contratto a tutele crescenti introdotto dal d.lgs. 23/2015), sia l'accesso ai rapporti flessibili (Poletti e poi d.lgs. 81/2015). Da questo punto di vista si conferma che il *Jobs Act* si muove su una linea di sviluppo della legislazione lavoristica che era già tracciata. Semplicemente lo fa con maggiore decisione, virando verso una robusta riappropriazione degli spazi regolativi da parte del legislatore.

Il salto in avanti compiuto con il *Jobs Act* è, nel bene e nel male, notevole. Le riforme del Governo Renzi segnano uno iato qualitativo rispetto alle precedenti riforme, è vero, ma in qualche modo sono il frutto del falli-

contributi raccolti in <http://csdle.lex.unict.it/docs/generic/Il-dibattito-sulla-riforma-italiana-del-mercato-del-lavoro/3206.aspx>.

Per la giurisprudenza cfr. le sentenze raccolte in BARBIERI, DALFINO, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge* Fornero, Cacucci, 2013, part. p. 135 ss. per T. Bologna 15 ottobre 2012 (oggetto di vari commenti, tra cui quelli di CARINCI F., *Il legislatore e il giudice: l'imprevedibile innovatore ed il prudente conservatore (in occasione di Trib. Bologna, ord. 15 ottobre 2012)*, in ADL, 2012, p. 773 ss. e di DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento disciplinare nel nuovo art. 18 cit. e quelli che si citano qui di seguito*; p. 166 ss. per T. Milano 30 gennaio 2013; p. 181 ss. per T. Ravenna 18 marzo 2013. Su T. Bologna 15 ottobre 2012 cfr. anche i commenti di CARINCI M.T., *Il licenziamento non sorretto da giusta causa e giustificato motivo soggettivo: i presupposti applicativi delle tutele previste dall'art. 18 St. lav. alla luce dei vincoli imposti dal sistema*, in RIDL, 2012, II, p. 1052 ss.; ROMEI, *La prima ordinanza sul nuovo art. 18 della l. n. 300/1970: tanto rumore per nulla?*, ibidem, P. 1072 ss.; TURSI, *Il nuovo articolo 18 post-riforma Fornero alla prima prova giudiziaria: una norma di applicazione impossibile?*, in DRI, 2012, p. 1133 ss.

mento delle strategie messe a punto dalla politica del lavoro dei Governi precedenti. È senza dubbio legittima la critica alla strada che si è scelto di intraprendere, così come legittime sono le preoccupazioni di un eccessivo sbilanciamento delle politiche renziane a favore dell'interesse dell'impresa. Ma, esaminate le altre soluzioni disponibili sul piano della tecnica e considerato che tutte queste sono già state utilizzate con scarsi esiti in precedenti interventi normativi, quale sarebbe stata la strada da percorrere? Le critiche, anche le più feroci, dovrebbero suggerire delle alternative. E, al di là delle critiche, molte proposte alternative che tengano conto dell'esperienza fatta con le riforme degli ultimi anni non si sono viste.

Sia ben chiaro, proposte di una diversa regolamentazione delle forme di impiego della manodopera e della tutela contro il licenziamento ingiustificato ci sono state e sono ancora sul tappeto⁴⁴. Ciò che però qui interessa è un'alternativa percorribile sul piano della tecnica normativa, che faccia fronte al problema del contenzioso dilagante e salvaguardi la certezza del diritto.

Da diverso punto di vista ha colpito in particolare la (tutto sommato) scarsa reazione sul fronte sindacale, specie se confrontata con quella che, all'epoca del Libro bianco e dell'ipotesi di modifica dell'art. 18 st. lav. nei primi anni Duemila, portò allo stralcio e all'affossamento delle proposte di riforma dell'art. 18. Oggi questa reazione è affidata principalmente allo strumento referendario, uno strumento sicuramente incisivo e in grado di inficiare le riforme volute da questo Governo nei punti fondamentali, ma esogeno rispetto alle forme tradizionali della dialettica sindacale. Il che fa nascere un dubbio: che il sindacato reagisca a cose fatte non dimostra, anche in parte, una sua incapacità di incidere nelle relazioni e, in definitiva, un difetto di rappresentatività intesa non nel senso di democraticità, ma di effettiva capacità di difendere gli interessi dei lavoratori?

La capacità del sindacato su questo piano si misurerà questa volta con la sua effettiva capacità di mobilitazione al voto referendario e, in ultima analisi, nella capacità di governare il processo democratico che ha deciso di innescare. In un'epoca, come noto, in cui spesso l'ascia referendaria si è trasformata in un *boomerang* per chi l'ha impugnata.

⁴⁴ Cfr. la proposta di legge presentata dalla CGIL nazionale, nel febbraio del 2016, intitolata "Carta dei diritti universali del lavoro", in *RGL*, 2016, p. 233 ss., con la presentazione di ANGIOLINI, CARABELLI, *Le ragioni (di un nuovo Statuto) dei diritti dei lavoratori*, in *RGL*, 2016, p. 217 ss.

Abstract

Il saggio analizza le tendenze della legislazione del lavoro italiana dell'ultimo triennio, in particolare di quella relativa al contratto a termine, alla somministrazione di lavoro e ai licenziamenti, individuandone il filo rosso comune nell'obiettivo della deflazione del contenzioso, perseguito attraverso una consistente riduzione degli spazi prima rimessi al giudizio del caso concreto e, dunque, dei poteri del giudice.

The essay analyzes the tendencies of Italian labor law legislation in the last three years, particularly regarding fixed term contract, agency work and dismissals, identifying the common feature in the goal of reducing litigation, goal pursued through a substantial reduction of the spaces previously attributed to case law and therefore of the the judge's powers.

Key words

Politiche del lavoro, Jobs Act, licenziamenti, somministrazione di lavoro, contratto a termine.

Labor policies, Jobs Act, dismissals, agency work, fixed term contract.

Marco Benvenuti

Quali misure per assicurare un'esistenza libera e dignitosa? Lavoro e reddito in una prospettiva costituzionale*

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Analisi (e critica) dei principali argomenti addotti a sostegno della compatibilità costituzionale del reddito di base. **3.** Analisi (e critica) delle innovazioni introdotte con la l. n. 183/2014 e con i decreti legislativi attuativi in tema di attivazione dei soggetti privi di lavoro, nonché delle diverse proposte di reddito di base presentate dalle minoranze parlamentari nella XVII legislatura. **4.** Conclusioni.

1. Introduzione

Chi volesse provare ad incrociare, oggi, i distinti sentieri del diritto costituzionale e del diritto del lavoro non potrebbe esimersi dal riscontrare quella che, almeno a prima vista, appare come una vera e propria contraddizione. Per un verso, infatti, il lavoro permea nella sua più intima essenza la dimensione costituzionale dell'ordinamento giuridico, giacché fonda la Repubblica e si staglia, a partire dall'art. 1, co. 1, Cost. e poi attraverso gli artt. 4 e 35 ss. Cost., come principio e come diritto, come dovere e come libertà¹. Per un altro, ricorre in alcune autorevoli letture d'insieme presenti sia negli studi giuscostituzionalistici sia in quelli giu-

* Il presente testo riprende l'intervento, integrato con i necessari riferimenti bibliografici ed aggiornato alla fine del mese di giugno del 2016, tenuto al convegno "Le riforme del diritto del lavoro: politiche e tecniche normative", svoltosi il 23 ottobre 2015 presso il Dottorato di ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali della Seconda Università degli studi di Napoli. Vorrei cogliere l'occasione per ringraziare la Prof.ssa Maria Pia Iadiccio e la Prof.ssa Valeria Nuzzo per il gradito invito a tenere il presente intervento.

¹ Su tali profili, sia consentito rinviare a BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, in EGT, 2009, vol. XX, p. 3 ss.

slavoristici² lo spettro della “decostituzionalizzazione”³ del lavoro, in una misura tale, forse, da minare quello stesso fondamento poc’anzi evocato⁴ e da accomunare le due discipline in negativo, per la medesima “aria di crisi”⁵ che i cultori di entrambe si ritroverebbero loro malgrado a respirare.

² Si veda anche, nei medesimi termini, ma in una prospettiva filosofica, PROSPERO, *Il costituzionalismo e il lavoro*, in *DD*, 2008, fasc. II, p. 146 ss.

³ Il riferimento è, in particolare, all’art. 8 d.l. n. 138/2011, conv. con mod. nella l. n. 148/2011, che avrebbe costituito la cuspide ora di un “processo di deconstituzionalizzazione che ha fatto defluire ed allontanato il lavoro, le sue regole e la sua rappresentanza sociale dalla sfera di un superiore interesse presidiato dallo Stato” (ROMAGNOLI, *La deriva del diritto del lavoro*, in ALPA, ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista*, Laterza, 2013, p. 141) ed ora di un “inedita delegificazione (se non una sorta di ‘decostituzionalizzazione’ nella parte in cui le leggi sostanziano e attuano le norme costituzionali) a disposizione delle parti private... depubblicizzazione e delocalizzazione del diritto del lavoro... destrutturazione atta a risolversi nella sua dissoluzione” (ALGOSTINO, *Diritti flessibili nell’era dei feudi aziendali*, in *Costituzionalismo.it*, 2011, fasc. III, p. 12); si è anche parlato in tale circostanza, senza mezzi termini, ora di una “vera e propria rivoluzione nel sistema delle fonti del diritto del lavoro” (PERULLI, SPEZIALE, *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 132, 2011, p. 23), ora di un “vero e proprio rovesciamento di prospettiva” (ID., *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza (parte I)*, in *RGL*, 2014, pt. I, p. 348) nel “garantire la competitività dell’impresa e dei sistemi economici” (*ibidem*) ed ora, infine, di una disposizione che marca la “distanza che separa la situazione attuale dalle promesse di un testo costituzionale, nel quale al lavoro è dato un posto di primo piano” (BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro*, in MONTALI (a cura di), *I 150 anni dell’Unità d’Italia*, Ediesse, 2012, p. 150).

⁴ Per la tesi che gli stessi lavoratori, per il tramite dei sindacati, “si sono estraniati dalla Costituzione”, CASSESE, *Discorso critico sul diritto del lavoro*, in *DLM*, 2014, p. 8; e per quella che, “quando la globalizzazione ha riportato in auge l’economia, costringendo anche la cultura giuslavoristica a riscoprire che la disciplina non era una variabile indipendente, ma che occorreva rivederla in compatibilità con le esigenze di sistemi economici incalzati dalla competizione globale e da ultimo anche dalla speculazione finanziaria, il problema del fondamento, o della giustificazione, della materia, si è riproposto in grande stile, senza che la Costituzione potesse essere di particolare ausilio per risolverlo”, DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli, 2012, p. 334; al contrario, ad avviso di MASSA PINTO, *Costituzione e lavoro, totem e tabù*, in CAVINO, MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, il Mulino, 2013, pp. 41-42, “la causa del ruolo marginale, recessivo, che la Costituzione ha svolto in questi anni risiede per lo più nei giudizi negativi che hanno accompagnato le sue disposizioni sul lavoro, ma, più in generale, il suo testo complessivo. In materia di lavoro, negli ultimi anni, tali giudizi si sono, per così dire, amplificati, con la definitiva presa d’atto della sua incapacità di arrestare lo smantellamento in corso delle tutele del lavoro prestato in condizioni di dipendenza socio-economica: come se si potesse addossare la responsabilità di un fallimento a un pezzo di carta, e non alle forze materiali che a quel pezzo di carta danno fiato!”.

⁵ Secondo BIN, *Lavoro e Costituzione*, in BALANDI, CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro*

Assumendo sullo sfondo questa comune tensione (in)attuativa del lavoro nella dimensione costituzionale, si cercherà in queste pagine di affrontare un tema che ha risvegliato in tempi recenti⁶ una certa attenzione degli studiosi sia del diritto costituzionale che del diritto del lavoro, quello del reddito di base, a partire da un interrogativo semplice e forse brutale: tale misura, attualmente oggetto di un'intensa discussione a livello politico non meno che scientifico tra filosofi, sociologi, economisti e giuristi di entrambi i campi disciplinari, sarebbe suscettibile, almeno in parte, di ricostituzionalizzare il diritto del lavoro o contribuirebbe anch'essa, piuttosto, ad incrementare questa sua pervasiva deconstituzionalizzazione? In altre parole, il reddito di base sarebbe, sempre in una prospettiva costituzionale, parte della soluzione o parte del problema del lavoro nel nostro tempo?

In una prima parte (*infra*, § 2), si cercherà allora di affrontare anche in chiave critica i principali argomenti addotti nella riflessione giuridica per sostenere la compatibilità costituzionale del reddito di base, con ciò intendendosi, ai fini del presente discorso, nella sua forma più semplice e lineare – non avendo qui la possibilità di entrare in un'analisi definitoria dai tratti talora sottili e che intreccia tipi ideali ed esperienze concrete⁷ – una forma di trasferimento monetario finanziato dalla collettività attraverso il sistema tributario e attribuito a tutti i consociati per assicurare loro l'esistenza⁸. Va

nell'Italia repubblicana, Giuffrè, 2009, p. 279, infatti, “l'aria di crisi che si è insinuata nella dottrina del diritto del lavoro risale a cause ben note anche a chi si occupa di diritto costituzionale”.

⁶ In realtà, il dibattito italiano sul tema risale almeno alla fine degli anni ottanta del Novecento, come messo in luce da MIRABILE, *I redditi garantiti*, in ID. (a cura di), *Il reddito minimo garantito*, Ediesse, 1991, p. 31 ss.; e, da ultimo, da BUSILACCHI, *Welfare e diritto al reddito*, Franco Angeli, 2013, p. 149 ss.

⁷ Una valida silloge sul tema, nella quale vengono raccolti oltre settanta contributi di studiosi – tra cui, però, non si annovera nemmeno un italiano – favorevoli a tale misura, è WIDERQUIST *et al.* (a cura di), *Basic Income*, Chichester, 2013, *passim*; una recente antologia italiana è, invece, MASTROLIA, SANNA (a cura di), *Reddito di Cittadinanza*, Licosia, 2015, *passim*; per un'illustrazione delle diverse proposte teoriche presentate in Italia, si rinvia, invece, a SANTINI, DEL PICO, *Esempi in Europa e proposte in Italia*, in *Reddito minimo garantito*, Edizioni Gruppo Abele, 2012, p. 160 ss.; e per una cartografia del dibattito sul reddito di base, risalente, però, al volgere del secolo nuovo, a MANTEGNA, TIDDI, *Reddito di cittadinanza*, II ed., Castelvecchi, 2000, p. 27.

⁸ Per alcune possibili e recenti definizioni, si vedano, almeno, VAN PARIJS, VANDERBROUGHT, *L'Allocation universelle*, [2005], trad. it. *Il reddito minimo universale*, II ed., Università Bocconi Editore, 2013, p. 5 (“reddito versato da una comunità politica a tutti i suoi membri, su base individuale, senza controllo delle risorse né esigenza di contropartite”); e GRANAGLIA, BOLZONI, *Il reddito di base*, Ediesse, 2016, p. 9 (“trasferimento monetario, finanziato dalla collet-

detto subito, peraltro, che tale nozione assunta qui come preliminare può a sua volta bipartirsi in due *species* distinte dal punto di vista soggettivo, a seconda che i beneficiari siano tutti i *cives* in quanto tali (e in tal caso si parlerà sempre convenzionalmente di reddito di cittadinanza), oppure che la misura in questione venga corrisposta “solo a coloro che si trovano in stato di bisogno e cioè a coloro che non riescono a disporre di un reddito pari almeno al livello considerato minimo per la sussistenza”⁹ (e in tal caso si parlerà ancora in termini convenzionali di reddito minimo). Tale distinzione, nonostante “una certa ‘area di famiglia’”¹⁰ che si ritrova in entrambe le possibili declinazioni del reddito di base, appare però di indubbio rilievo per una precipua ragione di ordine costituzionale e, cioè, perché – come si è già avuto occasione di argomentare in altra sede¹¹ – tutti i diritti sociali garantiti nella Carta repubblicana del 1947, in quanto diritti funzionalmente redistributivi, spettano sempre (e solo) ad alcuni soggetti concretamente indicati nello stesso testo costituzionale ed accomunati da una situazione di particolare debolezza da un punto di vista economico-sociale (il “lavoratore”, prima di tutto, evocato agli artt. 3, co. 2, 35, co. 2, 36, co. 1 e 3, 37, co. 1, 38, co. 2, 43 e 46 Cost., ed anche il “cittadino”, all’art. 38, co. 1, Cost., ma subito accompagnato dalla sua qualificazione limitativa di “inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere”¹²).

Successivamente, in una seconda parte (*infra*, § 3) si passerà a tratteggiare le luci e le ombre, sempre da un punto di vista costituzionale, delle principali innovazioni normative introdotte con la l. n. 183/2014 in tema di attivazione dei soggetti privi di lavoro e quindi, a cascata, attuate con il d.lgs. n. 22/2015, il d.lgs. n. 148/2015 e, soprattutto, il d.lgs. n. 150/2015, in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive. Seguirà qualche considerazione ugualmente interlocutoria in merito alle diverse proposte *quodammodo* riferibili al tema

tività attraverso le imposte, e volto ad assicurare a tutti uno zoccolo di reddito, liberamente spendibile sulla base delle preferenze dei beneficiari, senza vincoli di destinazione”).

⁹ TARGETTI LENTI, *Reddito di cittadinanza e minimo vitale*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2000, p. 211.

¹⁰ BRONZINI, *Il reddito di cittadinanza, tra aspetti definitivi ed esperienze applicative*, in *RDSS*, 2014, p. 3.

¹¹ Si è cercato di sviluppare questo profilo, invero determinante, in BENVENUTI, *Diritti sociali*, Utet, 2013, p. 62 ss.

¹² Una stimolante retrospettiva del dibattito giuslavoristico italiano sul tema del rapporto tra il co. 1 e il co. 2 dell’art. 38 Cost. si ritrova in PERSIANI, *Cinquant’anni di un libro*, in *Id.*, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, 2010, p. 15 ss.

qui trattato presentate dalle minoranze parlamentari nel corso della presente (XVII) legislatura e che fanno, per così dire, da contraltare alla stessa l. n. 183/2014.

2. *Analisi (e critica) dei principali argomenti addotti a sostegno della compatibilità costituzionale del reddito di base*

2.1. Sono diverse le strade finora intraprese dalla più recente riflessione giuridica al fine di individuare un ancoraggio costituzionale per il reddito di base. Tra queste, appare possibile enuclearne fundamentalmente tre, a seconda del profilo argomentativo prescelto: una di natura sistematica, una di ordine contestuale ed una di carattere letterale.

Il primo tentativo muove da un'interpretazione fondata sul sistema costituzionale nel suo complesso e, cioè, dall'enucleazione all'interno della Carta repubblicana del 1947 di un "diritto all'esistenza" spettante a tutti i consociati. Tra i molteplici parametri che si ritiene possano fondare la garanzia di tale diritto, si suole evocare ora lo stesso rapporto di cittadinanza *ex art. 1, co. 1, Cost.*, ora il suo radicamento all'art. 2 Cost., giusta una lettura aperta del riferimento ivi recato ai "diritti inviolabili dell'uomo" ed ora la sua scaturigine dal compito incessante posto in capo alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli evocati all'art. 3, co. 2, Cost.¹³; ora, infine, la sua stessa configurazione come diritto presupposto – una sorta di "diritto ad avere diritti"¹⁴, riprendendo una nota formula di Hannah Arendt – per il godimento degli altri diritti costituzionali¹⁵.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, tale ipotesi interpretativa non tiene conto, prima di tutto, dei risultati emergenti dalla ricostruzione storica della genesi di ciascuno di tali enunciati e soprattutto – in quanto centrale ai fini

¹³ Il tentativo forse più compiuto per collegare il tema del reddito di base agli artt. 1, co. 2, 2 e 3, co. 2, Cost. si ritrova in TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa*, Giappichelli, 2013, p. 86 ss.

¹⁴ ARENDT, *The Origins of Totalitarianism*, [III ed. 1966], trad. it. *Le origini del totalitarismo*, Edizioni di Comunità, 1996, p. 410 ss.; ciò – potrebbe ritenersi – in ragione della "condizione fortemente incapacitante" (POZZOLO, *La libertà dalla povertà come diritto fondamentale*, in MCG, 2004, p. 476) data da uno stato di indigenza; sul punto, cfr. altresì STANDING, *A Precariat Charter*, [2014], trad. it. *Diventare cittadini*, Feltrinelli, 2015, p. 245.

¹⁵ Sul punto, si veda specialmente RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, p. 243 ss.

del presente discorso – di quello numerato all’art. 38 Cost. Giova ricordare, infatti, che il tema della costituzionalizzazione di un vero e proprio “diritto all’esistenza” viene diffusamente evocato e affrontato già all’interno della I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione dell’Assemblea costituente da alcuni dei protagonisti di quella stagione seminale¹⁶, *in primis* Lelio Basso¹⁷; così come da parte di altri, come Giuseppe Dossetti, si propone sin da allora di riconoscere e garantire un “minimo vitale” spettante alla persona in quanto tale e, dunque, costituzionalmente indefettibile¹⁸. In quella sede, però – al di là delle diverse sfumature che si rivengono nelle opinioni espresse da quegli illustri costituenti da ultimo indicati¹⁹ – appare senza dubbio decisivo l’abbandono di entrambe tali prospettazioni²⁰ e, al contempo, la progressiva evoluzione del percorso approvativo del testo verso la centralità del lavoro, configurato, per l’appunto, come “principe”²¹ o “primo”²² dei diritti sociali.

Di tale indiscutibile *imprinting* – ponendo ancora l’attenzione su quel fondamentale consenso – è prova e conferma la vicenda del “famoso” (e infelice) emendamento presentato da Enrico Medi, volto a sostituire, nel “futuro” art. 38, co. 1, Cost., il soggetto “ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari alla vita” con “ogni cittadino che non abbia

¹⁶ Sulla quale si può vedere, da ultimo, l’originale volume a cura di GAETA, *Prima di tutto il lavoro*, Ediesse, 2014, *passim*.

¹⁷ Egli auspica, infatti, che “il diritto all’esistenza [sia] garantito a tutti, anche a coloro che non hanno versato nulla per l’assicurazione, essendo ormai superato il sistema, attuato finora, che l’assicurato riceve in proporzione di quanto ha versato” (BASSO, in *Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, I Sottocommissione*, seduta del 9 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, [1971], rist., Roma, 1976, vol. VI, p. 514).

¹⁸ In questo caso, l’auspicio è che “sia garantito a tutti un minimo vitale, il quale potrà essere suscettibile di aumento in rapporto al lavoro effettivamente prestato” (DOSSETTI, *ivi*, p. 514).

¹⁹ Quanto a Lelio Basso, infatti, questi precisa che il diritto all’esistenza consisterebbe nel fatto che “lo Stato garantisce, a chi non è in condizione di poter lavorare, la possibilità di vivere” (*ivi*, p. 512); quanto a Giuseppe Dossetti, invece, il “minimo vitale” verrebbe riconosciuto nell’“ipotesi di chi, per cause indipendenti dalla sua volontà, si trova ad un certo momento nell’impossibilità di lavorare e quindi di provvedere a sé e alla famiglia” (*ibidem*) e nel “caso dell’impossibilità radicale di svolgere un’attività lavorativa” (*ibidem*).

²⁰ La più recente riflessione storiografica ha concluso, sul punto, nel senso che ciascuna di quelle proposte “resta comunque legata al paradigma di fondo nel quale i costituenti si muovono” (GIORGI, *Un socialista del Novecento*, Carocci, 2015, p. 219).

²¹ MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, 1956, p. 87.

²² GIUBBONI, *Il primo dei diritti sociali*, in *IP*, 2006, p. 287 ss.

la possibilità di provvedere alla propria esistenza”²³. Tuttavia, com'è noto, nella seduta pomeridiana del 10 maggio 1947 tale proposta viene bocciata dall'Assemblea²⁴, perché – riprendendo le schiette parole pronunciate in tale occasione da Gustavo Ghidini, Presidente della III Sottocommissione della Commissione per la Costituzione – un siffatto ampliamento sarebbe stato “in contrasto collo spirito e coll'oggetto della disposizione”²⁵.

In una prospettiva sistematica, allora, proprio lo “spirito” e l’“oggetto” dell'art. 38, co. 1, Cost. *illo tempore* evocati appaiono del tutto coerenti con una configurazione dei diritti sociali ad “arcipelago”²⁶, i quali, proprio per la loro funzione congenitamente redistributiva, non possono spettare in eguale misura a tutti – a differenza dei diritti civili correlati a un'idea di uguaglianza astratta e dei diritti politici “figli” dell'uguaglianza formale²⁷ – pena la rescissione del loro legame genetico con il principio di uguaglianza in senso sostanziale²⁸. Di conseguenza, un'eventuale configurazione del reddito di base in termini universali (cioè *sub specie* di reddito di cittadinanza) e per ciò indifferente alle differenziazioni economico-sociali potrebbe, al più, garantire “ai consociati di affrontare la gara della vita, in tutte le sue innu-

²³ Assemblea costituente, seduta antimeridiana del 10 maggio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, [1970], cit., vol. II, p. 1578.

²⁴ *Ivi*, p. 1598.

²⁵ Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 10 maggio 1947, *ivi*, p. 1593.

²⁶ BALDASSARRE, *Diritti sociali*, [1989], rist. in ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, 1997, p. 209; ciò non ha necessariamente a che vedere con l'edificazione di un “universalismo... per sommatoria e non per sublimazione delle tutele” (VENEZIANI, *La crisi del welfare state e i mutamenti del diritto del lavoro in Italia*, in RGL, 1996, pt. I, p. 117), un’“addizione degli ordinamenti particolari e protettivi non la sintesi generale delle istanze che ne sono alla base” (*ibidem*) o – per dirla in maniera più cruda – un “modello italiano... un poco bastardo” (BALANDI, *L'eterna ghirlanda opaca*, in LD, 2015, p. 325), perché tale è il risultato, incerto e parziale, dell'attuazione legislativa del disegno costituzionale, non del disegno costituzionale in quanto tale.

²⁷ Non è un caso, dunque, se il reddito di cittadinanza sia stato qualificato come un “diritto di libertà” da BRONZINI, *Il reddito di cittadinanza, tra aspetti definitivi*, cit., p. 4; analogamente, ad avviso di TARGETTI LENTI, *Reddito di cittadinanza e minimo vitale*, cit., p. 221, “sembrerebbe... che il reddito di base non possa essere giustificato e difeso con argomentazioni che fanno riferimento all'eguaglianza, ma piuttosto con quelle che fanno riferimento alla libertà”.

²⁸ In questo senso, convincentemente e in tempi recenti, D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Cedam, 2002, p. 19; PIZZOLATO, *Il minimo vitale*, Giuffrè, 2004, p. 164; ID., *L'incompiuta attuazione del minimo vitale nell'ordinamento italiano*, in RDSS, 2005, p. 251; nonché, da ultimo, VIVALDI, GUALDANI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, in *Diritto e società*, 2014, p. 138.

merevoli sfide, muovendosi dai medesimi punti di partenza”²⁹, ma non già prendere in considerazione la realtà sociale nella sua concreta immanenza. Tale è, infatti, l’inequivoco obiettivo a cui ci richiama lo stesso art. 3, co. 2, Cost., nel triplice riferimento ad una libertà e ad un’uguaglianza dei cittadini limitate “di fatto”, ad uno sviluppo della persona umana non “pieno” e ad un’organizzazione politica, economica e sociale del Paese non “effettiva”.

2.2. Tutto ciò considerato, il secondo percorso avviato per provare a radicare, da un punto di vista costituzionale, il reddito di base muove, piuttosto, da un’interpretazione fondata sul contesto e, cioè, dall’assunzione che la disoccupazione sia diventata, contrariamente alle intenzioni dei costituenti, un dato congenito e non più contingente dell’attuale esperienza giuridica e, pertanto, che la stessa Carta repubblicana del 1947 sia in qualche modo disarmata a fronte del problema (e dei problemi) del non lavoro³⁰. Anche tale lettura, però, appare debole, in primo luogo, sul piano della ricostruzione storica, in quanto assume erroneamente che il testo costituzionale dia rilievo, fino a confondersi, al solo “popolo di uomini col colletto blu e le mani callose che ha in Cipputi il suo leader più amato”³¹; ciò fino al punto che alla scomparsa – vera o presunta, qui non rileva – di questo “popolo” tramonterebbe anche la concezione costituzionale del lavoro, stemperata o trasfigurata, che dir si voglia, in quella sorta di “ossimoro”³² che è la c.d. flessicurezza³³. Nuovamente, a voler rileggere con attenzione le discussioni costituenti – e, oltre tutto, a voler

²⁹ CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Il Mulino, 2013, p. 70.

³⁰ In questo senso, paradigmaticamente, P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, in *Diritti e lavoro nell’Italia repubblicana*, cit., p. 56 ss.; cfr. anche, per ulteriori considerazioni, PESSI, *Il “welfare mix” tra mercato globale e cittadinanza sociale*, in *RDSS*, 2009, pp. 513–514; la tesi forse più estrema di tale inadeguatezza, all’interno del “contesto biopolitico dell’Impero”, si ritrova formulata da HARTDT, NEGRI, *Empire*, [2000], trad. it. *Impero*, Rizzoli, 2002, p. 372; il tutto a conclusione di un itinerario intellettuale fortemente svalutativo nei confronti del lavoro nella Costituzione già messo a tema in ID., *Il lavoro nella Costituzione*, [1977], rist., Ombre Corte, 2009, p. 22 ss.

³¹ ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro*, Donzelli, 2009, p. 136, il quale qualifica tale visione “di gusto deamicisiano che sarebbe piaciuto più a Filippo Turati che a Rosa Luxemburg” (*ibidem*).

³² SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Annuario 2013. Spazio costituzionale e crisi economica*, Jovene, 2015, p. 190; EAD., *Jobs Act e Costituzione*, in *QC*, 2016, p. 95; ma, nel medesimo senso, si vedano già ALES, *Il modello sociale europeo ai tempi della flexicurity*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, vol. I, p. 37; DE LUCA TAMAJO, *Flexicurity*, in *FI*, 2009, pt. V, c. 194.

³³ Sul punto, si rinvia, anche per profili di ordine genealogico e definitorio, a ZOPPOLI L.,

considerare in maniera più approfondita il contesto economico-sociale già di quella primigenia stagione – ci si avvede agevolmente del carattere articolato e polimorfo del modello di lavoratore che emerge come protagonista sul proskenio prima costituente e poi costituzionale e che include gli operai come gli impiegati, i contadini³⁴ come financo i monaci e le suore di clausura³⁵, tutte figure che compaiono espressamente, per concorrere al progresso materiale e spirituale della società, ai sensi e per gli effetti dell'art. 4, co. 2, Cost., nel corso di quella discussione. Se questo è vero, in contrasto ad una precarietà che, oggi, “è dappertutto”³⁶, la Costituzione tutela certamente tutte le attuali figure lavorativamente flessibili³⁷. A ben guardare, infatti, il diritto al lavoro di cui all'art. 4, co. 1, Cost. si sostanzia in una garanzia non solo della piena ma anche della stabile occupazione³⁸, poiché, con ogni evidenza, qualora l'occupazione

Flexicurity (dir. lav.), in *Diritto on line*, 2015, su www.treccani.it, p. 4 ss.; nonché, *amplius*, a ID., *Flex/insecurity*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 15 ss.; trattasi – è stato detto, non senza polemica, da ROMAGNOLI, *Controcorrente*, in *LD*, 2015, p. 6 – di un sistema nel quale “lo Stato finanzia le misure di contenimento di (alcuni dei) danni provocati dai licenziamenti di cui lo stesso Stato, attraverso i suoi giudici, ha accertato l'illiceità”; ossia – riprendendo qui, invece, GALLINO, *Il lavoro non è una merce*, Laterza, 2008, p. 119 ss. – di un meccanismo volto a “curare gli effetti ignorando le cause”.

³⁴ Si riporta, a dimostrazione della *vis* espansiva e inclusiva della Carta costituzionale nei confronti delle più disparate tipologie di lavoratori, una sola testimonianza, risalente alla Sicilia degli anni 1945-1954: “sul feudo Verde c'erano duemila contadini e quasi cento aratri che lavoravano la terra incolta. Il capitano dei carabinieri con un megafono intimò l'alt, gridando ‘in nome della legge, fermatevi!’. Gli aratri si fermarono. Dal fondo della pianura la voce del presidente della cooperativa fece eco: ‘in nome della Costituzione, compagni, lavoriamo!’ e cento aratri si rimisero al lavoro” (SALADINO, *Terra di rapina*, Sellerio, 2001, p. 52).

³⁵ Si vedano, in particolare, gli interventi di LUCIFERO, in *Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, I Sottocommissione*, seduta del 18 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., vol. VI, p. 565; TUPINI, in *Assemblea costituente*, seduta del 5 marzo 1947, *ivi*, [1970], vol. I, p. 173.

³⁶ BOURDIEU, *La Précarité est aujourd'hui partout*, [1997], trad. it. *Oggi la precarietà è dappertutto*, in ID., *Controfuochi. Argomenti per resistere all'invasione neoliberista*, Reset, 1999, p. 95 ss.; riprendendo ancora quanto sostenuto da GALLINO, *Il lavoro non è una merce*, cit., p. 76, “il termine ‘precarietà’ non connota... la natura del singolo contratto atipico, bensì la condizione sociale e umana che deriva da una sequenza di essi nonché la probabilità, progressivamente più elevata a mano a mano che la sequenza si allunga, di non arrivare mai a uscirne”.

³⁷ Sul punto, si rinvia, da ultimo e con valida proiezione storica, a GAETA, *La dialettica stabilità-precarietà*, in CORAZZA, ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, p. 152 ss.

³⁸ Si riprende qui una tesi già sviluppata in BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 9 ss.

“fosse saltuaria e intermittente assumerebbe un carattere aleatorio che lascerebbe non soddisfatta la pretesa”³⁹.

A fronte di una tale attualissima conclusione, si deve poi aggiungere e considerare che l'interpretazione di ordine contestuale qui criticata, forse contro le intenzioni dei suoi fautori, rischia di determinare una svalutazione del carattere precettivo della Carta repubblicana del 1947 complessivamente considerata, la quale si presenterebbe su un tema pur così cruciale incapace di fornire risposte adeguate all'attuale frangente economico-sociale e dunque, in buona sostanza, fuori dal tempo. In altre parole, sostenere che la concezione del lavoro e degli stessi lavoratori assunta nel testo costituzionale sia ormai superata sembra un'operazione speculare a quella di chi, al fine di giustificare la partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali, dichiara che la prima proposizione dell'art. 11 Cost. sia da ritenersi desueta, perché il concetto di guerra odierno non è più quello novecentesco⁴⁰; o a quella di chi fa scaturire *de plano* dal processo di integrazione europea l'abrogazione implicita degli artt. 41 ss. Cost.⁴¹. Si tratta, come si vede, di prospettazioni che portano molto, troppo lontano, sul piano attuativo non meno che interpretativo, rispetto ad un'assunzione di valore delle disposizioni costituzionali e, in ispecie, dei suoi principi “*magis ut valeat*”⁴². Piuttosto, è da convenirsi con l'affermazione che “le grandi trasformazioni sociali intervenute da sessant'anni a questa parte non possono essere negate, ma si sbaglierebbe a cogliere la trama del cambiamento e non l'ordito della continuità storica”⁴³. Ciò determina l'esigenza, ad un tempo metodologica e contenutistica, di una permanente

³⁹ MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, [1953], rist. in ID., *Raccolta di scritti*, Giuffrè, 1972, vol. III, p. 147.

⁴⁰ Come peraltro autorevolmente sostenuto, tra gli altri, da DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, il Mulino, 2004, p. 72 ss.; si è cercato, invece, di fornire una lettura attualizzata dell'enunciato in questione in BENVENUTI, *Il principio del ripudio della guerra nell'ordinamento costituzionale italiano*, II ed., Jovene, 2010, p. 29 ss.

⁴¹ Come peraltro autorevolmente sostenuto, tra gli altri, da GUARINO, *Pubblico e privato nella economia*, [1991], rist. in ID., *Dalla Costituzione all'Unione europea*, Jovene, 1994, vol. IV, p. 329 ss.; si è provato a prospettare un'interpretazione dell'enunciato in questione al passo con i tempi da parte di ANGELINI, *L'iniziativa economica privata*, in ANGELINI, BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Jovene, 2012, p. 115 ss.

⁴² CRISAFULLI, *Introduzione*, in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, 1952, p. 11.

⁴³ LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in BRUNELLI, CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”?*, Giuffrè, 2013, p. 67.

tensione ermeneutica volta all'inveramento del testo costituzionale, a partire, tuttavia, da un'analisi quanto più affinata del suo livello testuale.

2.3. Nell'approfondire la prospettiva da ultimo indicata, il terzo itinerario percorso per individuare un qualche ancoraggio di segno costituzionale per il reddito di base muove – in linea con quanto si è poc'anzi auspicato – da una lettura fondata sul testo. Esso appare, in linea teorica, senz'altro più affinato, nella misura in cui prova ad aprire interstizi di ordine letterale presenti nella stessa Carta repubblicana del 1947, ma rischia però ugualmente, in qualche caso, di condurre ad esiti non solo inaccettabili, ma anche oltremodo paradossali, in presenza di un disposto qual è quello dell'art. 38, co. 1, Cost. “tanto inevitabile quanto problematico... scivoloso ed ambiguo”⁴⁴. Vi è infatti chi, in tempi invero recenti, proprio al fine di giustificare costituzionalmente la previsione di un reddito di base (*sub specie* di reddito minimo), ha esplorato la possibilità di sciogliere la già evocata endiadi “cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere”, collocata in tale disposizione, intendendo la “e” presente nell'enunciato “non in senso copulativo (ogni cittadino che sia *e* inabile al lavoro *e* sprovvisto dei mezzi necessari) ma *disgiuntivo* (ogni cittadino che sia *o* inabile al lavoro *o* sprovvisto dei mezzi necessari per vivere)”⁴⁵. Effettivamente, seguendo tale impostazione, la semplice mancanza dei mezzi necessari per vivere determinerebbe il riconoscimento di un “diritto al mantenimento e all'assistenza sociale” e, cioè, sostanzialmente del reddito di base; ma, così argomentando, si giungerebbe ad un ulteriore effetto perverso, per cui avrebbe diritto al mantenimento e all'assistenza sociale non solo chi sia sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, senza per questo essere inabile al lavoro, ma anche chi, inabile al lavoro, non sia sprovvisto dei mezzi necessari per vivere; il che davvero sembra stridere senza scampo con il disposto dell'art. 3, co. 2, Cost.

A ciò può aggiungersi, se ve ne fosse bisogno, che la questione è stata lambita anche da una recente pronuncia del giudice costituzionale, a proposito di una legge provinciale che prevedeva la compartecipazione dei beneficiari alla spesa di prestazioni assistenziali consistenti nell'erogazione di un

⁴⁴ GIUBBONI, *Il reddito minimo garantito nel sistema di sicurezza sociale*, in *RDSS*, 2014, p. 151.

⁴⁵ TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa*, cit., p. 133; nonché, nei medesimi termini, EAD., *Reddito di cittadinanza come “risarcimento per mancato procurato lavoro”*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, fasc. I, p. 29, nt. 8.

servizio in relazione alla condizione economico-patrimoniale del nucleo familiare di appartenenza, anziché in riferimento al reddito esclusivo degli stessi interessati. Ebbene, in tale circostanza la Corte costituzionale – nel rispondere ad una sollecitazione formulata dal giudice *a quo*, ad avviso del quale la persona inabile “assume rilievo di per se stessa, senza alcun riferimento al suo nucleo familiare” – replica pianamente che “è... del tutto evidente che la garanzia costituzionale del ‘diritto al mantenimento e all’assistenza sociale’ presuppone che la persona disabile sia ‘sprovvista dei mezzi necessari per vivere’ e che l’accertamento di questa condizione di effettiva indigenza possa richiedere anche una valutazione delle condizioni economiche dei soggetti tenuti all’obbligo alimentare” (C. Cost., sent. n. 2/2016).

Più cautamente, allora, e sempre solo con riferimento al reddito di base declinato sotto forma di reddito minimo, si potrebbe cercare di ampliare per via interpretativa – ma *cum grano salis*, come si è appena detto – il significato e la portata del riferimento alla stessa inabilità al lavoro. In questo senso sembrava muoversi, nel bene come nel male⁴⁶, il “reddito minimo di inserimento” disposto in via sperimentale con l’art. 59, co. 47, l. n. 449/1997 (nonché con l’art. 1 d.lgs. n. 237/1998) e poi esteso in virtù dell’art. 23 l. n. 328/2000 “come misura generale di contrasto della povertà, alla quale ricondurre anche gli altri interventi di sostegno del reddito”⁴⁷. Tale provvidenza, infatti, spettava a chi fosse impossibilitato a “provvedere per cause psichiche, fisiche e sociali al mantenimento proprio e dei figli”, con possibi-

⁴⁶ Sul punto, infatti, si veda diffusamente GIUBILEO, *Qualche ragionamento sul reddito minimo*, in RDSS, 2013, p. 347 ss.; ad avviso di ZOPPOLI, *Reddito di cittadinanza, inclusione sociale e lavoro di qualità*, in DLM, 2007, p. 80, inoltre, “le esperienze italiane hanno tentato di utilizzare come un amo l’attribuzione di un reddito monetario ai nuclei familiari indigenti: sperando che a quell’amo abboccasse una nuova leva di soggetti desiderosi di uscire dal lavoro nero, autoimpegnarsi o, almeno, ultimare gli studi e partecipare a manifestazioni culturali”.

⁴⁷ La l. n. 328/2000 non ha avuto un facile seguito, ora per l’incipiente approvazione della l. cost. n. 3/2001 (cfr. SANDULLI, *Lavori socialmente utili e cittadinanza sociale*, in FERRARO (a cura di), *Sviluppo e occupazione nell’Europa federale*, Giuffrè, 2003, p. 587 ss.), ora per il cambio di indirizzo politico di maggioranza avvenuto nella successiva (XIV) legislatura (cfr. MASSA, *Profili costituzionali del diritto al mantenimento tra normazione e interpretazione*, in RDSS, 2004, p. 210 ss.; SALOMONI, *Art. 23*, in BALBONI et AL. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, II ed., Giuffrè, 2007, p. 526) ed ora anche per qualche “errore nella progettazione” (ROSSI, MASALA, *Le politiche pubbliche di lotta alla povertà come strumento per la tutela dei diritti della persona*, in ROSSI (a cura di), *Problemi attuali delle libertà costituzionali*, Plus, 2009, p. 272).

lità, dunque, di estendere il concetto di inabilità fino a ricomprendervi anche una sua dimensione sociale. Ancora, sempre con il medesimo obiettivo si potrebbe tentare di allargare le maglie – ma anche qui fino a un certo punto, come si dirà tra poco – del riferimento alla “disoccupazione involontaria”⁴⁸, posta all’art. 38, co. 2, Cost. quale condizione per il riconoscimento del diritto dei lavoratori (e non, naturalmente, dei cittadini) che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita. Nel percorrere tale prospettiva, ci si ritroverebbe, peraltro, in buona compagnia al fine di individuare nell’elemento della (in)volontarietà un dato costitutivo per il fondamento costituzionale di un eventuale reddito di base, se solo si ricordano le bonarie riflessioni di Piero Calamandrei sugli “oziosi volontari”⁴⁹, la tipizzazione delle due figure dell’*hippy* e del *playboy*⁵⁰ svolta da Giuseppe Federico Mancini nel suo fondamentale commento all’art. 4 Cost. o, ancora, le considerazioni sugli ormai “mitici” surfisti di Malibu di John Rawls⁵¹.

3. *Analisi (e critica) delle innovazioni introdotte con la l. n. 183/2014 e con i decreti legislativi attuativi in tema di attivazione dei soggetti privi di lavoro, nonché delle diverse proposte di reddito di base presentate dalle minoranze parlamentari nella XVII legislatura*

3.1. Proprio il ricorso alla locuzione “disoccupazione involontaria” recato all’art. 38, co. 2, Cost. può fungere utilmente da *trait d’union* tra la prima e la seconda parte del ragionamento che si intende provare a svolgere: l’una attinente ai principali argomenti addotti a favore della compatibilità costitu-

⁴⁸ Sulle vicende relative a tale nozione, si veda, da ultimo, D’ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, 2013, p. 180 ss.

⁴⁹ CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori*, in ID., LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, G. Barbèra, 1950, vol. I, p. CXXXII; tuttavia, per gli interrogativi “se misure universalistiche incondizionate abbiano come necessario effetto l’incremento degli oziosi. E, comunque, se questo non sia un rischio da correre, anche muovendosi entro le coordinate di una teoria liberale”, RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, [2011], rist. parz. in ID., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 232.

⁵⁰ MANCINI, *Art. 4*, in *Comm. Branca*, 1975, Zanichelli, pp. 258-259.

⁵¹ RAWLS, *The Priority of Right and Ideas of the Good*, [1988], rist. in ID., *Collected Papers*, Cambridge (MA)-London, 1999, p. 455, nt. 7; si veda altresì la (quasi altrettanto celebre) risposta di VAN PARIJS, *Why Surfers Should Be Fed*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1991, p. 101 ss.

zionale del reddito di base e l'altra, invece, relativa alle innovazioni normative introdotte con la l. n. 183/2014 in tema di attivazione dei soggetti privi di lavoro e con i conseguenti d.lgs. n. 22/2015 rispetto agli ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e alla ricollocazione dei lavoratori disoccupati, d.lgs. n. 148/2015 rispetto agli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro e, soprattutto, d.lgs. n. 150/2015 rispetto ai servizi per il lavoro e alle politiche attive, il quale ambisce ad assurgere a "primo intervento legislativo organico che salda politiche attive e passive del lavoro"⁵². Il riferimento costituzionale in questione, infatti, appare suscettibile di dispiegare notevoli virtualità *in subiecta materia*, una volta declinato in un senso ora oggettivo ed ora soggettivo.

In senso oggettivo, "disoccupazione involontaria" vuol dire, prima di tutto, conferma *a contrario* di un indirizzo costituzionale massimamente orientato verso la piena e stabile occupazione⁵³, sia essa perseguita – a seconda dei diversi e storicamente mutevoli orientamenti delle forze di volta in volta espressive dell'indirizzo politico di maggioranza – con misure dirette e/o misure indirette di creazione di posti di lavoro o, per meglio dire, con politiche economiche che operano sul lato della domanda e/o dell'offerta. Come messo in luce in lavori pionieristici già dei primi anni Cinquanta del secolo scorso da Vezio Crisafulli e da Costantino Mortati⁵⁴, indubbiamente "lo stesso principio del diritto al lavoro si presenta come un principio – anzi, come il

⁵² GAROFALO, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in CARINCI (a cura di), *Jobs Act*, 2016, su www.adapt.it, p. 184; per politiche attive si intende generalmente "la creazione di una rete di servizi locali che operino sul territorio garantendo, nell'ambito di politiche di indirizzo elaborate a livello nazionale: l'integrazione sociale nelle situazioni a rischio di esclusione, attraverso prestazioni calibrate sulle caratteristiche delle condizioni di bisogno peculiari degli interessati; la formazione, il mantenimento e lo sviluppo delle competenze professionali; politiche dell'impiego dirette all'inserimento del lavoratore nel mercato; il coinvolgimento attivo dei soggetti destinatari delle prestazioni, attraverso una combinazione equilibrata di diritti e di responsabilità individuali" (RENGA, *Post fata resurgo*, in *LD*, 2015, pp. 79–80); sul tema degli ammortizzatori sociali nella l. n. 183/2014 e nei decreti legislativi attuativi, si rinvia, per uno sguardo d'insieme, a BOZZAO, *Gli ammortizzatori sociali nel sistema Jobs Act*, in questa rivista, 2015, p. 519 ss.; nonché, in una chiave documentatamente critica, RENGÀ, *Jobs Act e itinerari vichiani della tutela per la disoccupazione*, in *Il Jobs Act*, Atti del convegno svoltosi il 19 febbraio 2015 a Roma presso la Camera dei deputati, p. 159 ss.

⁵³ Una valida e rapida disamina sulle ragioni per le quali, oggi, la disoccupazione è considerata una situazione "normale" è, invece, in ALBERTI, *Senza lavoro*, Laterza, 2016, p. 195 ss.

⁵⁴ Sulla cui attualità si veda, da ultimo, ROMAGNOLI, *La costituzione venuta dal futuro*, in *DLM*, 2011, p. 17 ss.

primo principio – di protezione sociale”⁵⁵. Così, secondo tali autori, con specifico riferimento all’art. 38, co. 1, Cost., “l’unica forma di assistenza che nell’ipotesi considerata deve ritenersi dovuta, secondo una interpretazione sistematica della costituzione, è l’offerta al bisognoso abile di un posto di lavoro a lui adatto”⁵⁶; mentre, con particolare riguardo all’art. 38, co. 2, Cost., “il dovere di procurare un posto di lavoro rientra[a] fra le prestazioni incontrovertibili (alla pari di quella rivolta ad imporre l’occupazione degli invalidi, o, nella categoria delle prestazioni a carico del cittadino, l’obbligo del servizio militare), poiché il bene che si vuole assicurare non è solo la sussistenza ma una sussistenza ottenuta con il lavoro produttivo”⁵⁷.

Merito storico di quegli studi (e di quegli studiosi) è, dunque, non solo quello di aver scandagliato *ab imis* e nelle sue molteplici e inesprese potenzialità la dimensione costituzionale del lavoro, il suo essere al contempo – come si è già anticipato – un principio e un diritto, un dovere e una libertà; ma anche di avere *illo tempore* messo in luce il nesso parimenti costituzionale tra fini e mezzi e, dunque, l’inscindibilità sussistente tra la disciplina costituzionale del lavoro e la disciplina costituzionale dell’economia, entrambe collocate, non a caso, fianco a fianco all’interno del medesimo titolo III della parte I della Costituzione⁵⁸. Si tratta di un profilo indubbiamente cruciale che è tornato in evidenza nella riflessione non solo giuscostituzionalistica, ma anche giuslavoristica degli ultimi anni, ciascuna delle quali si è tanto interrogata e si sta tuttora interrogando sull’essenza e sul valore del lavoro e del suo diritto “alla prova”⁵⁹ o “al tempo”⁶⁰ della recente crisi economica; e,

⁵⁵ CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, [1950], rist. in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., p. 141.

⁵⁶ MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, [1954], rist. in ID., *Raccolta di scritti*, cit., p. 243.

⁵⁷ ID., *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione*, cit., p. 217.

⁵⁸ Sul punto, si rinvia alle sempre attuali considerazioni formulate da D’ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell’ordinamento comunitario*, [1999], rist. in ID., *Opere*, Giuffrè, 2000, vol. I, p. 269; un profilo di intensa interconnessione tra la disciplina costituzionale del lavoro e la disciplina costituzionale dell’economia, oggi invero del tutto obliato, è dato dal tema della collaborazione dei lavoratori alla gestione delle aziende ex art. 46 Cost., sul quale si rinvia a PAPARELLA, *Il lavoro e la sua dimensione costituzionale*, in *Il diritto costituzionale alla prova*, cit., p. 69 ss.

⁵⁹ Si richiama, ancora, il volume *Il diritto costituzionale alla prova*, cit., *passim*.

⁶⁰ Si veda, in particolare, *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, Giuffrè, 2013, *passim*; nonché *La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro*, Giuffrè, 2014, *passim*; CASANO *et al.* (a cura di), *Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna*, 2014, su www.adapt.it, *passim*; sulla coesistenzialità della crisi al diritto del lavoro, cfr., da ultimo, MARIUCCI, *Stereotipi, circolarità e discontinuità nel diritto del lavoro*, in *LD*, 2015, p. 211.

conseguentemente, sulle attuali conseguenze dell'“eccezionalismo italiano”⁶¹ dato dalla configurazione assolutamente originale propria di un ordinamento giuridico in cui il lavoro è collocato al fondamento stesso della Repubblica. Non vi è dubbio, infatti, che l'irrompere della crisi economica ha investito potentemente il tema qui trattato, *in primis* per l'aumento di cittadini “sprovvisist[i] dei mezzi necessari per vivere” *ex art. 38, co. 1, Cost.* e di lavoratori in una situazione di “disoccupazione involontaria” *ex art. 38, co. 2, Cost.* Inoltre, com'è stato detto, “non avendo avuto la forza o la volontà di introdurre la questione del sostegno al reddito dei poveri nel nostro paese in momenti espansivi della spesa pubblica, è più difficile inserirlo adesso che i vincoli di bilancio sono più stretti; la competizione sulle risorse è più drammatica, e anche soggetti tradizionalmente forti si sentono vulnerabili e a rischio”⁶².

In senso soggettivo, poi, il riferimento alla “disoccupazione involontaria” potrebbe utilmente riferirsi alla (sola) “condotta *colpevole* di chi non si procuri i mezzi per il proprio sostentamento”⁶³ e, pertanto, di chi non si predisponga fattivamente alla ricerca di una “concreta disponibilità a svolgere ogni attività ritenuta utile per la collettività”⁶⁴, nella prospettiva di una città-

⁶¹ PINELLI, *I diritti sociali nello spazio europeo*, in *Diritto del lavoro in trasformazione*, cit., p. 212.

⁶² SARACENO, *Il lavoro non basta*, Feltrinelli, 2015, p. 120.

⁶³ CAVINO, *Il lavoro politico come fondamento della Repubblica*, in *Costituzione e lavoro oggi*, cit., p. 39; per l'opinione che, oggi, “i disoccupati di lungo periodo, i sottoccupati, i giovani inoccupati sono i figli di questa nuova stagione post-industriale; sono i privi di lavoro ‘senza colpa’”, BOZZAO, *Reddito minimo e welfare multilivello*, in *DLRI*, 2011, p. 620.

⁶⁴ EAD., *Reddito di base e cittadinanza attiva nei nuovi scenari del welfare*, in *RGL*, 2014, pt. I, p. 332; ciò sulla scorta di una riflessione già anticipata in EAD., *Dal “lavoro” alla “laboriosità”*, in *RDSS*, 2003, p. 587, dove si afferma che “la mancata partecipazione e/o accettazione dei più articolati programmi partecipativi all'uopo predisposti dalle strutture territoriali diviene strumento per verificare l'effettiva sussistenza dell'elemento involontaristico di permanenza nello stato disoccupazionale, così realizzandosi il superamento di quella presunzione di involontarietà di tal condizione”; sviluppata in EAD., *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo*, Giappichelli, 2005, p. 230, dove si propone che “le politiche previdenziali poss[a]no allora orientare le proprie scelte redistributive anche verso l'incentivazione del ricorso a tutte quelle forme di collaborazione che si prospettano utili a cogliere le opportunità occupazionali, pur minime, offerte dal sistema produttivo a vantaggio di soggetti che sono costretti, a prescindere dalla loro volontà, a restarne esclusi”; e puntualizzata in EAD., *Reddito minimo e welfare multilivello*, cit., p. 605, dove si intende “da[re] rilievo a tutte quelle condizioni soggettive in cui può incolpevolmente incorrere la persona nel corso della propria esistenza e che possono limitarne la ‘abilità’, ovvero la capacità di svolgere quei compiti di utilità sociale a cui si riferisce il secondo comma dell'art 4, Cost.”.

dinanza (forse non più industriale, ma comunque pur sempre) “industriosa”⁶⁵. Tale disponibilità ben potrebbe, in punto di diritto costituzionale, essere sollecitata da misure di inclusione positiva ed anche di attivazione⁶⁶ e, di conseguenza, integrare in termini modali l'esercizio del diritto al mantenimento e all'assistenza sociale, di cui all'art. 38, co. 1, Cost., e quello a che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita, di cui all'art. 38, co. 2, Cost.⁶⁷.

3.2. Da questo punto di vista, assume un indubbio rilievo il recente d.lgs. n. 150/2015, intitolato al “riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive” e adottato ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, co. 3, l. n. 183/2014. Tralasciando, in questa sede, ogni considerazione altamente problematica circa i profili formali del rapporto sussistente, nel caso di specie, tra la legge di delegazione e il decreto legislativo – questione affrontata da una letteratura giuscostituzionalistica e giuslavoristica ormai copiosa⁶⁸ – e muovendo ad una disamina dei suoi profili sostanziali, va detto

⁶⁵ ROMAGNOLI, *Dal lavoro ai lavori*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Giuffrè, 1998, vol. I, p. 518; nonché ID., *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza*, in NAPOLI (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Vita e Pensiero, 1998, p. 40 ss.

⁶⁶ Per “attivazione” si intende, in particolare, un “impegno sociale a vantaggio della collettività, da parte del soggetto destinatario della prestazione stessa” (ROSSI, *La sostenibilità del welfare al tempo della crisi*, in *Diritto e società*, 2014, p. 11), con la finalità precipua di “costruire un sistema di welfare che aspiri non solo ad essere giusto, ma parimenti a rimuovere l'ingiustizia” (POLIMENI, *Il welfare generativo tra dimensione teorica e applicazioni pratiche*, in *Nuove autonomie*, 2015, p. 435); peraltro, per il carattere ora maggiormente oneroso ed ora maggiormente volontario delle “azioni a corrispettivo sociale” in cui si sostanzia tale attivazione, si vedano ROSSI, *Prestazioni sociali con “corrispettivo”?*, in *Vincere la povertà con un welfare generativo*, il Mulino, 2012, p. 108 ss.; ID., *Una proposta di legge sul welfare generativo*, in *Cittadinanza generativa*, il Mulino, 2015, pp. 124-125.

⁶⁷ Ciò in quanto, “se prestazioni assistenziali di vario genere e sistemi integrati di interventi pubblici, non certo omogenei per qualità e quantità sul territorio nazionale, sono volti a promuovere uguaglianza e giustizia, allora si deve osservare che quelle prestazioni e detti interventi, puntando ancora sulla nozione di inattività o del non fare o non avere o del non essere, finiscono per avere un effetto contrario, accentuando i contenuti dell'ingiustizia e della disuguaglianza” (FAIOLI, *Deprivazione materiale, assistenza sociale e diritti sulle cose*, in *RGL*, 2014, pt. I, p. 299).

⁶⁸ Sul punto, si rinvia a GUAZZAROTTI, *Riforme del mercato del lavoro e prescrittività delle regole costituzionali sulle fonti*, in *Costituzionalismo.it*, 2014, fasc. III, p. 7 ss.; SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, n. 233, 2014, pp. 10-11; ALLEVA, *La recente evoluzione normativa del mercato del lavoro e della sicurezza sociale*, in PIZZUTI (a cura di), *Rapporto sullo Stato sociale 2015*, Simone, 2015, p. 357; ANGELINI, *Il governo, il lavoro e la Costituzione*

subito che la legge in questione prevede laconicamente, all'art. 1, co. 4, lett. v), il principio e criterio direttivo dell'“attivazione del soggetto che cerca lavoro, in quanto mai occupato, espulso dal mercato del lavoro o beneficiario di ammortizzatori sociali, al fine di incentivarne la ricerca attiva di una nuova occupazione, secondo percorsi personalizzati di istruzione, formazione professionale e lavoro, anche mediante l'adozione di strumenti di segmentazione dell'utenza basati sull'osservazione statistica”. Successivamente, con gli artt. 21 e 22 d.lgs. n. 150/2015 (ed anche, con riferimento agli ammortizzatori sociali in costanza di lavoro, con l'art. 8 d.lgs. n. 148/2015) la parola “attivazione”⁶⁹ si trasforma – secondo il lessico del Governo legislatore – nel termine “condizionalità”⁷⁰, il quale dovrebbe costituire, per l'appunto, il

nel c.d. “Jobs Act”, in *Costituzionalismo.it*, 2015, fasc. I, p. 6 ss.; BALLESTRERO, *La riforma del lavoro*, in *LD*, 2015, p. 41 ss.; CARINCI, *Jobs Act*, atto II, in *I decreti attuativi del Jobs Act*, a cura di ID., Tiraboschi, 2015, su *www.adapt.it*, p. 14; DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in *FI*, 2015, pt. V, c. 435; GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, fasc. I, p. 11 ss.; F. GHERA, *Profili di costituzionalità del decreto legislativo n. 23/2015 in materia di contratto di lavoro a tutele crescenti*, in E. GHERA, GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 19 ss.; GOTTARDI, *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity*, in *LD*, 2015, p. 252; MARIUCCI, *Il diritti del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, 2015, p. 17 ss.; SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, n. 259, 2015, p. 18; ID., *Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, in CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, 2015, su *www.adapt.it*, p. 15 ss.; ZOPPOLI, *Rilevanza costituzionale della tutela reale e tecnica del bilanciamento nel contratto a tutele crescenti*, in *DLM*, 2015, p. 298–299; in senso difforme, invece, RUSSO, *La delega in bianco nella giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2015, fasc. I, su *www.osservatorioaic.it*, pp. 5–6.

⁶⁹ In termini favorevoli rispetto a tale istituto, si vedano condivisibilmente, nella dottrina giuscostituzionalistica, TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa*, cit., p. 227 ss.; EAD., *Reddito di cittadinanza come “risarcimento*, cit., pp. 19–20; e, in quella giuslavoristica, PROSPERETTI, *Nuove politiche per il welfare state*, Giappichelli, 2013, pp. 54–55; rispetto al tema dell'attivazione, com'è stato opportunamente specificato da parte di COLAPIETRO, *Alla ricerca di un welfare state “sostenibile”*, in *Diritto e società*, 2014, p. 40, la “corrispettività” può condizionare le prestazioni oggetto dei diritti sociali solo laddove “la prestazione corrispettiva possa favorire un miglior godimento dello stesso diritto che la prestazione pubblica intende garantire, sia insomma funzionale allo scopo, in una logica di coinvolgimento attivo e partecipe del soggetto destinatario dell'intervento”; per la preferenza del termine “controprestazione” al termine “corrispettivo”, si veda altresì IANNUZZI, *La garanzia dei diritti sociali fra ipotesi di “nuovi doveri” e richieste di assunzione di maggiori responsabilità individuali*, in *Diritto e società*, 2014, p. 55.

⁷⁰ Con ciò intendendosi l'“assolvimento dell'onere di determinati comportamenti come condizione per il godimento della prestazione sociale” (CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel*

“punto di contatto tra la tutela ‘della’ disoccupazione e la tutela ‘contro’ la disoccupazione”⁷¹. Nel medesimo decreto legislativo si prevede, infatti, che la domanda per la “vecchia” assicurazione sociale per l’impiego⁷², la nuova assicurazione sociale per l’impiego⁷³ e l’indennità di disoccupazione per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata, quest’ultima disposta in via sperimentale con l’art. 15 d.lgs. n. 22/2015, equivalga a “dichiarazione di immediata disponibilità” (art. 21, co. 1, d.lgs. n. 150/2015); mentre ai fini della concessione tanto delle prestazioni di sostegno al reddito quanto dell’assegno di disoccupazione, istituito anch’esso in via sperimentale con l’art. 16 d.lgs. n. 22/2015 – per quanti hanno beneficiato della nuova assicurazione sociale per l’impiego, siano privi di occupazione e si trovino in una condizione economica di bisogno – l’art. 21, co. 2 e 3, d.lgs. n. 150/2015 stabilisce che debba essere preventivamente sottoscritto il “patto di servizio personalizzato”, di

disegno di riforma del mercato del lavoro, in *RDSS*, 2012, p. 262, nt. 66), oppure “le misure di raccordo tra le politiche attive e passive del lavoro” (CORAZZA, *Il principio di condizionalità*, in *DLRI*, 2013, p. 489), oppure ancora, più prosaicamente, “ti accompagno e ti promuovo (e faccio di tutto per promuoverti, nella versione *soft*) alla condizione che ti attivi responsabilmente, con impegno e concretamente” (CARUSO, CUTTONE, *Verso il diritto del lavoro della responsabilità*, in *DRI*, 2016, p. 76); si è parlato di una “nuova condizionalità” (SPATTINI, *La nuova condizionalità all’accesso ai trattamenti di sostegno al reddito*, in *DRI*, 2010, p. 377; nonché, *amplius*, EAD., *Il nuovo sistema degli ammortizzatori sociali dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, 2012, p. 173 ss.) a partire dall’art. 19, co. 10, d.l. n. 185/2008, conv. con mod. nella l. n. 2/2009; condizionalità divenuta via via “più severa” (FILÌ, *Politiche attive e servizi per l’impiego*, in CARINCI, MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, suppl. a *DPL*, 2012, fasc. XXXIII, p. 197 ss.) con l’art. 4, co. 40 ss., l. n. 92/2012 e corroborata nel d.lgs. n. 150/2015 da un’“organica regolamentazione... che non ha precedenti nella legislazione italiana” (D’ONGHIA, *Il rafforzamento dei meccanismi di condizionalità*, in *Jobs Act*, cit., p. 391); sulla genericità della delega recata in proposito nella l. n. 183/2014, cfr., infine, GAROFALO, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto II*, 2014, su www.adapt.it, p. 78 ss.

⁷¹ ID., *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 122; ID., *La tutela della disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Cedam, 2016, p. 365; sulla “nuova definizione di disoccupato” contenuta nei decreti legislativi attuativi della l. n. 183/2014, si rinvia, specialmente, a VALENTE, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro*, Giuffrè, 2016, p. 104 ss.

⁷² Su cui si rinvia, quanto ai profili sia sostanziali che procedurali, a FONTANAROSA, *Crisi economica e trasformazioni del mercato del lavoro in Italia*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Jovene, 2013, vol. IV, p. 2060 ss.; nonché, successivamente, a CATALDI, *Jobs Act*, in *Costituzionalismo.it*, 2014, fasc. II, pp. 14-15.

⁷³ Su tale istituto, in una prospettiva favorevole all’introduzione del reddito di base, cfr. BRONZINI, *Il reddito minimo garantito e la riforma degli ammortizzatori sociali*, in *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, cit., p. 467 ss.

cui all'art. 20 d.lgs. n. 150/2015⁷⁴. Con riferimento a ciascuna di tali misure, si dispone altresì che la “mancata accettazione di un’offerta di lavoro con-

⁷⁴ La sottoscrizione di tale patto di servizio personalizzato prelude altresì alla possibilità di richiedere l’“assegno di ricollocazione”, di cui all’art. 23 d.lgs. n. 150/2015, “spendibile al fine di ottenere un servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro presso i centri per l’impiego o presso i soggetti privati accreditati” (art. 23, co. 4, d.lgs. n. 150/2015); sul punto, si rinvia, per una prima analisi, a D’ONGHIA, *Il rafforzamento dei meccanismi di condizionalità*, cit., p. 396 ss.; FILI, *Il patto di servizio personalizzato*, in E. GHERA, GAROFALO (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2016, pp. 182-183; tale patto di servizio sostituisce la precedente “dote individuale di ricollocazione”, di cui all’art. 17, co. 3, d.lgs. n. 22/2015, criticata – se non altro – per l’“utilizzo improprio di termini giuridici, la dote, usciti dal nostro ordinamento da almeno 40 anni” (RENGA, *Post fata resurgo*, cit., p. 84); come sostenuto da EAD., *Jobs Act e itinerari vicini della tutela per la disoccupazione*, cit., p. 164, “mi viene in mente quella bellissima scena del film *Palombella Rossa*, in cui Nanni Moretti dà una sberla alla giornalista che lo intervistava, urlandole che le parole sono importanti. Cosa si debba intendere per dote, oltretutto, non è per niente intellegibile; nella versione precedente l’affiancamento della parola *voucher* forse aiutava l’interprete”; *contra*, però, cioè in termini favorevoli rispetto a tale istituto, VIOLINI, *Politiche regionali per lo sviluppo del capitale umano*, in *Scritti in onore di Antonio D’Atena*, Giuffrè, 2015, vol. IV, p. 3217; per la genesi del contratto di ricollocazione, il quale ha fatto la sua comparsa in via sperimentale con l’art. 1, co. 215, l. n. 147/2013, si vedano ICHINO, *Che cos’è il contratto di ricollocazione e come funziona*, in *GL*, 2014, fasc. IV, pp. 15-16 (nonché, *amplius*, ID., *Il lavoro ritrovato*, Mondadori, 2015, p. 63 ss.); TIRABOSCHI, *Jobs Act e ricollocazione dei lavoratori*, in ID. (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, p. 487 ss.; VALENTE, *La riforma dei servizi per il mercato*, cit., p. 144 ss.; e, in termini critici rispetto a tale previsione, la quale – “probabilmente – crea più problemi di quanti ne possa risolvere nell’immediato”, PONTE, *Politiche attive del lavoro e contratto di ricollocazione*, in *DML*, 2013, p. 494; per la messa in dubbio della natura privatistica di tale “contratto”, si veda GAROFALO, *Il d.lgs. 4 marzo 2015 n. 22*, in *RDSS*, 2015, p. 405; e per la messa in dubbio della sua stessa natura contrattuale, si veda CANAVESI, *La ricollocazione secondo il Jobs act*, in *RDSS*, 2015, p. 576; per il passaggio dal contratto di ricollocazione all’assegno di ricollocazione, ritenuto un “indice presuntivo dell’incertezza concettuale, prima ancora che giuridica, che tormenta lo stesso legislatore”, OLIVIERI, *L’assegno di ricollocazione*, in *ADL*, 2016, p. 289; nonché TESSAROLI, *Riforma dei servizi per il lavoro*, in *Il libro dell’anno del diritto 2016*, Treccani, 2016, p. 369; per i limiti intrinseci di tale assegno, cfr., da ultimo, TIRABOSCHI, *Jobs Act e ricollocazione dei lavoratori*, in *DRI*, 2016, pp. 128-129; ancora, per alcuni profili problematici del contratto di ricollocazione con precipuo riferimento al tema della condizionalità, si veda VALENTE, *Il contratto di ricollocazione*, in *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, cit., pp. 340-341; infine, in termini critici rispetto alla restrizione della platea dei potenziali beneficiari dell’assegno di ricollocazione rispetto al contratto di ricollocazione, cfr. BASENGHI, *L’assegno di ricollocazione*, in *Jobs Act*, cit., pp. 361-362; in termini più positivi, nel senso che “l’assegno di ricollocazione si configura... come una vera e propria misura di *welfare to work*, in grado di coniugare un robusto supporto per il reinserimento sul mercato con efficaci presidi per stimolarne un comportamento collaborativo e pro-attivo, nell’ottica di *do ut des*”, SARTORI, *Il Jobs Act e la riforma dei servizi per l’impiego in Italia*, in *RIDL*, 2016, pt. III, p. 36.

grua”⁷⁵ determini la decadenza dalla prestazione (art. 21, co. 7, lett. d, e 8, lett. d, d.lgs. n. 150/2015). In questa cornice, la definizione della congruità dell’offerta di lavoro, ancorché non più demandata “in bianco” alla fase applicativa – come accadeva in costanza dell’art. 4, co. 1, lett. c), l. n. 181/2000 – e comunque arricchita rispetto a quanto già stabilito all’art. 4, co. 41, l. n. 92/2012 da parte di un legislatore *illo tempore* “preoccupato solo degli aspetti finanziari”⁷⁶, sembra comunque formulata in termini eccessivamente ariosi⁷⁷ (“coerenza con le esperienze e le competenze maturate”⁷⁸, “distanza dal domicilio e tempi di trasferimento mediante mezzi di trasporto pubblico”⁷⁹, “durata della disoccupazione” e “retribuzione superiore di almeno il 20 per cento rispetto alla indennità percepita nell’ultimo mese precedente”⁸⁰; art. 25, co. 1, d.lgs. n. 150/2015) e, dunque, insuscettibili di definire in misura sufficiente, nell’unico atto normativo abilitato dalla legge a dettare la propria disciplina attuativa, le condizioni di tale condizionalità⁸¹.

⁷⁵ Per un’utile comparazione relativamente al tema della congruità, si rinvia a LAGALA, D’ONGHIA, *Rapporto di sintesi*, in IID. (a cura di), *Politiche di attivazione dei disoccupati in Europa*, Ediesse, 2010, p. 27 ss.; inoltre, per una ricostruzione diacronica del concetto di congruità nell’ordinamento italiano, si veda GAROFALO, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 163 ss.

⁷⁶ PASCUCCI, *Servizi per l’impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità nella legge n. 92 del 2012*, in RDSS, 2012, p. 490; in termini meno critici rispetto a tale previsione, invece, ALAIMO, *Politiche attive, servizi per l’impiego e stato di disoccupazione*, in CINELLI et AL. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013, p. 658.

⁷⁷ Si è condivisibilmente parlato, in proposito, di un “aggettivo [*id est* l’aggettivo ‘congruo’] ancora denso di ombre” (OLIVIERI, *La condizionalità nel d.lgs. n. 150/2015*, in *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, cit., p. 197); in senso difforme, però, D’ONGHIA, *Il rafforzamento dei meccanismi di condizionalità*, cit., p. 403, la quale enfatizza, piuttosto, la presenza stessa di una tale “felice innovazione”.

⁷⁸ Si tratta di un profilo messo in luce, in particolare, da MAROCCO, *La doppia anima delle politiche attive del lavoro e la Riforma Fornero*, in GOTTARDI, BAZZANI (a cura di), *Il welfare territoriale*, Esi, 2014, p. 304, laddove, al contrario, “la mancanza di qualsiasi aggancio, diretto ed indiretto, con la pregressa esperienza lavorativa, finisce per determinare una evidente disparità di trattamento a danno dei beneficiari di ammortizzatori sociali nella fruizione di tale libertà”.

⁷⁹ Criticamente, sul punto, VALENTE, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro*, cit., p. 134.

⁸⁰ Tale ultima condizione è stata ritenuta di “dubbia costituzionalità” da parte di ORLANDINI, *La via italiana alla flexicurity*, in *Questione giustizia*, 2015, fasc. III, p. 74.

⁸¹ A ciò potrebbe aggiungersi, com’è stato detto, che “preoccupa la mancanza di un termine entro il quale deve essere emanato il decreto che ne specifica i contenuti. Preoccupa altresì il mancato coordinamento della norma in esame con quanto disposto dall’art. 23, c. 5, a proposito della congruità dell’offerta ai fini dell’assegno di ricollocazione” (VALENTE, *La riforma dei servizi per il mercato*, cit., pp. 132-133).

Infine, sulla scia di quanto prospettato all'art. 1, co. 2, lett. d), l. n. 183/2014, si prevede che i beneficiari delle misure di tutela in costanza di rapporto di lavoro o di quelle di sostegno in caso di disoccupazione involontaria possano essere chiamati a svolgere delle – anche qui non meglio definite – “attività a fini di pubblica utilità a beneficio della comunità territoriale di appartenenza” (art. 26, co. 1, d.lgs. n. 150/2015)⁸². In questa ipotesi, non entra in gioco nemmeno un decreto ministeriale, come nel caso precedente, ma delle generiche e indeterminate convenzioni stipulate tra le Regioni e le Province autonome, da un lato, e le “amministrazioni... operanti sul territorio” (art. 26, co. 2, d.lgs. n. 150/2015), dall'altro; convenzioni che appaiono parimenti inidonee a sostanziare il contenuto di tali attività⁸³,

⁸² Sul punto, si rinvia, per una prima analisi, a GAROFALO, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 176 ss.

⁸³ Per la preoccupazione che “l'elemento della doverosità del servizio... rischia di trasformarsi in doverosità prevalentemente unilaterale, per effetto della pervasiva accentuazione degli obblighi di attivazione a carico dell'utente lavoratore e del carattere progressivamente punitivo del principio di condizionalità, senza che vi sia una corrispondente definizione di meccanismi che assicurino il diritto al servizio e soprattutto che il servizio abbia determinati contenuti”, FERRARA, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, in *LD*, 2015, p. 647; in termini non dissimili, si vedano ALAIMO, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e “strategia delle obbligazioni reciproche”*, in *DLRI*, 2013, p. 522, ad avviso della quale, “nel complesso, le nuove disposizioni appaiono, dunque, sbilanciate nel senso della previsione di doveri e sanzioni a carico degli inoccupati/disoccupati, mentre del tutto trascurata è la questione della garanzia dei servizi, degli obblighi e delle responsabilità degli uffici pubblici in caso di mancata, incompleta o intempestiva offerta delle azioni dovute”; CINELLI, *Il welfare tra risparmio e penalizzazione*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., p. 425, il quale paventa la richiesta di “un impegno senza costrutto, una gratuita, aggiuntiva forma di penalizzazione per chi ha già subito la perdita del lavoro, una fonte di stress personale, oltre che di spese inutili per la finanza pubblica. Circostanze, tutte, da ritenere più che giustificative, secondo ragione, di un legittimo rifiuto”; in termini ancor più critici, si veda, sul punto, BRONZINI, *Che fine ha fatto il reddito minimo garantito?*, in *RGL*, 2014, pt. I, p. 338, il quale ha parlato, “in tutta evidenza, di una previsione di vero e proprio ‘lavoro schiavistico’”, dotato di una “logica che con il primo Foucault potremmo definire di tipo disciplinare o ‘panoptico’ e con il secondo Foucault governamentale e di controllo. Dispositivi neocomunitari di tipo biopolitico, diretti alla sorveglianza delle menti e dei corpi dei sussidiati, verranno attivati nei confronti di disoccupati come nuova classe pericolosa da irreggimentare all'*ethos* del lavoro, nell'epoca della sua scarsità, se non del suo declino” (*ibidem*); in realtà, al di là di tali roboanti timori, varrebbe piuttosto la preoccupazione che simili strumenti trovino una configurazione giuridica insufficiente da parte di atti normativi di rango primario e, ad un tempo (e conseguentemente), che determinino un'ingiustificata differenziazione su base territoriale, a *fortiori* se alimentata da perniciose clientele locali.

il quale avrebbe dovuto trovare la propria *sedes* naturale (cioè costituzionalmente necessaria) nel decreto legislativo in questione. Si è così provato, forse, seppure in modo piuttosto maldestro, a “recuperare” anche sul piano regolativo e non solo su quello erogativo il livello territoriale regionale, al quale la Corte costituzionale aveva assegnato un’indubbia centralità in occasione dello scrutinio del “reddito di ultima istanza”, di cui all’art. 3, co. 101, l. n. 350/2003. Tale istituto è rimasto invero “misterioso”⁸⁴ nel panorama giuridico italiano proprio perché invalidato per violazione degli artt. 117 (co. 4) e 119 Cost. (C. Cost., sent. n. 423/2004) e ad esso è succeduto un certo “caos amministrativo”⁸⁵ provocato dalle molteplici iniziative legislative regionali in materia⁸⁶. In proposito, non può non destare sorpresa la soffusa indeterminatezza dei recenti riferimenti legislativi nel definire un quadro normativo anche solo sufficiente per tali “attività a fini di pubblica utilità”, che curiosamente (ma non troppo) in un altro luogo dello stesso art. 26, co. 11, d.lgs. n. 150/2015 vengono qualificate “attività di lavori socialmente utili”⁸⁷. La memoria non può che ritornare, una volta ancora, al d.lgs. n. 468/1997⁸⁸, la cui applicazione – nonostante una disciplina ben più meditata e analitica e i buoni auspici formulati anche a partire da una prospettiva di diritto costituzionale⁸⁹ – non ha comunque portato, nel corso della XIII legislatura, agli effetti sperati⁹⁰.

⁸⁴ GOBETTI, SALVAGNI, *Il contesto italiano*, in *Reddito minimo garantito*, cit., p. 106.

⁸⁵ GIUBILEO, *Qualche ragionamento sul reddito minimo*, cit., p. 338.

⁸⁶ Sul punto, cfr. ancora, per un rapido sguardo sinottico, GOBETTI, SALVAGNI, *Il contesto italiano*, cit., p. 110 ss.

⁸⁷ Sul punto, cfr., per una prima analisi giuridica, CHIETERA, *I lavori socialmente utili*, in *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, cit., p. 225 ss.

⁸⁸ Su cui si rinvia, diffusamente e anche in una prospettiva storica, a COSTA, *I lavori socialmente utili*, 2011, p. 7 ss.

⁸⁹ Si vedano, in particolare, sul punto, le considerazioni svolte da BIFULCO D., *Art. 35*, in R. BIFULCO *et al.* (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, vol. I, p. 727.

⁹⁰ Una critica particolarmente dura, in proposito, è quella proposta da BRONZINI, *Il reddito di cittadinanza*, Edizioni Gruppo Abele, 2011, p. 47, ad avviso del quale “i lavori aggiuntivi previsti per disoccupati o sottoccupati sono, infatti, ‘fuori mercato’ perché altrimenti verrebbero retribuiti o accettati attraverso i normali sistemi di reclutamento della manodopera. È, dunque, la legge a crearli, ma retribuendoli con un sotto-salario, inferiore agli standard ordinari. Sono evidenti l’arbitrarietà e la poca trasparenza di questa gigantesca operazione di costruzione di attività che qualcuno ha etichettato come un nuovo lavoro servile, in cui si è costretti dallo Stato, in cambio della sussistenza, a fare qualcosa che non viene definito dall’ordinario gioco economico”.

Resta peraltro impregiudicata, a Costituzione vigente, la questione della legittimità costituzionale di leggi istitutive di un reddito di base da parte dello Stato⁹¹, posto che l'ultimo esperimento in tal senso, in ordine di tempo, è stato riferito *ratione materiae* dalla Corte costituzionale, nella mentovata sent. n. 423/2004, alla competenza regionale residuale dei servizi sociali⁹². Ora, è ben vero che in anni successivi – e, in particolare, con la sent. n. 10/2010 – il giudice costituzionale è stato ben più indulgente nei confronti di misure contenute in atti normativi primari di provenienza statale, istituite “a protezione delle situazioni di estrema debolezza della persona umana” e, dunque, riconducibili al diritto al mantenimento e all'assistenza sociale *ex art.* 38, co. 1, Cost.; ma tale rinnovato orientamento giurisprudenziale si appoggia altresì, da un punto di vista argomentativo, sull'incipiente crisi economica⁹³, per cui non è dato prevedere quale sarebbe l'esito giudiziario in proposito, laddove l'attuale congiuntura economica dovesse rivelarsi auspicabilmente meno sfavorevole.

Certamente, la questione muterebbe di impostazione qualora venisse confermato dal corpo elettorale il d.d.l. cost. n. 2613-D definitivamente approvato dalle Camere nella corrente (XVII) legislatura, con conseguente ampia revisione del riparto della potestà legislativa tra lo Stato e le Regioni⁹⁴. Ciò è da dirsi non tanto per l'esplicita prospettazione, rispettivamente all'art. 117, co. 2, lett. *m*) e *o*), del testo novellando, di un titolo competenziale statale in tema di “disposizioni generali e comuni... per le politiche sociali” e di “politiche attive del lavoro”, ma soprattutto per la possibilità in capo allo Stato medesimo, prevista al (forse) “nuovissimo” co. 4, di “intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela

⁹¹ Sui possibili problemi di legittimità costituzionale del reddito di base per violazione del riparto della potestà legislativa tra lo Stato e le Regioni, si veda, in particolare, TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa*, cit., p. 210 ss.; nonché, da ultimo, BOZZAO, *I primi passi del Jobs Act*, in *Federalismi.it*, 2015, fasc.VII, p. 4.

⁹² Su tale titolo competenziale, si rinvia, da ultimo, a CAPECIOTTI, *Servizi sociali*, in Bifulco R., Celotto (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Editoriale Scientifica, 2015, p. 482 ss.; Falletta, *Assistenza e servizi sociali*, in Guzzetta et al. (a cura di), *Le materie di competenza regionale*, Esi, 2015, p. 31 ss.

⁹³ Sul punto, sia consentito rinviare, per ulteriori svolgimenti, a Benvenuti, *La Corte costituzionale*, in *Il diritto costituzionale alla prova*, cit., p. 391 ss.

⁹⁴ Sull'asserita inversione del percorso di approvazione del d.d.l. cost. n. 2613-D e del d.lgs. n. 150/2015, cfr., in particolare, Varesi, *“Verso” il sistema nazionale*, in *Il libro dell'anno del diritto 2016*, cit., p. 362.

dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale". È stato giustamente notato, in passato, che "rimettere la gestione (e gran parte del peso finanziario) alle Regioni finirà anche in questo caso con l'accentuare le asimmetrie nella fornitura di assistenza e col favorire un'applicazione dell'istituto [del reddito di ultima istanza] a macchia di leopardo, senza garantire alcuna omogeneità delle prestazioni"⁹⁵. A monte di questo, appare un evidente controsenso configurare una misura asseritamente di base (nella sua declinazione sia di reddito minimo che di reddito di cittadinanza, secondo quanto si è già detto in principio) come suscettibile di differenziazioni territorialmente fondate⁹⁶. Pertanto, sembra ragionevole attendersi che il testo costituzionale eventualmente riformato possa consentire, in questo come in altri settori materiali⁹⁷, il possibile dispiegamento di un'autentica politica nazionale volta a dare un'adeguata attuazione, in un senso o nell'altro e – naturalmente – con le adeguate risorse finanziarie⁹⁸, anche al diritto al mantenimento e all'assistenza sociale di cui all'art. 38, co. 1, Cost.

3.3. Volgendo ora brevemente lo sguardo ai disegni di legge presentati dalle minoranze parlamentari (rispettivamente, Movimento 5 Stelle e Sinistra Ecologia Libertà) in discussione nel corso della XVII legislatura⁹⁹, emergono già ad una prima lettura alcune evidenti dissonanze rispetto alla riforma di marca governativa compendiata nella l. n. 183/2014 e nei suoi decreti legislativi attuativi. Il d.d.l. n. 1148, presentato presso il Senato della Repubblica

⁹⁵ DURANTE, *Il reddito di cittadinanza*, in *RGL*, 2006, pt. I, p. 420.

⁹⁶ Per il problematico inquadramento del reddito di base nell'alveo della potestà legislativa esclusiva dello Stato, anche con riferimento al titolo competenziale dato dalla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", di cui all'art. 117, co. 2, lett. m), Cost., si veda, specialmente, LIETO, MONE, *Il reddito di cittadinanza*, Esi, 2010, p. 93 ss.

⁹⁷ Cfr., infatti, *mutatis mutandis*, in tema di "istruzione" e "istruzione e... formazione professionale", BENVENUTI, *Un "problema nazionale"*, in *Federalismi.it*, 2015, fasc. I, pp. 63-64.

⁹⁸ Sul punto, si veda, in termini convincentemente critici, LELLA, *Il difficile cammino della riforma dei servizi per il lavoro*, in *DLRI*, 2016, pp. 199-200, il quale ricorda come "un antico, ma sempre valido, insegnamento, rivolto agli interpreti delle frequenti riforme del mercato del lavoro italiane, afferma che per valutare la serietà di una riforma è sufficiente leggere l'ultimo articolo e guardare le risorse stanziare per attuarla" (ivi, p. 185).

⁹⁹ Per una disamina, invece, della p.d.l. n. 720 depositata presso la Camera dei deputati da esponenti del gruppo parlamentare Partito democratico e anch'essa rilevante *in subiecta materia*, si rinvia a GRANAGLIA, BOLZONI, *Il reddito di base*, cit., p. 126 ss.

da Nunzia Catalfo e altri del gruppo parlamentare Movimento 5 Stelle, seppur intitolato “reddito di cittadinanza”, non mira ad introdurre, “in senso tecnico, quel che il dibattito internazionale conosce come reddito cittadinanza”¹⁰⁰. Esso, infatti, intende piuttosto istituire una “variante di reddito minimo garantito, ovvero un sussidio di cui beneficerebbero solamente le persone al di sotto della soglia di povertà e che rimarrebbe comunque aganciato a un qualche tipo di obbligazione a svolgere un lavoro”¹⁰¹. Il reddito in questione, infatti, spetterebbe a tutti i soggetti ultradiciottenni (ma, se tra i diciotto e i venticinque anni, dotati di un diploma o di una qualifica professionale) residenti nel territorio repubblicano e con un reddito inferiore alla soglia di rischio di povertà. Anche secondo tale proposta si prevede l’obbligo per i beneficiari di fornire un’immediata disponibilità al lavoro, nonché quello di offrire la loro disponibilità per la partecipazione a progetti gestiti dai Comuni, utili alla collettività, in ambito culturale, sociale, artistico, ambientale, formativo e di tutela dei beni comuni, da svolgere presso il medesimo comune di residenza o presso quello più vicino che ne abbia fatto richiesta, mettendo a disposizione fino a otto ore settimanali.

Da parte sua, il d.d.l. n. 1670, presentato sempre presso il Senato della Repubblica da Loredana De Petris e altri del gruppo parlamentare Sinistra Ecologia Libertà – il quale invero riprende la p.d.l. n. 1683 depositata presso la Camera dei deputati, di poco precedente, che a sua volta riproduce un’omologa proposta di iniziativa popolare non andata a buon fine a causa della presentazione non tempestiva delle sottoscrizioni raccolte – mira ad istituire un “reddito minimo garantito”, sulla scorta della sola iscrizione alle liste di collocamento dei centri per l’impiego, a favore di soggetti con un reddito personale imponibile non superiore a 8 mila euro. In tale ipotesi, si prevede la decadenza dal beneficio in caso di rifiuto di un’offerta “congrua” del centro per l’impiego, laddove la congruità si misura in ragione del salario precedentemente percepito dall’interessato, della professionalità acquisita,

¹⁰⁰ DEL BÒ, *Il reddito di cittadinanza fra mito e realtà*, Il Mulino, 2013, p. 790; ciò sulla scorta della riflessione portata avanti da tale autore, per cui la misura in questione consisterebbe in “(i) un trasferimento monetario (ii) elargito periodicamente (iii) dallo Stato (iv) agli individui (v) indipendentemente dalle loro condizioni economiche e (vi) senza riguardo per il loro contributo lavorativo” (ID., *Un reddito per tutti*, Ibis, 2004, p. 13).

¹⁰¹ ID., MURRA, *Per un reddito di cittadinanza*, goWare, 2014, p. 16; si ricorda, infatti, che il reddito di base viene generalmente configurato come una misura incondizionata, come sottolineato, specialmente, da FUMAGALLI, *Lavoro male comune*, Mondadori, 2013, p. 106.

della formazione ricevuta e del riconoscimento delle competenze formali e informali in suo possesso. Si tratta di una formula, dunque, ancor più scarna rispetto al poc'anzi evocato art. 25, co. 1, d.lgs. n. 150/2015, il quale almeno fa riferimento, ad esempio e come si è già detto, alla distanza dal domicilio e al tempo di trasferimento mediante mezzi di trasporto pubblico.

Peraltro – richiamando qui le finalità asseritamente indicate nelle relazioni illustrative dei due disegni di legge osservati – se il sedicente “reddito di cittadinanza”, di cui al d.d.l. n. 1148, appare una misura in qualche modo costituzionalmente orientata, in quanto istituito “finalizzato a contrastare la povertà, la disuguaglianza e l'esclusione sociale”, ma anche a “garantire il diritto al lavoro, la libera scelta del lavoro”; il “reddito minimo garantito”, di cui al d.d.l. n. 1670, di contro, avendo lo “scopo di contrastare la marginalità, garantire la dignità della persona e favorire la cittadinanza, attraverso l'inclusione sociale per gli inoccupati, i disoccupati e i lavoratori precariamente occupati, quale misura di contrasto alla disuguaglianza e all'esclusione sociale nonché quale strumento di rafforzamento delle politiche finalizzate al sostegno economico e all'inserimento sociale dei soggetti maggiormente esposti al rischio di marginalità nella società e nel mercato del lavoro”, appare viepiù attratto nell'orbita del diritto al mantenimento e all'assistenza sociale di cui all'art. 38, co. 1, Cost., senza però tenere nella dovuta considerazione il già evocato requisito soggettivo per i beneficiari di esso, dato dalla compresenza dell'inabilità al lavoro e, ad un tempo, dell'assenza dei mezzi necessari per vivere.

Una siffatta conclusione sembra altresì avvalorata dall'indicazione degli attuali istituti che il suddetto d.d.l. n. 1670 si prefigge di riordinare, oltretutto l'assegno sociale, la pensione sociale, l'assegno ai nuclei familiari numerosi, l'assegno di maternità di base, la pensione di inabilità, l'indennità di frequenza, l'assegno di invalidità, la pensione per i ciechi, la pensione per i sordi, nonché, da ultimo, il programma “carta acquisti”¹⁰². Tuttavia, proprio la ma-

¹⁰² In proposito, può essere utile ricordato che l'art. 60 d.l. n. 5/2012, conv. con mod. nella l. n. 35/2012, nell'innovare il programma “carta acquisti”, ha introdotto al co. 2, lett. d), la previsione di un “progetto personalizzato di presa in carico, volto al reinserimento lavorativo e all'inclusione sociale, anche attraverso il condizionamento del godimento del beneficio alla partecipazione al progetto” in questione; successivamente, l'art. 3, co. 2, d.lgs. n. 76/2013 ha esteso tale programma e lo ha riferito ad una “promozione dell'inclusione sociale”; ancora, l'art. 1, co. 216, l. n. 147/2013 ha disposto l'ulteriore estensione su tutto il territorio repubblicano del programma in questione, inteso questa volta come “sperimentazione di un apposito programma

trice marcatamente assistenziale di tale ipotesi di “reddito minimo garantito” colloca quest’ultima, ben più dell’altra proposta, di certo *praeter constitutionem*¹⁰³, oltrepassando il vincolo di ordine soggettivo posto all’art. 38, co. 1, Cost. Essa sconta, dunque, l’evidente limite di non tenere nella dovuta considerazione l’ineludibile indicazione di senso presente nella Carta repubblicana del 1947 anche nei confronti delle risorse disponibili¹⁰⁴ e della loro doverosa destinazione¹⁰⁵, se è vero – com’è vero – che già gli artt. 1 e 4 Cost. recano una “prima, essenziale mappatura degli obiettivi cui dovrebbero ispirarsi gli organi di indirizzo politico nella definizione delle scelte di fondo in materia economica, vale a dire il contrasto alla disoccupazione e la definizione dei contenuti del diritto al lavoro, in parallelo alla attuazione delle garanzie fissate dagli artt. 35 ss. per le lavoratrici e per i lavoratori”¹⁰⁶.

di sostegno per l’inclusione attiva volto al superamento della condizione di povertà, all’inserimento e al reinserimento lavorativi e all’inclusione sociale”; è da notarsi, al riguardo, che l’istituzione di un “sostegno per l’inclusione attiva” compare altresì nel documento redatto dal Gruppo di lavoro sul reddito minimo istituito con un d.m. del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 13 giugno 2013 e intitolato *Verso la costruzione di un istituto nazionale di contrasto alla povertà*, con il proposito di “abbandonare ogni impostazione categoriale a favore di un’impostazione universalistica” (p. 10); per l’“estensione, [il] rafforzamento e [il] consolidamento” della misura in questione, si veda, da ultimo, l’art. 1, co. 387, l. n. 208/2015; sulla vicenda di tale programma, si rinvia, per ulteriori considerazioni, a GUERRA, TANGORRA, *Prove di Reddito minimo*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2015, p. 357 ss.; ancora, sul concetto di “sostegno per l’inclusione attiva” e sul suddetto documento *Verso la costruzione di un istituto nazionale di contrasto alla povertà*, cfr., in termini (anche) critici, INNOCENTI, VIVALDI, *Prestazioni sociali con “corrispettivo” e capacità generativa*, in *Rigenerare capacità e risorse*, il Mulino, 2013, p. 118 ss.; infine, per l’improprio accostamento tra il programma “carta acquisti” e il “sostegno per l’inclusione attiva”, si veda MARTELLI, *Oltre la sperimentazione?*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2015, p. 351.

¹⁰³ Un’importante distinzione tra “destinazioni di fondi costituzionalmente *doverose*, destinazioni *consentite*, e destinazioni addirittura *vietate*” è proposta da CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Scritti in onore di Antonio D’Atena*, Giuffrè, 2015, vol. I, p. 391; cfr. anche, per ulteriori svolgimenti, EAD., *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Esi, 2016, p. 128.

¹⁰⁴ O, per dirla altrimenti, del “diritto sulla ricchezza prodotta, presente e futura, in rapporto alle condizioni reali entro cui detta produzione di ricchezza effettivamente si sviluppa” (MARTELLONI, *Il reddito di cittadinanza nel discorso giuslavoristico*, in *RDSS*, 2014, p. 204).

¹⁰⁵ Si tratta di un profilo centrale, e forse anche eccessivamente enfaticizzato, nella critica al reddito di base formulata da GRAGNOLI, *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, in *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, cit., p. 330 ss.

¹⁰⁶ SALAZAR, *Il diritto al lavoro e il Jobs Act*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Giappichelli, 2016, vol. III, p. 2209.

4. Conclusioni

La disamina sin qui svolta tanto dei principali argomenti addotti nella riflessione giuridica a favore della compatibilità costituzionale del reddito di base quanto delle innovazioni normative introdotte con la l. n. 183/2014 e con i decreti legislativi attuativi in tema di attivazione dei soggetti privi di lavoro, nonché delle diverse proposte *in subiecta materia* presentate in questa legislatura dalle minoranze parlamentari ha fatto emergere più di un elemento di distonia, se non di vera e propria contraddittorietà nei confronti della Carta repubblicana del 1947. Il profilo di maggiore attrito, infatti, è da rinvenirsi nella mancata assunzione, tanto nei primi quanto in ciascuna delle seconde, della centralità del lavoro¹⁰⁷, fondamento indefettibile e dotato di virtualità imprevedibili della “Repubblica democratica”, come affermato *in apicibus* all'art. 1, co. 1, Cost. Se tale è l'episteme¹⁰⁸ o il paradigma¹⁰⁹ – che dir si voglia – di riferimento del vigente assetto ordinamentale, allora “il problema, piuttosto, è definire (o ridefinire) cos'è il lavoro nel processo produttivo capitalistico contemporaneo e come esso possa acquisire quel grado di libertà tale da rendere la persona autonoma”¹¹⁰ e non invece – come pure è stato da taluno autorevolmente sostenuto – limitarsi a “prendere atto che la

¹⁰⁷ O della “logica ergocentrica”, per riprendere una felice espressione di ALES, *Diritto del lavoro, diritto alla previdenza sociale, diritti di cittadinanza sociale*, in *ADL*, 2001, p. 983, il quale, in un'altra occasione, ha evidenziato che “il reddito minimo garantito in maniera incondizionata, sempre più spesso, anche populisticamente, evocato e invocato, sfugge alla logica dei diritti sociali, collocandosi, piuttosto, in quella della beneficenza pubblica, chiaramente rifiutata dai Costituenti attraverso il richiamo al dovere al lavoro” (Id., *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello*, in *DLRI*, 2015, p. 458, nt. 13).

¹⁰⁸ Riprendendo qui il concetto espresso da FOUCAULT, *Les Mots et le choses*, [1966], trad. it. *Le parole e le cose*, Rizzoli, 2006, p. 10 ss.

¹⁰⁹ Riprendendo qui il concetto espresso da KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions*, [II ed., 1970], trad. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Einaudi, 1995, p. 212 ss.

¹¹⁰ BAVARO, *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *RDSS*, 2014, p. 184; il punto è stato altresì lucidamente colto da LUNGHINI, *Reddito sì, ma da lavoro*, in GNESUTTA (a cura di), *Come minimo*, 2013, su www.sbilanciamoci.info, pp. 67–68, ad avviso del quale “quel reddito è semplicemente l'eccesso del salario percepito dai lavoratori occupati rispetto al costo di riproduzione di questi. Il palliativo rappresentato da un reddito di cittadinanza o di esistenza non risolverebbe la questione dell'autonomia economica e politica dei non occupati, probabilmente ne aumenterebbe il numero, ne certificherebbe l'emarginazione, favorirebbe il voto di scambio e lascerebbe irrisolta la questione dei bisogni sociali insoddisfatti. L'autonomia economica e politica presuppone un reddito da lavoro”; per lo sviluppo di tale argomentazione, si veda già, precedentemente, ID., *L'età dello spreco*, Bollati Boringhieri, 1995, pp. 62–63.

disoccupazione è in crescita in tutto il mondo; che essa è ormai un fenomeno di massa, non più contingente ma strutturale; che la piena occupazione è un obiettivo irraggiungibile e in ogni caso non raggiunto”¹¹¹. Se così fosse, infatti, la Costituzione davvero non avrebbe più nulla da dire ai cittadini presenti e futuri e resterebbe solamente quel “pezzo di carta”¹¹² che esistenzialmente è. In caso contrario, invece, resterebbe sulla scena, ieri come oggi e probabilmente come domani, il tema della liberazione del lavoro – e non quello della liberazione dal lavoro, a voler evocare una prospettata ed efficace dicotomia¹¹³ – pena il rischio di una strisciante, ma pur sempre presente, caduta verso misure che rischiano di risolversi in una forma di “carità istituzionale”¹¹⁴, se non di “remunerazione sociale della passività politica”¹¹⁵.

A voler seguire fino in fondo tale ultima eventualità, la debolezza teorica, prima che tecnica, tanto di ciascuna di quelle ipotesi interpretative, quanto di ciascuna di quelle misure e di quelle proposte starebbe in ciò: nel non assumere nei suoi giusti termini, a monte di interpretazioni non sempre perspicue circa la perimetrazione soggettiva dell’art. 38, co. 1, Cost., la continua tensione dialettica che sussiste nella Carta costituzionale del 1947 tra

¹¹¹ FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, 2013, p. 216; da ciò conseguirebbe, ad avviso di tale autore, che “perciò la garanzia di un reddito di base rappresenta una condizione essenziale della vita, della democrazia e del patto di convivenza civile” (*ibidem*).

¹¹² CALAMANDREI, *Discorso sulla Costituzione*, [1955], ried. in *Studi per il ventesimo anniversario dell’Assemblea Costituente*, Vallecchi, 1969, vol. I, p. 12.

¹¹³ Per una prospettiva opposta, invece, si veda ALLEGRI, BRONZINI, *Libertà e lavoro dopo il Jobs Act*, DeriveApprodi, 2015, p. 11 ss.

¹¹⁴ GORZ, *Métamorphoses du travail*, [1988], trad. it. *Metamorfosi del lavoro*, Bollati Boringhieri, 1992, p. 225, il quale così prosegue: tali soluzioni, “come tutte le istituzioni caritative, hanno un intento conservatore: invece di combattere la segmentazione e la sudafricanizzazione della società, tendono a renderle accettabili. Il minimo garantito funge da salario della marginalità e dell’esclusione sociale” (*ibidem*); e poi ancora: “per quanto l’ammontare del minimo garantito possa essere elevato, non cambia minimamente il fatto che la società non si attende nulla da me, dunque mi nega la realtà di individuo sociale in generale. Mi versa un sussidio senza chiedermi niente, dunque *senza conferirmi dei diritti su di lei*. Con questo sussidio mi tiene in suo potere: ciò che mi concede oggi, può lesinarmi o togliermi domani, perché non ha alcun bisogno di me, che ho bisogno di lei” (*ivi*, p. 227); per un’ipotesi recente di degradazione di un diritto costituzionale a beneficio concesso, qual era il caso del programma “carta acquisti” *illo tempore* disposto con l’art. 81, co. 29 ss., d.l. n. 112/2008, conv. con mod. nella l. n. 133/2008, si veda PINELLI, “Social Card”, o del ritorno della carità di Stato, [2009], rist. in ID., *Nel lungo andare*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 254 ss.

¹¹⁵ TIQQUN, *Ceci n’est pas un programme*, [2001], trad. it. *Questo non è un programma*, in ID., *La comunità terribile*, DeriveApprodi, 2003, p. 154.

le categorie giuridiche soggettive di cittadino e di lavoratore. Proprio rispetto ad esse, in quanto entrambe compresenti, e *pour cause*, all'art. 3, co. 2, Cost., davvero si apprende lo sforzo continuo dell'ordinamento giuridico tutto (la Repubblica, per l'appunto) affinché chi sia lavoratore sia anche cittadino e chi sia cittadino sia anche lavoratore¹¹⁶.

Se questo è vero – come a chi scrive pare – la discussione sul reddito di base, oggi, assurge allora a questione generale¹¹⁷ in ordine all'essenza e al valore da riconoscersi e attribuirsi alla dimensione costituzionale nel tempo presente, se solo si pone a mente che la formula apicale¹¹⁸ “Repubblica democratica, fondata sul lavoro” svolge un'evidente funzione in positivo, quale sinapsi tra la dimensione civile e politica e la dimensione sociale ed economica della *civitas*¹¹⁹; ma opera altresì in negativo, nel senso di un “rigetto di altri valori prima ritenuti dominanti e qualificativi di un tipo di società, ed in particolare di quelli legati all'appropriazione privata dei beni produttivi, considerati preminenti nelle costituzioni dell'800”¹²⁰, quali “[il] danaro, [il] mercato, [la] concorrenza, [il] profitto, [la] proprietà, ed altro ancora”¹²¹.

Proprio in questo “altro” è da ritenersi ricompresa, a ben vedere, qua-

¹¹⁶ Sul punto, si veda, specialmente, ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro*, cit., pp. 129-130, il quale propone la “creazione di un ordine normativo che, immutato restando il suo centro gravitazionale, consenta l'esigibilità dei diritti sociali da parte del lavoratore in quanto cittadino piuttosto che del cittadino in quanto lavoratore. Le parole sono le stesse, ma gli accenti sono diversamente distribuiti in modo da far capire che nella biunivoca correlazione tra lavoro e cittadinanza è successo qualcosa”.

¹¹⁷ In questo senso, cfr., da ultimo, con riferimento al tema dei beni vitali, VIMERCATI, *Il diritto ai beni vitali*, [2016], su www.gruppodipisa.it, p. 48.

¹¹⁸ Cioè collocata in quelle che sono state elegantemente chiamate le “zone alpine del diritto costituzionale” (ROMAGNOLI, *Momenti di storia della cultura giuridica del lavoro*, in *LD*, 2016, p. 14).

¹¹⁹ Ciò in quanto, com'è evidente, “il lavoro è nella esperienza concreta di tutti noi, che nel lavoro mettiamo la nostra personalità, lo sentiamo come parte della nostra vita non solo perché ci dà un reddito, ma perché configura il nostro mondo, plasma e riflette il nostro essere nella sua individualità e nella sua socialità, è fatto di relazioni, ci mette in rapporto, coi nostri colleghi, i superiori, i padroni, ci fa ragionare sulle condizioni in cui lo svolgiamo, ci fa venire idee su come potrebbe essere organizzato meglio, su come annodarlo al resto della nostra vita, e la voglia di comunicarle (siamo esseri sociali). Il lavoro ci vede attivi, insomma, non passivi” (NICCOLAI, *Il licenziamento oggettivo per motivo economico nel nuovo art. 18 dello statuto dei lavoratori*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2012, fasc. I, su www.rivistaaic.it, pp. 2-3).

¹²⁰ MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., p. 233.

¹²¹ RESCIGNO, *La distribuzione della ricchezza nazionale*, in RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni*, Editoriale Scientifica, 2008, p. 299.

lunque ipotesi di prestazione sociale che non tenga conto della continua scaturigine di diseguaglianze prodotte dalla società e della connessa e conseguente necessità costituzionale di un loro superamento. All'interno di una tale cornice, il lavoro e il reddito non sono affatto costituzionalmente fungibili¹²² o equivalenti¹²³. Il reddito, infatti, non può risolversi in un "insoddisfacente succedaneo del diritto al lavoro"¹²⁴, perché solamente quest'ultimo, a differenza dell'altro, si atteggia a "categoria economica che, però, ha una potenzialità politica che non ha nessun'altra categoria"¹²⁵. Vale massimamente per il lavoro, infatti, in quanto diritto sociale¹²⁶, ciò che è stato detto in termini generali a proposito della differenza funzionale tra questa classe di diritti e quelle dei diritti civili e politici: che questi ultimi "definiscono le regole del gioco"¹²⁷, mentre solamente i primi "intervengono per modificare i risultati del gioco, ma proprio per questo ne contraddicono implicitamente le stesse regole"¹²⁸. Per tale ragione merita condivisione e apprezzamento la sollecitazione attuale a sperimentare, in opposizione alla proposta di un reddito di cittadinanza, forme nuove e concrete di un "lavoro di cittadinanza"¹²⁹,

¹²² In questo senso, invece, si veda FERRAJOLI, *Principia iuris*, Laterza, 2007, vol. II, p. 406.

¹²³ Ciò varrebbe, naturalmente, anche nel caso, opposto a quello qui considerato, di depimento del diritto al mantenimento e all'assistenza sociale a beneficio del diritto al lavoro, come nel caso del programma "America Works" immaginato – ma non troppo – nella *fiction* "House of Cards", come messo in evidenza da MARAZZA, *Dalla fiction (House of cards) alla realtà*, in *DLM*, 2015, p. 229 ss.

¹²⁴ BIFULCO D., *Cittadinanza sociale, eguaglianza e forma di Stato*, in CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Cedam, 1999, p. 32.

¹²⁵ TRONTI, *Il lavoro "al tramonto della politica"*, in *Pólemos*, 2010, su www.rivistapolemos.it, p. 308; ma, sul punto, cfr. altresì, specialmente, LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Giappichelli, 2010, vol. V, p. 2023 ss., sulle legature tra la "centralità antropologica" e la "centralità economica" del lavoro; ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro*, Einaudi, 2013, pp. 4-5; nonché, da ultimo, AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale*, Laterza, 2016, p. 89 ss.

¹²⁶ Il diritto al lavoro, infatti, resta il "più nazional-popolare dei diritti" (ROMAGNOLI, *Lavoro senza cittadinanza*, in *Il Jobs Act*, cit., p. 219).

¹²⁷ BARCELLONA, *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Bollati Boringhieri, 1994, p. 178.

¹²⁸ *Ibidem*; invece, per la tesi che il reddito di base sia, in realtà, uno strumento suscettibile di "mette[re] in questione i principi che regolano il mondo del lavoro, i metodi di contrattazione, fino a penetrare nei cardini del sistema sociale sussistente", PISANI, *Le ragioni del reddito di esistenza universale*, Ombre Corte, 2014, p. 84.

¹²⁹ PENNACCHI, *Il soggetto dell'economia*, Ediesse, 2015, p. 191 ss.; per questa ragione, come sostenuto in maniera analitica e documentata da MAZZETTI, *Quel pane da spartire*, Bollati Boringhieri, 1997, p. 176, si tratta di "garantire a occupati e disoccupati un reddito che scaturisca

suscettibile di sostanziare quello sforzo permanente di emancipazione e di socializzazione di tutti i consociati a cui ci richiama la Costituzione italiana e, dunque, di atteggiarsi a strumento “repubblicano”¹³⁰ *par excellence*. Com'è stato acutamente notato, in proposito, “muoversi nella direzione di un lavoro di cittadinanza o di un reddito di cittadinanza riflette una differente visione della realtà economica e della società che si vuole costruire. La contrapposizione tra i due indirizzi è... tutt'altro che ‘tecnica’; essa si manifesta esplicitamente sia nella diversa visione politico-morale sulla responsabilità dell'individuo nei confronti della società... sia nella scelta del soggetto istituzionale sul quale fare affidamento per realizzare l'obiettivo (di lavoro e di prodotto) in termini qualitativi”¹³¹.

Tale è la scelta a fronte della quale si ritrovano a confrontarsi gli studiosi sia del diritto costituzionale che del diritto del lavoro. Esattamente quarant'anni fa, nel suo magistrale commento all'art. 3, co. 2, Cost., Umberto Romagnoli individuava come qualità più intima e originale della nostra Carta repubblicana il suo carattere sincero¹³². Sincerità può voler dire, oggi, che la strada per la ricostituzionalizzazione del diritto del lavoro passa attraverso un'azione dei pubblici poteri volta a garantire non reddito, ma lavoro¹³³ e ri-

dalla loro partecipazione allo svolgimento del lavoro necessario e che assicuri a tutti loro una riproduzione dell'esistenza al livello tecnicamente possibile”; inoltre, come condivisibilmente sostenuto da CASADEI, *I diritti sociali*, Firenze University Press, 2012, p. 80, è il lavoro (e solo il lavoro) a sostanziare uno spazio di “cooperazione conflittuale”, all'interno del quale sussiste una “possibilità di conflitti di rivendicazione” (ivi, p. 81); un'autorevole anticipazione di tali proposte relativamente a un “lavoro d'impegno civile”, che verrebbe svolto dai beneficiari del reddito di base, si ritrova in BECK, *Schöne neue Arbeitswelt*, [1999], trad. it. *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro*, Einaudi, 2000, p. 180 ss.

¹³⁰ Per questa ragione appare condivisibile, ma insufficiente, il tentativo di giustificazione del reddito di base in chiave repubblicana proposto da BAUMAN, *In Search of Politics*, [1999], trad. it. *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, 2000, p. 183; e sviluppato da PETTIT, *A Republican Right to Basic Income?*, [2007], trad. it. *Un diritto repubblicano al reddito di base?*, in *Reddito per tutti*, Manifestolibri, 2009, p. 215, sulla scorta della considerazione che un siffatto strumento determini un’“assenza di dominazione”; il disegno costituzionale italiano, infatti, non sembra limitarsi a questo, nel momento in cui fa dello stesso lavoro uno strumento formidabile di “partecipazione... all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese” (art. 3, co. 2, Cost.).

¹³¹ GNESUTTA, *Per il lavoro, un reddito di base?*, in *Come minimo*, cit., p. 138.

¹³² Si veda, magistralmente, ROMAGNOLI, *Art. 3, 2° comma*, in *Comm. Branca*, cit., p. 165; nonché, successivamente, ID., *Il lavoro in Italia*, il Mulino, 1995, pp. 131-132.

¹³³ Sul tema dello “stretto pieno impiego” che prelude alla configurazione dello Stato come occupatore di ultima istanza, si veda MINSKY, *The Role of Employment Politics*, [1965], trad. it. *Il ruolo delle politiche per l'occupazione*, in ID., *Combattere la povertà*, Ediesse, 2014, p. 70 ss.; una

fugge tanto da arresti e deviazioni, quanto da soluzioni apparenti e immediate.

riflessione tutt'oggi insuperata sul tema dello Stato quale "occupatore di ultima istanza" si ritrova anche in CAFFÈ, *Considerazioni sul problema della disoccupazione in Italia*, [1973], rist. in ID., *Un economista per gli uomini comuni*, Ediesse, 2007, p. 170; ID., *Contratti e occupazione*, [1978], rist. in ID., *La solitudine del riformista*, Bollati Boringhieri, 1990, p. 228; nonché ID., *Primo, secondo, terzo, quarto...*, [1982], rist., *ivi*, p. 242; si tratta, come ben messo in luce da AMARI, *Postfazione*, in CAFFÈ, *Un economista per il nostro tempo*, Ediesse, 2009, p. 1068, del "concetto più esemplare del Caffè 'costituzionale'".

Abstract

Il presente lavoro affronta il tema del reddito di base in una prospettiva di diritto costituzionale. In una prima parte vengono individuati e sottoposti a critica i principali argomenti che, nella riflessione scientifica più recente, vengono comunemente adottati per sostenere la compatibilità costituzionale di tale misura e, segnatamente, l'argomento sistematico, l'argomento contestuale e l'argomento letterale. In una seconda parte vengono trattate, anche con riferimento ai loro non trascurabili profili negativi, le innovazioni normative introdotte con la l. n. 183/2014 e con i decreti legislativi attuativi in tema di attivazione dei soggetti privi di lavoro (in particolare, il d.lgs. n. 150/2015), nonché le diverse e più recenti proposte presentate in materia dalle minoranze parlamentari. La conclusione a cui si perviene è che la Costituzione italiana, ponendo al fondamento della "Repubblica democratica" proprio il lavoro, fa di quest'ultimo un elemento infungibile rispetto al reddito, con conseguenze di sicuro rilievo in ordine alle misure finalizzate ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa che il legislatore ordinario è legittimato ad adottare.

This article deals with basic income in a constitutional law perspective. In the first part, the main arguments commonly put forward in scientific legal literature in order to justify the constitutional compatibility of basic income are identified and subjected to criticism. In the second part, the legislative changes introduced by Law n. 183/2014 and the implementing decrees concerning the activation of individuals without work (in particular, Legislative Decree. n. 150/2015), as well as the different proposals in this field presented by the parliamentary minorities, are also treated in a critical perspective. The conclusion of the article is that the Italian Constitution, laying the foundation of the "Democratic Republic" on labour, considers such constitutional value more relevant than income. This issue leads to significant consequences for the measures aimed at ensuring a free and dignified existence that the ordinary legislator is allowed to adopt.

Key words

Reddito di base, reddito di cittadinanza, reddito minimo, attivazione, condizionalità, principio costituzionale del lavoro.

Basic income, activation, conditionality, constitutional principle of labour.

Claudio De Fiore
La parabola del diritto di sciopero.
Profili costituzionali

Sommario: **1.** Il diritto di sciopero in Costituente. **2.** La via giurisdizionale del diritto di sciopero. **3.** I sindacati e i codici di autoregolamentazione. **4.** Il diritto di sciopero tra legislazione nazionale e ordinamento UE. **5.** Le clausole di tregua e gli accordi di Pomigliano-Mirafiori del 2010. **6.** L'irrefrenabile tentazione di inibire il diritto di sciopero. Il d.l. n. 146/2015.

1. Il diritto di sciopero in Costituente

La ricostruzione della parabola del diritto di sciopero nell'ordinamento italiano non può che partire dal dibattito svoltosi in Costituente e dall'esigenza ritenuta, in quella sede, "imprescindibile" di procedere al riconoscimento dei diritti del lavoro, tra i quali "il primo e fondamentale è il diritto di sciopero"¹.

Di qui la formula costituzionale proposta dal Presidente Tupini che nel riconoscere "a tutti i lavoratori il diritto di sciopero", precisava però *contestualmente* quelli che avrebbero dovuto essere i punti cardine della futura disciplina legislativa. Punti quanto mai incalzanti e attorno ai quali tenderà a svilupparsi nei decenni a venire il confronto politico e costituzionale sul diritto di sciopero in Italia. Questi erano: a) un'adeguata disciplina della "procedura di proclamazione dello sciopero"; b) l'obbligo di "esperimento

¹ Intervento di Lelio Basso, seduta del 14 gennaio 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1970, VIII, p. 94. Per un'approfondita ricostruzione dei lavori della Costituente si rinvia a ROSELLI, *La dimensione costituzionale dello sciopero*, Giappichelli, 2005.

preventivo di tentativi di conciliazione”; c) il “mantenimento dei servizi assolutamente essenziali alla vita collettiva”².

La previsione di corredare il diritto di sciopero di un articolato sistema di limiti venne duramente osteggiata da Palmiro Togliatti timoroso che tale soluzione normativa avrebbe potuto essere impiegata, nel corso del tempo, alla stregua di un “cavallo di Troia” per vanificare l’esercizio stesso di questo diritto. Introducendo in Costituzione un articolato sistema di limiti al diritto di sciopero – sosteneva il leader comunista – “in realtà si viene a proibire il diritto di sciopero”³.

Ma quali erano e da cosa scaturivano i timori espressi dalla sinistra in Costituente? Su questo punto appare opportuno sgombrare il campo da alcune ricostruzioni storico-costituzionali diffuse in questi anni e intente a imputare alla sinistra (in particolare a Togliatti e Basso) una sorta di chiusura pregiudiziale nei confronti di ogni possibile ipotesi di regolamentazione del diritto di sciopero⁴. L’atteggiamento polemico manifestato dalla sinistra in Costituente su questo punto era di altro tipo. Esso non concerneva *tout court* la previsione di una contestuale garanzia dei “servizi assolutamente essenziali alla vita collettiva” così come proposta dal Tupini. Né tanto meno obiettivo di Togliatti era quello di sfidare le posizione di Dossetti per il quale il riconoscimento del diritto di sciopero (“come compenso alla posizione di inferiorità in cui il lavoro si trova nell’attuale struttura sociale”) avrebbe dovuto essere accompagnato da un adeguato sistema, non di “limitazioni aprioristi-

² Seduta del 15 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VI, p. 248.

³ Seduta del 11 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VI, p. 224.

⁴ Cfr., fra gli altri, LABRIOLA, *Partiti, Parlamento e Governo in Tosato Costituente e nell’attuale esperienza costituzionale*, in GALIZIA (a cura di), *Egidio Tosato costituzionalista e costituente*, Giuffrè, 2010, p. 195. La posizione favorevole a un riconoscimento pieno e indeterminato di tale diritto fu espressa solo da Giuseppe Di Vittorio che sosteneva la necessità di sancire un “illimitato diritto di sciopero, comprendendo quindi anche quello politico” (Seduta del 15 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., p. 242). Ma nel ribadire ciò il celebre sindacalista non solo non arrivava a “disconoscere che lo Stato ha il dovere di assicurare la continuità dei servizi pubblici indispensabili alla collettività” (p. 240), ma postulava la necessità di prevedere appositi limiti al diritto di sciopero, pur ritenendo che il vero argine ad un abuso di tale strumento sarebbe stato costituito dall’ormai acquisito “senso di autodisciplina e di autolimitazione delle organizzazioni sindacali le quali oggi, a differenza di ieri, non sono più ai margini della società nazionale in atteggiamento ostile allo Stato, ma sono entrate a far parte dello Stato stesso” (p. 241). Dello stesso parere anche il socialista Lelio Basso per il quale in caso di sciopero nei pubblici servizi “il criterio che si deve seguire ... è affidato al senso di responsabilità dei lavoratori stessi, alla coscienza di coloro che devono esercitare il diritto di sciopero” (Seduta del 15 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., p. 243).

che, ma [di] finalizzazioni che si è cercato di affermare per tutti gli altri diritti in vista del bene comune”⁵.

Ciò che il leader comunista riteneva, in definitiva, che dovesse essere energicamente respinto era il tentativo espresso dalle componenti più arretrate dell’Assemblea di imbrigliare il diritto di sciopero fino al punto di parificarlo alla serrata⁶: non è possibile – concluderà Togliatti – che “si possano mettere sullo stesso terreno il lavoratore ed il proprietario dei mezzi di produzione”⁷, perché ciò significherebbe limitare drasticamente il diritto di sciopero, assoggettandolo al rispetto delle istanze espresse dalla “vita economica nazionale” e al perseguimento della “pubblica utilità”⁸.

Vincolare in Costituzione l’esercizio del diritto di sciopero al rispetto dell’ordinario svolgimento della vita economica e politica dello Stato avrebbe, in altre parole, voluto dire vanificarne la forza e svilirne la natura costituzionale, funzionalizzando questo diritto al mantenimento dei rapporti sociali esistenti. E invece altro avrebbe dovuto essere il significato costituzionale dello sciopero: “far sentire il peso del lavoro organizzato nella determinazione dei rapporti economici tra lavoratori e datori di lavoro”⁹. Ecco perché le posizioni di Dossetti e quelle di Lucifero andavano – secondo Togliatti – nettamente distinte: “il concetto dell’onorevole Dossetti non è quello dello sciopero che intralci l’ordinato svolgimento della vita economica, quale era l’intendimento dell’onorevole Lucifero”¹⁰.

⁵ Intervento di Giuseppe Dossetti, seduta del 15 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VI, p. 241.

⁶ Ci si riferisce in particolare alla proposta dell’on. Lucifero posta ai voti e respinta in Sottomissione che recitava “È assicurato a tutti i lavoratori il diritto di sciopero. Egual diritto vale per la serrata” (Seduta del 15 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VI, p. 546).

⁷ Intervento di Palmiro Togliatti, seduta del 11 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VI, p. 546.

⁸ Così Amintore Fanfani che dopo aver dichiarato “opportuno che la Costituzione non parli del diritto di sciopero”, concludeva che qualora si “ritenga conveniente ... proclamare il diritto di sciopero naturalmente la Repubblica ... deve anche armonizzare gli scioperi con il complesso della vita economica nazionale” (seduta del 14 gennaio 1947, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VIII, p. 97). Sul punto polemicamente Palmiro Togliatti (seduta del 15 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VI, p. 235) per il quale in questi casi limitare il diritto di sciopero significherebbe “negare praticamente il diritto di sciopero, perché, in determinate circostanze, qualsiasi attività economica può risultare di pubblica utilità”.

⁹ Intervento di Palmiro Togliatti, seduta del 11 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VI, p. 246.

¹⁰ Intervento di Palmiro Togliatti, seduta del 11 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VI, p. 246.

Un punto di mediazione verrà trovato da Umberto Merlin che pur dichiarandosi immediatamente “favorevole alla formula proposta dall’onorevole Togliatti ... Però ritiene che sia necessario aggiungere nella Costituzione il pensiero della Sottocommissione per quanto riguarda lo sciopero dei servizi pubblici ... sciopero dei pompieri, degli addetti agli ospedali, degli infermieri, ecc. Non crede che uno Stato possa ammettere lo sciopero di queste categorie di lavoratori, perché altrimenti bisognerebbe anche ammettere lo sciopero dei carcerieri, degli agenti di polizia e dei carabinieri”¹¹. L’interrogativo che Merlin sottopone all’Assemblea è in definitiva uno soltanto, ma quanto mai incalzante: “che cosa resterebbe di uno Stato il quale non avesse più neanche un corpo di polizia a cui impartire ordini”?¹².

Ricondotta la questione nei suoi corretti binari restavano però irrisolti gran parte degli interrogativi che l’introduzione in Costituzione del diritto di sciopero avrebbe inevitabilmente posto: quale formula normativa adottare? Quali avrebbero dovuto essere i limiti del diritto di sciopero? Come si sarebbe dovuto intervenire? Con autoregolamentazione o con legge? Lo sciopero nei comparti del pubblico impiego doveva ritenersi in ogni caso vietato? E, in caso diverso, come si sarebbe dovuto procedere per contemperare libertà di sciopero e tutela dei servizi essenziali? Interrogativi quanto mai complessi che le componenti più vicine al mondo sindacale provarono a dipanare confidando nel senso civico dei lavoratori e rievocando le pratiche di autoregolamentazione storicamente sperimentate dal movimento operaio¹³.

Porre la questione sul terreno giuridico era però molto più complesso. E nemmeno le “rassicurazioni” del sindacalista DiVittorio sarebbero bastate per annientare le divergenze e i contrasti maturati in Assemblea sul diritto di sciopero. Di qui la decisione di soprassedere adottando in Costituzione

¹¹ Intervento di Umberto Merlin, seduta del 11 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VI, p. 246.

¹² Intervento di Umberto Merlin, seduta del 11 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VI, p. 246.

¹³ Cfr. l’intervento di Giuseppe DiVittorio, seduta del 14 gennaio 1947, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VI, pp. 90-91 per il quale “i lavoratori italiani, specialmente in questo ultimo periodo hanno dimostrato un alto senso di civismo, e non vi è stato uno sciopero solo che abbia prodotto danni alla collettività con l’abbandono di servizi essenziali. Perché tali servizi essenziali siano assicurati bisogna, pertanto, fare affidamento sul senso di civismo dei lavoratori, di cui essi hanno dato amplissime prove”. Devono pertanto “essere i lavoratori stessi a determinare la procedura se credono di dover ricorrere allo sciopero. Tutti gli statuti delle organizzazioni operaie prevedono questa procedura”.

una disposizione “telegrafica”¹⁴, “sintetica ed ellittica oltre ogni dire”¹⁵, “so-bria ed evasiva”¹⁶ quanto si vuole. Ma pur sempre dirompente, perché è grazie ad essa che l’ordinamento italiano ha finalmente riconosciuto il diritto di sciopero¹⁷.

In virtù di tale disposizione lo sciopero non sarebbe stato più un reato, diversamente da quanto sancito dall’ordinamento fascista. E neppure un “il-lecito civile” (in quanto forma tipica di inadempimento contrattuale desti-nato in molti casi a sfociare nel licenziamento del lavoratore che vi aveva aderito), così come lo era stato nei momenti “migliori” della storia dell’or-dinamento liberale¹⁸.

Con l’entrata in vigore della Carta repubblicana lo sciopero è divenuto a tutti gli effetti un diritto costituzionalmente riconosciuto, seppure soggetto – come ogni diritto – a dei limiti che avrebbero dovuto essere puntualmente de-finiti per via legislativa. Di qui la sua ambivalente configurazione costituzionale, “punto di arrivo e punto di partenza: un punto di arrivo, in quanto è già in sé una norma giuridica, entrata nel *ius conditum* ... un punto di partenza, in quanto preannuncia le leggi, ancora fluttuanti nel limbo dell’*ius condendum*”¹⁹.

L’ostentazione del carattere laconico dell’art. 40 non può essere pertanto una ragione per sminuire la portata storica di questa disposizione. La sua ef-ficacia sul terreno giuridico è fuor di dubbio. E neppure l’introduzione della riserva di legge (relativa) è stata in passato in grado di arginarne la forza giu-ridica, inibendone la precettività²⁰.

¹⁴ PERA, *Sciopero (dir. cost. e lav.)*, in *ED*, 1989, p. 700.

¹⁵ CARINCI, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all’assalto della titolarità individuale*, in *DLRI*, n. 123, 2009, p. 424.

¹⁶ COLAPIETRO, *Sciopero*, in CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, 2006, VI, 5471.

¹⁷ Si tratta di una formulazione normativa, quella contenuta nell’art. 40 (“*Il diritto di sciopero si esercita nell’ambito delle leggi che lo regolano*”), direttamente mutuata dalla Costituzione francese del 1946 come ribadito dal suo stesso proponente in Costituente: “Questo articolo non l’ho inventato io: esso è la copia della dichiarazione che si legge come preambolo nella Costituzione che il popolo francese si è già data il 27 ottobre 1946” (Intervento di Umberto Merlin, seduta del 12 maggio 1947, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., VIII, p. 3897).

¹⁸ Sul punto, persuasivamente, NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura (1870-1922)*, Laterza, 1969.

¹⁹ CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *RGL*, 1952, I, p. 221.

²⁰ In dottrina, per la verità, solo pochi hanno dubitato della precettività dell’art. 40. Fra questi JANNITTI PIROMALLO, *Sull’applicazione delle norme della Costituzione*, in *Foro padano*, 1948, p. 3 ss.; CARNELUTTI, *Sciopero e giudizio*, in *RDP*, 1949, p. 1 ss.; BATTAGLINI, *Sull’art. 40 della*

Entrata in vigore la Costituzione, il diritto di sciopero ha potuto essere (pur con tutte le contraddizioni connesse alla fase storica) liberamente esercitato. Non è mai stato ostaggio della legge e ancor meno della sua assenza. Anche prima del 1990 (anno di approvazione della legge “organica” n. 146/1990), l’ordinamento si era dimostrato capace di sopperire a tale “lacuna” ricorrendo all’impiego di differenziati moduli “normativi” e all’utilizzo di inediti canali alternativi di sfogo, capaci di “compensare” le inerzie della politica e la latitanza del legislatore²¹.

Un esito inevitabile, lucidamente pronosticato da Piero Calamandrei già nei primi anni cinquanta: “dal momento in cui lo sciopero ha accettato di diventare un diritto, esso si è adattato necessariamente a sentirsi prefiggere condizioni e restrizioni di esercizio che, se non venissero stabilite per legge, dovrebbero immancabilmente essere tracciate prima o poi, sulla base dell’art. 40 della Costituzione, dalla giurisprudenza”²².

Ma non di sola giurisprudenza si è trattato. Accanto ad essa vanno anche menzionati i c.d. codici di autoregolamentazione (a livello sindacale) e le leggi di “contorno”, che hanno preceduto la stesura della l. n. 146/1990.

2. La via giurisdizionale del diritto di sciopero

Già all’indomani dell’entrata in vigore della Carta repubblicana, le prime tappe attuative del disposto costituzionale sul diritto di sciopero erano state avviate. Indiscusso protagonista di questa stagione fu il potere giurisdizionale. E in particolar modo la giurisdizione costituzionale, attivamente impegnata ad espungere dal sistema tutte quelle restrizioni poste in passato al diritto di sciopero. In particolare, su di essa gravava un compito quanto mai delicato e

Costituzione, in *Foro padano*, 1950, p. 112 ss.; SICA, *Il “diritto di sciopero” nell’ordinamento costituzionale italiano*, *RDPU*, 1950, p. 148 ss. Una tesi, quella dell’immediata precettività della legge, significativamente confortata in quegli stessi anni anche dalla Cass. Sez. Un. (sentt. nn. 4/1951 e 1628/1952). Sul punto si veda altresì MENGONI, *Sciopero e serrata*, Giuffrè, 1961, p. 262; PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, 1960, 166; GHEZZI, *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in *RTDPC*, 1968, 26; VARESE, *Gli articoli 39 e 40 della Costituzione (sindacati e scioperi)*, Bulzoni, 1968, p. 84 ss.

²¹ Per una efficace ricostruzione su questo punto si rinvia a GAETA, *Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana. Una guida alla lettura*, in *RTDPC*, 1990, p. 140 ss.

²² CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, cit., p. 243.

dirompente: smantellare la normativa penalistica di derivazione fascista che collocava lo sciopero tra i delitti contro “l’economia pubblica”.

Si incise così dapprima sull’art. 502 c.p. che vietava lo sciopero per fini contrattuali (sent. n. 29/1960), per poi dichiarare incostituzionale anche l’art. 505 c.p., che puniva lo sciopero di solidarietà (sent. n. 123/1962)²³. Successivamente la scure della Corte si abbatteva (seppur parzialmente) sull’art. 503 c.p., che proibiva lo sciopero politico, intesa quale forma di astensione dal lavoro che “pur non inerendo strettamente a rivendicazioni contrattuali, sia attuata in funzione dell’interesse dei lavoratori alla realizzazione di quel vario complesso di beni che trovano riconoscimento e tutela nella disciplina costituzionale dei “rapporti economici” (sent. n. 290/1974)”²⁴. Per poi coinvolgere anche l’art. 504 c.p. che vietava espressamente lo sciopero finalizzato ad ottenere “provvedimenti” da parte delle pubbliche autorità (sent. n. 165/1983)²⁵.

Nel nuovo ordinamento costituzionale lo sciopero, da mera istanza di rivendicazione di tipo contrattuale, si apprestava così a divenire strumento di emancipazione politica e sociale fra i più idonei “a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell’art. 3 della Costituzione” (C. Cost., sent. n. 290/1974).

Un esito reso possibile grazie anche al concorso attivo e appassionato della dottrina giuridica che, travolte le posizioni più conservatrici²⁶, non esi-

²³ La Corte costituzionale, con la sentenza n. 123 del 28 dicembre 1962, ha legittimato il c.d. “sciopero di solidarietà”, che ricorre quando alcuni lavoratori scioperano senza avanzare pretese inerenti il proprio rapporto di lavoro, ma per solidarizzare con le rivendicazioni di altri lavoratori oppure contro la lesione di interessi di un singolo lavoratore, solo nel caso in cui vi sia una effettiva “comunanza di interessi” tra chi sciopera e chi vede lesi i propri diritti o interessi.

²⁴ Con sentenza n. 290 del 27 dicembre 1974 la Corte ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 503 nella parte in cui puniva anche lo sciopero politico che non fosse diretto a sovvertire l’ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare.

²⁵ Con sentenza n. 165 del 13 giugno 1983 il giudice costituzionale ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 504 c.p. nella parte in cui puniva lo sciopero mirante a costringere l’autorità a dare o ad omettere un provvedimento o a influire sulle deliberazioni di essa, a meno che non fosse diretto a sovvertire l’ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare.

²⁶ Cfr., le posizioni sostenute, fra gli altri, da ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, 1954, p. 175 per il quale la natura del diritto di sciopero non può travalicare i confini del c.d. “sciopero a fini contrattuali” finalizzato ad eliminare “situazioni di

terà ad individuare nel diritto di sciopero un vero e proprio “diritto sociale di libertà”²⁷, “il più tipico diritto attuale di eguaglianza sociale”²⁸, il “fondamentale strumento dello sviluppo della personalità umana del lavoratore per il progresso di una effettiva partecipazione dei lavoratori all’organizzazione delle relazioni economiche e sociali”²⁹.

Assai più controverse e accidentate saranno invece le fasi che condurranno al progressivo superamento delle disposizioni contenute nel Codice Rocco in materia di sciopero degli addetti ai servizi pubblici, annoverato dalla normativa fascista tra i *delitti contro la pubblica amministrazione* (artt. 330-333 c.p.).

Il giudice costituzionale, con specifico riferimento al reato di sciopero

inferiorità dei lavoratori nelle contrattazioni collettive e nella tutela di interessi puntualmente contrastanti con quelli dei datori di lavoro”; PACE, *Spunti per una delimitazione costituzionale dello sciopero*, in GC, 1964, p. 1437 ss. che ritiene applicabile allo sciopero il limite dell’utilità sociale, così come enucleato all’art. 41. Sul punto le condivisibili osservazioni critiche di BALDASSARRE, *Lo sciopero e i “limiti” dell’art. 41 della Costituzione*, in GC, 1965, p. 1188 ss.; ONIDA, *Lo sciopero politico*, in *Relazioni sociali*, 1970, p. 4 ss.

²⁷ BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in EG, 1989, p. 19. In questo senso anche CARETTI, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, 2005, p. 402; LUCIANI, *Diritto di sciopero, forma di stato e forma di governo*, in FROSINI, MAGNANI (a cura di), *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, Giuffrè, 2010, p. 20. Sul diritto di sciopero quale mero diritto di libertà si veda altresì SICA, *Il “diritto di sciopero” nell’ordinamento*, cit., 1950, p. 134 ss.; SUPPIEJ, *Trent’anni di giurisprudenza costituzionale sullo sciopero e sulla serrata*, in RIDL, 1989, p. 37.

²⁸ SIMI, *Il diritto di sciopero*, Giuffrè, 1956, p. 91. Del diritto di sciopero sono state date varie qualificazioni. Prima fra tutte quella di *diritto potestativo* in quanto il soggetto passivo della situazione “che è il datore di lavoro, soggiace alle conseguenze del diritto di sciopero” (GALANTINO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2014, p. 233). Sul punto cfr., altresì, SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in RISC, 1949, p. 150 ss.; SUPPIEJ, *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della Costituzione*, in RDL, 1969, p. 3 ss.; PERA, *Sciopero*, cit., p. 711; PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, 1990, p. 7; RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, 2010, p. 671. Sul punto fra i tanti i rilevi critici di DI MAJO, *Tutela civile e diritto di sciopero*, in RGL, 1980, p. 302 che reputa tuttavia tale esito interpretativo “troppo caratterizzato nel senso della pretesa contro il datore di lavoro e cioè della disponibilità dell’interesse degli scioperanti da parte di esso”. Di *diritto della personalità* parla invece SMURAGLIA, *Alcune considerazioni generali in tema di diritto di sciopero*, in RGL, 1960, 434; NATOLI, *Ancora a proposito del danno del datore di lavoro e della legittimità dello sciopero*, in RGL, 1959, p. 596. Secondo altre componenti dottrinali si tratterebbe invece di un “*diritto assoluto della persona*” (fra questi MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Atti del primo convegno di studi di diritto e procedura penali*, Giuffrè, 1964, p. 40 ss.).

²⁹ KHAN FREUND, *Il conflitto sindacale e la legge*, in ID., *Il lavoro e la legge*, Giuffrè, 1964, p. 347. Analogamente ONIDA, *Due passi avanti e uno indietro in tema di valutazione costituzionale dello sciopero*, in GCost., 1974, p. 3388 che giudica “lo sciopero un mezzo che, necessariamente valutato nel quadro di tutti gli strumenti di pressione usati dai vari gruppi sociali, è idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell’art. 3 della Costituzione”.

nei servizi pubblici, non ha mai assunto una posizione netta barcamenandosi tra pronunce di rigetto e di accoglimento parziale. Talmente “parziale” da aver consentito, fino all’introduzione della l. n. 146/1990, la sopravvivenza di talune fattispecie incriminatrici. Così, nel 1962, adottando una sentenza interpretativa di rigetto, la Corte (pur con qualche tentennamento) affermava che lo sciopero dei dipendenti pubblici era da considerarsi illegittimo *solo* laddove non tenesse conto della “necessità di contemperare le esigenze di autotutela di categoria con le altre discendenti da interessi generali, i quali trovano diretta protezione in principi consacrati dalla Costituzione” (sent. n. 123/1962). Nel 1969, ricorrendo a una sentenza manipolativa, il giudice costituzionale mutava il proprio orientamento e dichiarava la parziale “illegittimità costituzionale dell’art. 330, primo e secondo comma, del Codice penale, limitatamente all’applicabilità allo sciopero economico che non comprometta funzioni o servizi pubblici essenziali, aventi caratteri di preminente interesse generale ai sensi della Costituzione” (sent. n. 31/1969).

La decisione della Corte costituzionale, pur a fronte di talune incongruenze, fissava tuttavia due discriminanti essenziali, destinate a condizionare la produzione normativa negli anni a venire. Essa, da una parte, stabiliva che l’esercizio del diritto di sciopero, seppure legittimo, non avrebbe potuto prescindere dal rispetto dei “valori fondamentali legati all’integrità della vita e della personalità dei singoli, la cui salvaguardia, insieme a quella della sicurezza verso l’esterno, costituisce la prima ed essenziale ragion d’essere dello Stato”. Dall’altra, al fine di non vedere sostanzialmente vanificata la disposizione costituzionale, precisava in modo alquanto netto che il suddetto contemperamento non avrebbe mai dovuto risolversi nella “esclusione dall’esercizio del diritto per tutti i preposti ai compiti di protezione di cui si è parlato, potendo risultare sufficiente, almeno per alcuni di essi, consentire l’esercizio stesso in una misura tale da assicurare almeno un minimo di prestazioni che attengano ai servizi essenziali”.

Ciò che nella giurisprudenza costituzionale restava tuttavia indefinita era la linea di demarcazione tra l’esercizio del diritto di sciopero e la commissione del reato. Un discrimine quanto mai incerto e mobile, che sarebbe spettato al giudice di merito segnalare e tracciare di volta in volta.

Una ambiguità grave e persistente che neppure la sent. n. 222/1976 è stata in grado di risolvere³⁰. Si tratterà dell’ennesima soluzione salomonica,

³⁰ Con la sent. n. 222 del 3 agosto 1976 il giudice costituzionale ha di fatto rinviato la

con la quale la Corte ha ancora una volta evitato di delimitare la sfera del diritto di sciopero nei servizi pubblici, risolvendo, una volta per tutte, il nodo penale della questione. Sul piano delle prospettive del diritto di sciopero e del suo esercizio ciò che, invece, emerge dall'impianto complessivo della sentenza è la necessità/opportunità di affidare in futuro la risoluzione della questione ai "soggetti interessati". Un vero e proprio "invito" rivolto alle organizzazioni sindacali ad imboccare, con ancora più determinazione, la via dell'autodisciplina.

3. *I sindacati e i codici di autoregolamentazione*

In ambito sindacale a partire dagli anni sessanta, si è venuta affermando la tendenza ad affidare le pressanti istanze di regolazione del diritto di sciopero esclusivamente alle rappresentanze del mondo del lavoro, attraverso l'adozione di appositi codici di autoregolamentazione³¹.

I primi codici furono varati dai ferrovieri nel 1967 (poi aggiornati nel 1971)³². Essi prevedevano una fase conciliativa corredata da un preavviso di quattro/otto giorni (a seconda della dimensione territoriale dello sciopero) e un articolato sistema di limiti finalizzati "allo scopo di non arrecare pregiudizio alla incolumità pubblica e di salvaguardare il patrimonio aziendale".

Alla fine degli anni settanta (21 dicembre 1979), la confederazione sindacale Cgil-Cisl-Uil approvava un documento che dettava precise "regole di esercizio" per gli scioperi, in tutti quei settori in cui emergevano "interessi collettivi da salvaguardare". Su queste basi la Federazione unitaria dei sinda-

soluzione del conflitto alle parti coinvolte, stabilendo che è ad esse che spetta "individuare anche sul piano concreto, quali servizi debbano essere ritenuti essenziali e quali esigenze debbano essere in ogni caso salvaguardate dal personale addetto ai pubblici servizi che intenda avvalersi del diritto di sciopero". Sulla sent. n. 222/1976 si rinvia al commento di POLACCO, *Ancora al vaglio della Corte lo sciopero nelle funzioni e servizi pubblici essenziali*, in *GC*, 1976, 1507 che definisce quella assunta dalla Corte una "posizione per così dire intermedia fra chi negava ai dipendenti pubblici nella loro totalità il diritto di sciopero e chi invece riteneva che la lettura stessa dell'art. 40 Cost. non consentiva questa distinzione, garantendo tale diritto a tutti i lavoratori".

³¹ Sul punto si rinvia all'esautiva ricostruzione di PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, 1999, p. 50 ss.

³² Cfr. ROMAGNOLI, *Lo sciopero: dalla Costituzione all'autodisciplina*, Il Mulino, 1975, p.

cati dei trasporti approverà nel marzo 1980 un codice di autoregolamentazione dello sciopero (per tutti i trasporti pubblici), successivamente convertito nel protocollo d'intesa concluso nel luglio 1984 tra Cgil-Cisl-Uil e le aziende di trasporto³³.

L'adozione di "codici di comportamento" su base sindacale è destinata a rappresentare in quegli anni un punto avanzato d'azione all'interno dei processi di regolamentazione del diritto di sciopero. E ciò anche grazie alla copertura legislativa di cui le c.d. "pratiche di autodisciplina" avevano iniziato a godere in quegli anni. Punto di svolta in questa direzione fu la legge quadro per il pubblico impiego (l. n. 93/1983) che all'art. 11 riconosceva la legittimazione a partecipare alle trattative sindacali solo a quelle organizzazioni dotate di propri codici di autoregolamentazione³⁴. Di qui il delinearsi di una dimensione normativa che non può essere letta come l'esito di una debordante azione di dilatazione del potere sindacale in quanto parte integrante di quegli strumenti di azione teleologicamente preordinati al perseguimento di finalità di giustizia sociale e di temperamento fra diritti. Mezzi attraverso i quali – scriveva Costantino Mortati – si rende possibile alle organizzazioni sindacali "l'autotutela di categoria necessaria a compensare la disparità di forza esistente fra datori di lavoro e lavoratori"³⁵.

Uno strumento quindi di autonormazione sicuramente congruo sul piano costituzionale, ma non esaustivo. Per almeno quattro ragioni: a) l'impossibilità di estendere le regole dei codici a tutte le organizzazioni dei lavoratori venute via via emergendo sul terreno sindacale, alcune delle quali rifiutavano di autoregolamentarsi³⁶; b) la crescente radicalizzazione del conflitto e la contestuale emersione dei c.d. scioperi "anomali"³⁷; c) le ripetute frizioni emerse anche all'interno dei sindacati confederali (in particolare Cisl

³³ Sul punto, ampiamente, PASCUCCI, *Dalla giurisprudenza costituzionale alle legge sullo sciopero*, in BELLOMO, LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, Cedam, 2011, p. 251 ss.

³⁴ BATTINI V., *Manuale di diritto pubblico*, Giuffrè, 2009, p. 174.

³⁵ MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione* (1954), ora in GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e il "lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Giuffrè, 2005, p. 90.

³⁶ L'applicazione dei codici di autoregolamentazione è intrinsecamente condizionata e per molti aspetti vanificata da quella che è la sua naturale sfera di efficacia. Si tratta, infatti, di disposizioni autonome che "esauriscono la loro efficacia – almeno in punto di diritto – entro la cerchia dei lavoratori iscritti che li hanno fatti propri" (GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Zanichelli, 1997, p. 244).

³⁷ Cfr. GAROFALO, *Forme anomale di sciopero*, in *DDPCom*, 1991, IV, p. 278 ss.

e Uil temevano che i codici di autoregolamentazione potessero trasformarsi in un ulteriore strumento nella mani della Cgil per consolidare la propria “egemonia”); d) la diffidenza espressa, da buona parte delle istituzioni, nei confronti dei processi di autoregolazione e soprattutto della loro capacità di compensare le deficienze del legislatore³⁸.

Di qui l’esigenza di procedere repentinamente alla definizione di un quadro legislativo “organico” all’interno del quale collocare e regolamentare il diritto di sciopero.

Da questo punto di vista, la legislazione di attuazione del diritto di sciopero costituisce, pertanto, l’esito inevitabile del fallimento dei codici di autoregolazione. Un approdo favorito, nel corso degli anni ottanta, dall’emersione di inedite forme di conflitto sociale: aumento spontaneo del c.d. (micro)sindacalismo di base, incipiente crisi delle grandi Confederazioni sindacali, diffusione incontrollata di nuovi tipi di sciopero “sempre più selvaggi, costosi, ingovernabili e impopolari”³⁹.

La tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero, fino a quel momento ostentata dalla prevalente dottrina, inizia a dare segni di cedimento⁴⁰.

³⁸ Sul punto ROMAGNOLI, *Diritto di sciopero, autodisciplina, sindacalismo autonomo*, in *DLRI*, 1979, p. 257 ss.; GIUGNI, *Concertazione sociale e sistema politico in Italia*, in *DLRI*, 1985, p. 53 ss.; PASCUCCI, *L'autoregolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici: evoluzioni e prospettive*, in *DLRI*, 1989, p. 63 ss.

³⁹ RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, cit., p. 675. Sul punto si vedano altresì i rilievi critici (sebbene precedenti all’approvazione della L. n. 146/1990) di CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, 1988, p. 764 per il quale “gli scioperi improvvisi ... che cagionano al cittadino impotente disagi assai superiori ai risultati di categoria che possono essere conseguiti, non rispondono ad un uso corretto del diritto di sciopero e spesso assumono l’aspetto di prepotenze nei confronti dei più deboli”.

⁴⁰ Secondo la più risalente giurisprudenza costituzionale (sentt. nn. 123/1962; 31/1969), la Corte di Cassazione (sent. n. 2480/1976) e anche la più autorevole letteratura giuridica lo sciopero è un diritto a titolarità individuale (ad esercizio collettivo). Così fra gli altri SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione*, cit., p. 177 ss.; MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, 1956, 279; SIMI, *Il diritto di sciopero*, cit., 117; GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2014, p. 263; VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2010, p. 608; BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2014, p. 361 ss.; GALANTINO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2014, p. 235; PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2014, p. 527; ROLLA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, 2015, p. 282. Per altri si tratterebbe, invece, di una titolarità congiunta, dal momento che lo sciopero ha “come suoi titolari da una parte i sindacati dei lavoratori e dall’altra i singoli lavoratori” (MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, 1976, p. 1211). Analogamente CORAZZA, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, 2012, p. 241 ss.; NOGLER, *La titolarità congiunta del*

Le ragioni vanno ricondotte al progressivo mutamento del contesto sociale: in passato al “dogma”⁴¹ della titolarità individuale del diritto di sciopero faceva da riscontro il monopolio del suo esercizio da parte dei sindacati confederali⁴². Successivamente, con il diffondersi della crisi sociale, non sarebbe stato più così. Il sindacato confederale era entrato gravemente in crisi e quella che era stata in passato la sua capacità di egemonia appariva oramai sempre più assediata dall’inedito proliferare di nuove forme di contrattazione separata.

4. Il diritto di sciopero tra legislazione nazionale e ordinamento UE

Si arriva così, in condizioni di crescente debolezza del sistema sindacale, alla stesura della l. n. 146/1990. Ciò non significa, però, che la stesura della legge sia avvenuta su un terreno vergine. Sul diritto di sciopero – come si è visto – il sistema aveva già provveduto a costruire, nel corso degli anni, “un complesso di regole: un grosso edificio piuttosto sgangherato, ma non privo di fondamenta”⁴³. E non ci si riferisce solo al rinnovamento normativo indotto dalla giurisprudenza costituzionale o ai codici di autoregolamentazione a cui si è fatto riferimento, ma anche a quelli che erano stati, negli anni precedenti, alcuni puntuali e significativi interventi del legislatore.

A tale riguardo, appare opportuno menzionare quanto meno le tappe principali della produzione legislativa in questo settore: nel 1964 viene espres-

diritto di sciopero, in CORAZZA, ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014.

⁴¹ L’espressione è di BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, cit., p. 363.

⁴² In questo senso, fra i tanti, GAETA, *Lo sciopero come diritto*, in D’ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, 1990, Jovene, p. 403 ss.; TOSI, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *DLRI*, 1988, p. 452 che rileva come una volta ancorato il diritto di sciopero alla titolarità individuale “i sindacati, compresi quelli più rappresentativi, si vedono negare il governo esclusivo del conflitto”. E ciò in una fase di crescenti trasformazioni del conflitto sociale fa sì che la “la titolarità individuale del diritto di sciopero divenga veicolo di contestazione, con rilievo collettivo, della rappresentatività dei sindacati maggiormente rappresentativi e giunge sempre più spesso a mettere in discussione il loro stesso potere di rappresentanza contrattuale”; BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, cit., p. 364 per il quale è lampante: “se la titolarità del diritto di sciopero è (esclusivamente) individuale, i sindacati non hanno il potere di disporre di un diritto del quale non sono titolari”.

samente precluso l'esercizio del diritto di sciopero agli addetti alle centrali nucleari (artt. 49 e 129 della l. n. 185/1964). Nel 1978 la medesima disposizione verrà estesa ai militari (l. n. 382/1978) e nel corso degli anni Ottanta coinvolgerà anche i controllori di volo (art. 4 della l. n. 242/1980) e gli appartenenti della Polizia dello Stato (l. n. 121/1981).

La l. n. 146/1990 è il punto di approdo di questo processo normativo. Pone fine alle incertezze giurisprudenziali del passato, procede all'abrogazione degli artt. 330 e 333 del codice penale, istituisce la Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero: un'autorità amministrativa indipendente avente il compito di assicurare il coerente contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali con il godimento degli altri diritti costituzionalmente garantiti⁴⁴.

Ma, nel corso del tempo, le attenzioni della cultura giuridica tenderanno repentinamente a concentrarsi più che sulla lettera della legge, sulla interpretazione (prevalentemente) estensiva dei poteri della Commissione, sulla dilatazione delle sue prerogative, sul suo "protagonismo"⁴⁵. Applicando una sorta di bilanciamento ineguale tra gli interessi in conflitto e edulcorando surrettiziamente quello che era il riferimento originario ed esclusivo ai diritti della persona, la Commissione pare avere smarrito, nel corso del tempo, gran parte della sua vocazione originaria.

Vocazione che aveva il suo punto di forza nell'affermazione del carattere incidente del diritto di sciopero e più specificatamente nella "volontà di escludere limitazioni che derivino dal contrasto con diritti che non attengono rigorosamente alla sfera della persona, ma ad altri piani, come quello economico-patrimoniale"⁴⁶. Né avrebbe potuto essere diversamente, a fronte di una Costituzione che pone il lavoro a fondamento della Repubblica (art.

⁴³ BALLESTRERO, *Art. 1*, in ROMAGNOLI, ID., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Zanichelli, 1994, p. 53.

⁴⁴ Sul ruolo e le funzioni di garanzia della Commissione mi sia consentito rinviare a DE FIORES, *La commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero. Bilancio e prospettive a venticinque anni dalla sua istituzione*, in *RDPE*, 2015, p. 67 ss.

⁴⁵ Così BALLESTRERO, *Art. 2*, in ROMAGNOLI, ID., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero*, cit., p. 257. Sul punto cfr. altresì GHEZZI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: a proposito di un recente commentario*, in *RTDPC*, 1994, p. 999.

⁴⁶ GIUGNI, *Sciopero (ordinamento italiano)*, in *EG*, 1992, p. 10. Per una accurata e condivisibile ricostruzione del dibattito parlamentare che ha condotto alla l. 146/1990 si rinvia, in particolare, a GHEZZI, *Prime riflessioni in margine alla legge sullo sciopero in servizi pubblici essenziali (Legge 12 giugno 1990, n. 146)*, in *RGL*, 1991, p. 153 ss.

1), favorisce “l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese” (art. 3.2 Cost.), riconosce il diritto di sciopero, ma non quello di serrata (art. 40)⁴⁷.

Ciononostante in quest’ultima fase della storia repubblicana si è venuto consolidando un diverso modello applicativo e un differente sistema di opzioni che paiono andare in un’altra direzione. Si tratta di modelli e opzioni in gran parte inediti, idonei a favorire il consolidamento delle strutture di *governance* dei pubblici servizi, i relativi “microsistemi” e tutte quelle soluzioni normative protese ad assicurare la più ampia tutela possibile a quel tipo di “utente che per i servizi offerti pretende economicità ed efficienza”⁴⁸.

Una pretesa che coinvolge non tanto i cittadini genericamente intesi, ma innanzitutto gli utenti-consumatori che fanno il loro ingresso nella legge in occasione della novella del 2000 (art. 13 della l. n. 83/2000). Sono loro – si è detto – i soggetti deboli del sistema e “come tali vanno tutelati persino quando la lesione deriva dall’esercizio di un diritto costituzionale qual è lo sciopero”⁴⁹. Tutto ciò non convince. A dispetto delle apparenze, tale opzione interpretativa – più che mirare a tutelare i c.d. soggetti deboli della società – rischia, piuttosto, di sancire l’assoluta prevalenza degli interessi economici e sociali più forti. La stessa enfasi posta sulla c.d. “sovranità del consumatore” altro non ha rappresentato, in questi anni, che una variante della ideologia liberista e dei suoi primordiali imperativi. Primo fra tutti il riconoscimento del primato del mercato, indispensabile per assicurare “che la circolazione di beni e di servizi non sia ostacolata da legislazioni nazionali che o ignorano il consumatore oppure presentano livelli di protezione troppo diversificati tra loro”⁵⁰.

Di qui le inevitabili ricadute di questo impianto ideologico sul diritto di sciopero e su ogni altra pratica del conflitto che, impedendo il libero dispiegarsi delle dinamiche economiche, tende a intralciare l’acquisizione del bene da parte di un consumatore o la fruizione del servizio da parte di un utente.

⁴⁷ Sul punto, persuasivamente, FERRARA, *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*, in CASADIO (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Ediesse, 2006, p. 199 ss.

⁴⁸ ZOPPOLI, *Le trasformazioni dei servizi pubblici e il diritto del lavoro*, in LD, 1996, p. 94.

⁴⁹ RUSCIANO, *Utenti senza garanti*, in LD, 1996, p. 39 ss.

⁵⁰ ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Laterza, 2006, p. 47. Su posizioni affini CERIONI, *Diritti dei consumatori e degli utenti*, Editoriale Scientifica, 2014, p. 56 ss.

Una tendenza ancora oggi forte e con la quale siamo chiamati a fare i conti. Soprattutto per comprendere come sia stato possibile che il diritto di sciopero da fattore di emancipazione politica, sociale ed economica, “idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell’art. 3 della Costituzione” (C. Cost., n. 290/1974), si sia inopinatamente trasformato, nel senso comune, in un paralizzante fattore di egoismo sociale.

Si è soliti affermare che un ruolo determinante nello smantellamento dei diritti del lavoro e, quindi anche, del diritto di sciopero lo hanno assunto in questi anni i processi di globalizzazione e l’avvento del c.d. “finanzcapitalismo”⁵¹. E ciò è certamente vero. Ma non minori, nel determinare questo esito, sono state anche le responsabilità dell’Unione europea e dei suoi Trattati. A tale riguardo va ricordato che la Carta dei diritti dell’Ue, oltre a non menzionare il diritto al lavoro⁵², pone sullo stesso piano lo sciopero e la serrata⁵³.

⁵¹ L’espressione è di GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Einaudi, 2011, p. 111 che, evidenziando l’incalzante svalutazione del fattore lavoro all’interno dei processi di ristrutturazione del capitale affermatasi oggi su base globale, lucidamente rileva come “la crisi comporta e comporterà in tutto il mondo costi elevatissimi sotto il profilo dell’occupazione e delle condizioni di lavoro” (111). Per una stimolante e completa ricostruzione giuridica della questione, con specifico riferimento al diritto di sciopero, si rinvia a SCIARRA, *Un confronto a distanza: il diritto di sciopero nell’ordinamento globale*, in PD, 2012, p. 213 ss.

⁵² Sul punto si vedano, fra i tanti, i contributi critici di AZZARITI, *Brevi notazioni sulle trasformazioni del diritto costituzionale e sulle sorti del diritto del lavoro in Europa*, in BRONZINI, GUARRIELLO, PICCONE (a cura di), *Le scommesse dell’Europa*, Ediesse, 2009, p. 142 ss.; A. CANTARO, *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella Costituzione europea*, Torino, 2007; DE FIORES, *L’Europa al bivio. Diritti e questione democratica nell’Unione al tempo della crisi*, Ediesse, 2012, p. 80 ss.; ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d’integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, Giappichelli, 2003, p. 227 ss.

⁵³ Ci si riferisce all’art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea che riconosce a lavoratori e datori di lavoro e alle rispettive organizzazioni “il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero”. Anche se la serrata non è espressamente contemplata è tuttavia indubbio che (una volta normativizzata la parità d’armi tra datori di lavoro e lavoratori) la suddetta disposizione la implichi. Altrettanto indubbio è però anche che, in virtù del rilievo costituzionale assunto dal diritto di sciopero nell’ordinamento interno e del contestuale richiamo, contenuto nello stesso art. 28, “alle legislazioni e prassi nazionali”, tale disposizione non si estende automaticamente all’ordinamento italiano. Sul punto persuasivamente ORLANDINI, *Viking, Laval e Rüffert: i riflessi sul diritto di sciopero sull’autonomia collettiva nell’ordinamento italiano*, in VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci, 2009, 58.

La giurisprudenza Ue, in materia di diritto al lavoro, si iscrive esattamente in questo quadro. Dal caso *Viking*⁵⁴ al caso *Laval*⁵⁵, la conclusione alla quale il giudice Ue è, in questi anni, pressoché costantemente pervenuto è sempre la stessa: il diritto di sciopero e più in generale i diritti dei lavoratori non possono intralciare in alcun modo la libertà del mercato. Né tanto meno limitare, in maniera “sproporzionata”, il diritto di stabilimento delle imprese (art. 43 del Trattato di Roma) e la libera prestazione dei servizi (art. 49 del Trattato di Roma).

Il risvolto sotteso a tali decisioni è noto e poggia sempre sull'identico “presupposto, abbastanza chiaramente percepibile, che le libertà economiche debbano ancora oggi considerarsi gerarchicamente sovraordinate nella scala valoriale del sistema giuridico comunitario”⁵⁶.

5. Le clausole di tregua e gli accordi di Pomigliano-Mirafiori del 2010

Anche sul piano interno le conseguenze innescate dal sopravvento dell'ideologia liberista non si sono fatte però attendere. Ci si riferisce a quell'offensiva ideologica, quanto mai pervasiva, che ha in questi anni pro-

⁵⁴ Sent. 11 dicembre 2007, *International Transport Workers' Federation (ITWF) and Finnish Seamen's Union (FSU) c. Viking Line ABP and Viking Line EESTI*, C-4338/05. In questo caso una compagnia finlandese aveva reimmatricolato una nave in Estonia per sottrarsi al contratto collettivo finlandese che fissava salari più alti per i marinai. Un'associazione sindacale europea del settore decideva allora di indire uno sciopero, sollecitando l'immediato boicottaggio della compagnia in tutta l'Unione. Di qui l'intervento del giudice inglese che riterrà, in ultima istanza, lo sciopero lesivo della libertà di stabilimento dell'impresa. Sentenza questa successivamente “confermata” dalla Corte di Giustizia.

⁵⁵ C. Giust. 18 dicembre 2007, *Laval und Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, C-341/05. In questo caso un sindacato svedese aveva tentato, organizzando il blocco dei cantieri dell'azienda in Svezia, di imporre a un'impresa di servizi lettone la firma del contratto collettivo. Il problema risiedeva nella determinazione del salario degli operai che i sindacati volevano uniformato a quanto previsto dal contratto collettivo di settore vigente in Svezia. La Corte di Giustizia ha dato ragione all'impresa che lamenta un attacco alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione di servizi (ex artt. 43 e 49 del Trattato di Roma).

⁵⁶ ROCCELLA, IZZI, *Lavoro e diritto nell'Unione europea*, Cedam, 2010, p. 49. Sul punto si veda, altresì, l'interessante contributo di CARABELLI, *Il contrasto tra le libertà economiche fondamentali e i diritti di sciopero e contrattazione collettiva nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: il sostrato ideologico e le implicazioni giuridiche del principio di equivalenza gerarchica*, in *St. int. eur.*, 2011, p. 234 ss.

gressivamente compresso il diritto del lavoro, le sue garanzie, il suo *status* costituzionale. In questa spirale, innescata dal liberismo dominante, anche il diritto di sciopero è stato coinvolto appieno. La progressiva demolizione, alimentata anche da buona parte della dottrina, della dimensione individuale del diritto di sciopero ha rappresentato il primo passo in questa direzione⁵⁷. Certo, stiamo parlando di tendenze risalenti nel tempo, le cui tracce sono rinvenibili addirittura nella l. n. 146/1990⁵⁸. Ma tutto ciò non può indurci a sottovalutare quanto è accaduto (soprattutto) nel corso dell'ultimo decennio. Né tanto meno a trascurare la contiguità divenuta, sempre più stringente e inestricabile, tra l'incalzante impiego delle "clausole di tregua sindacale" e il repentino declino delle tesi propugnatrici della titolarità individuale del diritto di sciopero⁵⁹.

Un intreccio quanto mai incauto che è, per molti aspetti, alla base del

⁵⁷ La tesi, pressoché isolata in passato, che definiva lo sciopero un "diritto collettivo a titolarità collettiva" (GALLO, *Sciopero e repressione penale*, Bologna, 1981, 98 ss.) gode oggi di crescente successo in dottrina. In questo senso, fra i tanti, PILATI, *I diritti di sciopero*, Cedam, 2004; PINO, *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Giappichelli, 2005; RUSCIANO, *L'iter formativo della legge 83/2000*, in *DLRI*, 2002, 167 ss.; ROMEI, *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, in *DLRI*, 1999, 221 ss.; ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, 2006. Per una critica sistematica di queste tendenze si rinvia a CARINCI, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, cit., 423 ss.

⁵⁸ In questo senso, fra gli altri, TREU, *Il conflitto e le regole*, in *DLRI*, 2000, 300, a giudizio del quale la L. n. 146/1990, "pur non contestando la titolarità individuale del diritto di sciopero, prevede una proceduralizzazione così incisiva del suo esercizio ad opera di soggetti collettivi da svuotare la portata giuridica del principio".

⁵⁹ Con l'espressione "clausole di tregua" (o di pace sindacale) ci si riferisce a quel tipo di accordi con i quali l'organizzazione sindacale, una volta sottoscritto un determinato contratto collettivo, si vincola a non esercitare il diritto di sciopero per un tempo definito. Il dibattito giuridico sulla tregua sindacale nasce negli anni '60, indotto dalla crescente espansione di tali conseguenti all'avvio della c.d. articolata (per una esaustiva ricostruzione del dibattito in dottrina si rinvia all'esaustivo contributo di MAGNANI, *Tregua sindacale*, in *DDPCiv.*, XVI, 1999, p. 133 ss.). Le clausole di tregua sindacale hanno poi vissuto un improvviso risveglio a partire dagli anni ottanta a seguito della dirompente emersione di inedite strategie di politica sindacale finalizzate al congelamento del conflitto, soprattutto a livello aziendale. Su queste basi vennero adottati il protocollo d'intesa del 22 gennaio 1983, il protocollo Iri del 16 luglio 1986, il protocollo del 31 luglio 1992 e quello del 23 luglio 1993. Comune il loro tratto di fondo: consolidare le pratiche di concertazione sociale e di controllo sindacale nell'impresa favorendo l'impiego delle tecniche di composizione preventiva dei conflitti per via negoziale. In passato si è a lungo dibattuto in dottrina sulla legittimità di questi accordi (cfr., fra i tanti, SANTORO PASSARELLI, *Pax, pactum, pacta servanda sunt (a proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale)*, in *MGL*, 1971, p. 374 ss.) e della questione è stata anche investita la Corte di Cassazione (v., *ex multis*, Cass., 16 febbraio 1998, n. 1600).

progressivo svilimento della funzione dei sindacati e del loro ruolo costituzionale: le clausole di tregua, sacrificando il conflitto ed imponendo la “pace sindacale”, producono, quale effetto, recondito il progressivo assorbimento delle organizzazioni sindacali nei meccanismi aziendali, fino a fare delle rappresentanze dei lavoratori degli organismi collaterali alla direzione dell’impresa⁶⁰.

Una vera e propria deformazione del conflitto destinata fatalmente a ripercuotersi sulla natura del diritto di sciopero e sul suo impianto costituzionale. L’autonomia collettiva non può spingersi fino al punto di disporre discrezionalmente di un diritto costituzionale. Né tanto meno può sostituirsi ai singoli lavoratori che, seppur iscritti a quel determinato sindacato, non possono abdicare *a priori* al diritto di sciopero o ad altri diritti costituzionalmente riconosciuti, quasi si trattasse di una condizione risolutiva sottoposta al vincolo associativo⁶¹.

La dimensione individuale del diritto di sciopero ha un suo evidente ancoraggio sul terreno costituzionale. Essa trae la sua legittimazione non solo dall’art 3.2 Cost. (come si è già evidenziato), ma innanzitutto dall’art. 2 che “riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni ove si svolge la sua personalità”.

Vincolare l’esistenza dei diritti alle decisioni assunte da queste formazioni, ritenendo – nel caso di specie – che non si tratta di un atto di rinuncia al diritto di sciopero, ma tutt’al più di un mero negozio “interno” ad effetti obbligatori (per regolarne esclusivamente l’esercizio) è francamente troppo. Perché delle due l’una. O lo sciopero è un diritto a titolarità individuale (ma

⁶⁰ Né ha alcun senso trincerarsi dietro il presunto “surplus di rendimento” (in termini contrattuali) che potrebbe derivare dal riconoscimento e dall’espansione degli “accordi di tregua”, ostentandone i vantaggi. Ci si riferisce a quella letteratura giuridica oggi incline a riconoscere la titolarità collettiva del diritto di sciopero e a ritenere che l’autolimitazione contrattuale non vada interpretata come una drastica privazione delle garanzie giuridiche assicurate al diritto di sciopero, bensì come uno strumento inedito, ma congeniale per far ottenere maggiori vantaggi ai singoli lavoratori e, in prospettiva, per favorire una loro effettiva partecipazione alla gestione dell’azienda ex art. 46 Cost. Cfr. D’ANTONA, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle Imprese*, in *EGT*, XXII, 1990, p. 21 ss.; ZOPPOLI, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione dell’azienda*, *ED*, IV, 2011, 909 ss.; OLIVELLI, *La partecipazione dei lavoratori tra diritto comunitario e ordinamento italiano*, *DLRI*, 2010, p. 37 ss.; CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l’esperienza comparata*, *Vite e pensiero*, 2012, p. 15 ss.

⁶¹ In questo senso, in particolare, GRASSELLI, *Indisponibilità del diritto di sciopero*, in *RDL*, 1965, I, p. 226.

ciò vorrebbe dire che le clausole di tregua sono illegittime) oppure non lo è. O i sindacati possono discrezionalmente disporre di questo diritto oppure ad essi (anche se rappresentanti dei lavoratori) deve ritenersi preclusa l'esercizio di questa prerogativa *tout court*. Ammettere entrambe queste opzioni non è concepibile. Anche perché appare francamente ostico comprendere come sia possibile che ciò che viene escluso all'esterno per il rapporto di lavoro (la rinuncia al diritto di sciopero), sia poi invece ammesso all'interno nell'ambito del rapporto associativo. Con i tre accordi aziendali Fiat del 2010⁶², la questione della validità delle clausole di tregua è tornata nuovamente d'attualità all'interno del dibattito giuridico, essendo in essi presenti un cospicuo numero di disposizioni aventi questa natura. Tra queste la "clausola di responsabilità", che vincola le organizzazioni sindacali firmatarie a rispettare l'accordo raggiunto, fino a prevedere apposite sanzioni anche in caso di condotte trasgressive dei singoli lavoratori. E la clausola avente ad oggetto i "comportamenti dei singoli lavoratori": essa prevede espressamente che le disposizioni dell'accordo "integrano la regolamentazione dei contratti individuali di lavoro al cui interno sono da considerarsi correlate ed inscindibili, sicché la violazione da parte del singolo lavoratore di una di esse costituisce infrazione disciplinare [...] e comporta il venir meno dell'efficacia nei suoi confronti delle altre clausole"⁶³.

Si tratta di disposizioni che, com'è evidente, celano un azzardo. Prescindendo dalle "laconicità" presenti nella prima disposizione (concernente le sole organizzazioni sindacali contraenti), la seconda punta a sfidare le "colonne d'Ercole" del diritto di sciopero, vincolando gli stessi lavoratori (singolarmente considerati) a rispettare la "tregua" sociale. L'intento è evidente: nell'imbarazzo di stabilire a chiare lettere che, nel capitalismo globalizzato,

⁶² E precisamente: a) l'accordo per lo stabilimento Fiat di Pomigliano d'Arco del 15 giugno 2010; b) l'accordo per lo stabilimento di Mirafiori Plant del 23 dicembre 2010; c) il contratto collettivo per i lavoratori di Fabbrica Italia Pomigliano del 29 dicembre 2010. Sul punto, fra i tanti, SOBRINO, *Contratto collettivo e costituzione oggi*, in CAVINO, MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, il Mulino, 2013, p. 131 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità delle relazioni industriali*, in RIDL, 2010, I, p. 807 ss.; CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in RIDL, 2011, p. 11 ss.; LISO, *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, in DLRI, 2011, p. 331 ss.; NOGLER, ROMEI, *Ripensare il diritto di sciopero?*, in DLRI, 2012, p. 315 ss.; MARIUCCI, *Prime note sul caso FLAT: anomalia o modello?*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, 2011, I, p. 497 ss.

⁶³ Quest'ultima disposizione è presente, nei primi due accordi, sotto la rubrica "clausole integrative del contratto individuale di lavoro" e nel terzo sotto la rubrica "inscindibilità delle disposizioni contrattuali".

aziende e grandi sindacati possono a proprio piacimento disporre del diritto di sciopero dei lavoratori, si è preferito ricorrere a formule più compendiose e allusive. Si lascia intendere, non si dice..., ma si fa.

6. *L'irrefrenabile tentazione di inibire il diritto di sciopero. Il d.l. n. 146/2015*

In conclusione ciò che si intravede all'orizzonte del diritto costituzionale del lavoro è un latente, ma quanti mai insidioso, attacco al diritto di sciopero. Approvato il c.d. *Jobs Act* (l. 10 dicembre 2014, n. 183), svilita la dignità dei lavoratori sui luoghi di lavoro (precariato, “demansionamento”, impiego indiscriminato di sistemi di videosorveglianza sui luoghi di lavoro), introdotta la libertà di licenziamento (d.lgs. n. 23/2015), ci si sta ora concentrando per limitare il diritto di sciopero⁶⁴. Una politica debole e sempre più soggiogata alla volontà del potere finanziario pare avere ormai decisamente imboccato questa strada⁶⁵.

Il d.l. n. 146/2015 (convertito nella l. n. 182/2015) ha rappresentato il primo significativo passo in questa direzione. A seguito del fracasso mediatico costruito intorno all'assemblea dei “lavoratori del Colosseo” (18 settembre 2015), il 20 settembre 2015 il governo ha fatto ricorso alla decretazione d'urgenza con la quale ha inserito, tra i servizi essenziali da garantire in caso di sciopero (art. 1.2, lett. a) della legge 146/1990), anche “l'apertura al pubblico di musei e luoghi di cultura, di cui all'art. 101 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42”.

Si è molto parlato, a tale riguardo, del fervore antisindacale che avrebbe spinto il Governo ad adottare tale disposizione. Ma il fervore degli Esecutivi non è contemplato dall'art. 77 Cost. fra le cause di ricorso alla decretazione

⁶⁴ Cfr. gli stimolanti contributi di ANGELINI, *Il governo, il lavoro e la Costituzione nel c.d. “Jobs Act”*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015; PAPARELLA, *La flessibilità della prestazione lavorativa e l'incerta legittimità costituzionale del demansionamento nel Jobs Act e nella normativa delegata*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015.

⁶⁵ Particolare clamore hanno recentemente assunto le dichiarazioni di Davide Serra, proprietario del Fondo Algebris, al meeting politico della *Leopolda* (ottobre 2014), evento organizzato dall'area politica fondata dall'attuale Presidente del Consiglio Matteo Renzi. Dopo aver rimarcato il suo sostegno alle misure sociali varate dal Governo italiano, il finanziere solleciterà apertamente il varo di una legge che limiti drasticamente il diritto di sciopero: “Lo sciopero mica è un diritto! È un costo!” (per una efficace cronaca sulle esternazioni “leopoldine” di Davide Serra si veda DE MARCHIS, *Serra attacca lo sciopero*, in *La Repubblica*, 26 ottobre 2014).

d'urgenza. Altri sono i presupposti di un decreto. *In primis* quelli enucleati in Costituzione all'art. 77: la straordinaria necessità e l'urgenza. Nel caso di specie, non ci è parso tuttavia di ravvisare né straordinarietà (il provvedimento normativo del Governo per "assicurare la continuità del servizio pubblico di fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione" è intervenuto fuori tempo massimo ... quando la riunione era già stata sciolta), né tanto meno urgenza (condizione che allude innanzitutto all'impossibilità per il Governo di attivare gli strumenti ordinari della produzione normativa). Un'incoerenza del tutto evidente che coinvolge non soltanto i profili formali del decreto, ma anche quelli sostanziali. Perché è vero che la disposizione si limita a integrare le fattispecie normative contenute nella l. n. 146/90. Ma gli effetti prodotti dall'estensione della sfera dei servizi pubblici – più che bilanciare – rischiano di compromettere l'esercizio del diritto di sciopero e la stessa libertà di riunione dei lavoratori⁶⁶.

Come si è detto l'asse normativo della l. n. 146 si fonda su un principio di fondo: la limitazione del diritto di sciopero è costituzionalmente giustificata solo qualora le modalità di esercizio del suddetto diritto rischino di compromettere altri interessi "costituzionali" o altri diritti fondamentali. Tra questi vi rientrano i "diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione", nonché "i servizi di protezione ambientale e di vigilanza sui beni culturali", ritenuti indispensabili per assicurare l'integrità dell' "ambiente" e il "patrimonio storico e artistico" della nazione (art. 1).

In ragione di ciò l'aggiunta operata dal decreto, mirante a ricomprendere in tale catalogo anche "l'apertura al pubblico di musei e luoghi della cultura", deve ritenersi sul piano costituzionale esorbitante, perché tende ingiustificatamente a indebolire l'impianto normativo del diritto di sciopero. E ciò per almeno due ragioni. Da una parte, si tratta di una disposizione quanto mai indeterminata nei suoi contenuti e quindi agibile con eccessiva

⁶⁶ Come si è detto la reazione del governo è stata innescata non dall'indizione di uno sciopero, ma dallo svolgimento di un'assemblea sindacale. Diritto le cui modalità di esercizio vanno concordate tra le parti sociali in conformità a quanto previsto dall'art. 20 dello Statuto dei lavoratori (L. n. 300/1970), salvo restando, in ogni caso, l'obbligo di assicurare i servizi minimi, il rispetto dei periodi di "sospensione annuale" (Accordo ARAN 08.03.2005) e il potere di intervento della Commissione in caso di inosservanza di tali condizioni (delibera di indirizzo n. 4/212 del 2004).

discrezionalità da parte delle amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi: cosa si intende per “apertura”? È sufficiente limitarsi ad “aprire” un museo per ritenerlo effettivamente “fruibile” dall’utenza? Cosa si intende per “luoghi della cultura”? È razionale assimilare lo sciopero del personale di un archivio a quello di un parco archeologico⁶⁷? Dall’altra, il d.l. n. 146/2015 mistifica e disperde un dato di fatto che la l. n. 146/1990 – delimitando la fattispecie alla sola “protezione” (ambientale) e “vigilanza” (sui beni culturali) – aveva lucidamente colto: “l’apertura al pubblico di musei e luoghi della cultura” non è un servizio essenziale, trattandosi di una fattispecie tipologicamente estranea alla sfera dei diritti e degli interessi costituzionali contemplati dall’art. 1.1 della l. n. 146/1990.

Dalla mancata apertura di un museo, in altre parole, non possono originare rischi ambientali o pericoli per la tutela del patrimonio artistico e culturale del paese⁶⁸. A correre seri rischi, in questo quadro normativo, è solo il diritto di sciopero.

⁶⁷ L’elenco degli “istituti e luoghi di cultura” contemplato dall’art. 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) è quanto mai ampio. Vi rientrano “i musei, le biblioteche e gli archivi, le aree e i parchi archeologici, i complessi monumentali” compresi quei beni che “appartengono a soggetti privati e ... [che] aperti al pubblico espletano un servizio privato di utilità sociale”.

⁶⁸ Né è tanto meno configurabile nel nostro ordinamento una sorta di prevalenza assiologica del “diritto del vacanziero” (ad accedere a un museo) sul diritto costituzionale di sciopero. Ciò non impedisce tuttavia alle parti sociali, in conformità con quanto previsto dalla l. n. 146/90, di regolamentare l’esercizio dello sciopero e di limitarne la proclamazione nei periodi di massima affluenza turistica, in conformità a quelle che sono le generali istanze di rilievo pubblico e il contenuto dell’accordo sottoscritto l’8 marzo 2005 dall’ARAN con il quale si limita il ricorso allo sciopero durante le vacanze natalizie, pasquali e in agosto, al fine di garantire, in quei periodi, la “fruizione del patrimonio artistico, archeologico e monumentale” (art. 4, comma 5).

Abstract

Il contributo ripercorre la parabola del diritto costituzionale di sciopero nell'ordinamento italiano, denunciando lo smarrimento della sua vocazione originaria di strumento di emancipazione politica e sociale. La tendenza oramai fortemente radicata a vedere nello sciopero un paralizzante fattore di egoismo sociale appare favorita dall'espansione di una sempre più pervasiva ideologia liberista, avallata anche dalla normativa e dalla giurisprudenza europea. L'ascesa del ruolo della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero e l'interpretazione estensiva dei suoi poteri sono riconnessi alla debolezza dell'azione sindacale e all'incauto impiego di clausole di tregua sindacale.

The essay traces the path of the constitutional right to strike in the Italian legal system, decrying the loss of its original vocation as a political and social empowerment tool. The expansion of a widespread liberal ideology favors the growing tendency to see the strike as a crippling factor of social selfishness and this view appears to be endorsed by EU legislation and ECJ case law. The author, then, explains the increased role of the Guarantee Committee of the Implementation of the Law on Strikes and the broad interpretation of its new powers as a result, on the one hand, of the weakness of industrial action and, on the other hand, as a consequence of the unwary use of no-strike clauses.

Key words

Diritto costituzionale di sciopero, sindacato, Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero, clausole di tregua sindacale.

Right to strike, Trade union, Strike Regulatory Authority, no-strike clauses.

Carmen Di Carluccio
Sindacato giudiziale e autonomia collettiva
nel giudizio di equivalenza delle mansioni dopo la riscrittura
dell'art. 2103 cod. civ.

Sommario: **1.** Il mutamento di mansioni dopo il *Jobs Act*. **2.** Dall'equivalenza all'inquadramento: la ridefinizione dell'area delle mansioni esigibili. **3.** Sindacato giudiziale e autonomia collettiva nelle dinamiche della mobilità endoaziendale. **4.** L'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 e il giudizio di equivalenza nel lavoro pubblico.

1. Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act

L'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 riscrive la disciplina del mutamento delle mansioni nell'ambito di un'articolata riforma volta a flessibilizzare e valorizzare le esigenze delle imprese di adattarsi ai cambiamenti imposti dall'ambiente dinamico e complesso con cui si trovano a interagire¹. Una riforma che accresce la flessibilità “in uscita” (sulla scia tracciata già dalla c.d. legge Fornero) e “in entrata” e che si propone di incidere sul piano organizzativo-gestionale del rapporto di lavoro, per rendere più attrattivo il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato².

¹ Così ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015, p. 333. V. altresì BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, in CARINCI F. (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, in *Adapt Labour Studies e-Book*, 2015, n. 48, p. 29 ss.

² Sulla complessa riforma realizzata dai decreti attuativi della legge n. 183/2014 (c.d. *Jobs Act*) cfr. CARINCI F. (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio*, Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015, in *Adapt Labour Studies e-Book*, 2016, n. 54; MAGNANI, PANDOLFO, VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2016; TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act. Commento sistematico ai decreti legislativi nn. 22, 23, 80, 81, 148, 149, 150 e 151 del 2015 e delle norme di rilievo la-*

La novella immette nell'art. 2103 cod. civ. massicce dosi di flessibilità, dilatando gli squarci già aperti nel muro dell'inderogabilità della disposizione codicistica da frammenti normativi, decisioni giurisprudenziali e spinte negoziali presenti nella trama dell'ordinamento *post* statuario³.

L'alleggerimento dei vincoli legali, dettati dalla l. n. 300/1970 a presidio della dignità professionale del prestatore di lavoro, si realizza a beneficio dell'estensione delle prerogative datoriali e degli spazi d'azione della contrattazione collettiva (anche aziendale), al cui intervento si condiziona l'operatività di parte della norma e a cui si rimette un potere di integrazione e di derog⁴.

voristico della legge 28 dicembre 2015, n. 208, Giuffrè, 2016; ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016; CARINCI F., *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/1970 al Jobs Act)*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015; CARINCI F. (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, cit.; CARINCI F., TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni. Commentario agli schemi di decreto legislativo presentati al Consiglio dei Ministri del 24 dicembre 2014 e alle disposizioni lavoristiche della legge di stabilità*, in *Adapt Labour Studies e-Book*, 2015, n. 37; CARINCI M.T., TURSI (a cura di), *Jobs act. Il contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, 2015; GHERA, GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure per la conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015; PESSI, PISANI, PROIA, VALLEBONA, *Jobs Act e licenziamento*, Giappichelli, 2015; RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". Collective Volumes*, 2014, n. 3.

³ Su tali profili v. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2015, n. 262, nonché BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 34. Ridimensiona la discontinuità tra la nuova disposizione e il vecchio testo dell'art. 2103 cod. civ. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, 2015, p. 437, per il quale la riscrittura del 2015 è sollecitata dall'esigenza di "precisare la normativa introdotta dallo Statuto, modificata e distorta da contraddizioni cocenti in applicazioni giurisprudenziali volatili ed incerte, in cui la dottrina non aveva possibilità di garantire un minimo essenziale di unitarietà". Sull'inderogabilità dell'art. 2103 cod. civ. *post* novella statutaria v., *ex multis*, ROMAGNOLI, *Sub art. 13 St. lav.*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1979, p. 179 ss.; SUPPIEJ, *Mansioni del lavoratore*, in PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello statuto dei lavoratori*, Giuffrè, 1975, p. 334 ss.

⁴ Sul ruolo e la funzione affidati alla contrattazione collettiva nella disciplina dei mutamenti di mansioni v., per tutti, GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2015, n. 268, spec. p. 17 ss. Più in generale sul ruolo dei soggetti collettivi dopo il *Jobs Act* v. PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2015, n. 147, p. 411; ZOPPOLI L., *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2015, n. 284; ZOPPOLI A., *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro*, cit., p. 25 ss.

Siffatto affievolimento si dipana su più piani. Quanto alle mansioni esigibili in via ordinaria dal datore di lavoro, nell'esercizio dello *ius variandi* orizzontale, sparisce il riferimento al criterio dell'"equivalenza" professionale, assoggettabile al sindacato giudiziale, e si legittima la mobilità che preserva la posizione formale occupata dal lavoratore in ragione del "livello e categoria legale di inquadramento", con un implicito affidamento alla negoziazione collettiva del compito di determinare l'area del debito della prestazione lavorativa. Si abilita altresì la contrattazione collettiva a valicare i confini della mobilità orizzontale, autorizzando l'ingresso nell'area della mobilità verticale verso il basso attraverso "qualunque causale che la 'fantasia' negoziale vorrà e saprà concepire"⁵. Inoltre, si consente la stipulazione di patti individuali "di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione", con limiti alla potestà derogatoria operanti esclusivamente in relazione alla finalità degli accordi e alla procedura da seguire. E, pure con riguardo all'assegnazione a mansioni superiori, si ampliano i margini di manovra dell'autonomia privata (collettiva e individuale), nella misura in cui si ammette la derogabilità, anche peggiorativa, al (nuovo) limite massimo in presenza del quale scatta la promozione del lavoratore, nonché la rinuncia alla stessa promozione⁶.

L'espresso richiamo all'inderogabilità della disciplina (ora contenuto al co. 9 del nuovo art. 2103 cod. civ.) non basta a sottrarla al processo di erosione della sua portata garantista, conseguenza inevitabile della riscrittura, in chiave di flessibilità gestionale, della mobilità orizzontale e verticale e della scelta di introdurre nel corpo della norma variegate ipotesi di deroga. Lo spostamento

⁵ VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile*, cit., p. 10. Le "ulteriori ipotesi" di modifica *in peius* individuate dalla contrattazione collettiva si aggiungono a quelle di modifica unilaterale peggiorativa consentite per ragioni organizzative, nonché ai casi di deroga previsti mediante accordi individuali a fronte di interessi qualificati del lavoratore: cfr. co. 2, 3, 4, 5 e 6, art. 2103 cod. civ.

⁶ Per un'analisi complessiva del "nuovo" art. 2103 cod. civ. v. i contributi citati nelle note precedenti, nonché AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2016, n. 291; CORTI, *Jus variandi e tutela della professionalità dopo il Jobs Act (ovvero cosa resta dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori)*, in *Variazioni Temi dir. lav.*, 2016, I, p. 39 ss.; BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103 c.c. nel Jobs Act*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2015; DE ANGELIS L., *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2015, n. 263; LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2015, n. 257; PISANI *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015.

delle tutele dal piano rigido della legge a quello mobile della negoziazione collettiva, accompagnato dal rafforzamento dell'autonomia individuale (*alias* della posizione del contraente più forte⁷), si traduce, infatti, in uno scardinamento della salvaguardia apprestata con la novella statutaria alla parte debole della relazione negoziale; peraltro in un contesto normativo in cui, dopo la riforma Fornero e il *Jobs Act*, si ridefinisce, a tinte deboli, il regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi e si circoscrivono i confini di un eventuale intervento “riequilibratore e sanzionatorio del Giudice” in ipotesi di arbitrii datoriali⁸.

Il *quantum* del ridimensionamento della protezione riservata a fronte dei mutamenti dell'elemento identificativo della prestazione⁹ dipenderà, da un lato, dalla direzione che nel futuro seguiranno le tendenze contrattuali, le

⁷ Cfr. BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 61, secondo cui il legislatore “persegue una logica di rafforzamento dei poteri datoriali, a monte, come potere di organizzazione dell'impresa, a valle come potere di agire a tutela della propria aspettativa di adempimento. Il tutto con un aumento dello stato di soggezione giuridica e psicologica del lavoratore”. L'A. sottolinea come il potere datoriale “può esprimersi anche nella forma di potere negoziale con la stipula di patti individuali” (p. 77).

⁸ MEUCCI, *Il mutamento di mansioni dopo il Jobs Act*, in *www.altalex.com*, 2015, p. 1. Sulla tendenza legislativa a ridimensionare la variabile interpretativa legata all'utilizzo di norme elastiche e, quindi, la discrezionalità del giudice, con la finalità di deflazionare il contenzioso e rendere esattamente prevedibili i costi dell'eventuale “inadempimento” datoriale cfr., da ultimo, CALCATERRA, *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, in *ADL*, 2014, I, p. 1286 ss.; SPEZIALE, *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, 2014, n. 215, spec. p. 12 ss. Con riguardo all'art. 2103 cod. civ. MEUCCI, *Il mutamento di mansioni*, cit., osserva che si tratta di una “Privazione tutt'altro che occasionale, anzi del tutto ricercata dall'attuale compagine governativa, stante la sua manifesta predilezione di estraniare la magistratura, relativamente alle tematiche del lavoro, dallo svolgere il proprio ruolo istituzionale di garante contro atteggiamenti prevaricatori o arbitrari di una o l'altra delle parti” (p. 3).

⁹ Sulla nozione di mansione v., *ex multis*, BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in *Comm. Schlesinger*, 1997; PISANI, *La modificazione delle mansioni*, Franco Angeli, 1996; DELL'OLIO, *L'oggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in *Tr. contr. Rescigno*, vol. 15, t. I, 1986, p. 501 ss.; LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982; GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963. Più di recente BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, 2014; BROLLO, VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi*, in MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, t. I, *Contratto e rapporto di lavoro*, in PERSIANI, CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, 2012, p. 513 ss.; FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni. Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, Giuffrè, 2012; PISANI, *Mansioni e trasferimento nel lavoro pubblico e privato*, Utet, 2009; GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino, 2008.

quali potranno assecondare il verso della novella ovvero muoversi nella prospettiva di un rafforzamento delle garanzie per il prestatore di lavoro; dall'altro, dagli spazi che il sindacato giudiziale riuscirà a riservarsi nella nuova cornice legale.

2. *Dall'equivalenza all'inquadramento: la ridefinizione dell'area delle mansioni esigibili*

In tema di mobilità orizzontale, con la riscrittura dell'art. 2103 cod. civ. da parte del legislatore del 2015, si opta per una sostanziale modifica della tecnica normativa di configurazione dei limiti allo *ius variandi*. Da un modello basato su una norma inderogabile a struttura aperta – quale era il parametro dell'equivalenza – si passa a un modello di deregolazione contrattata¹⁰: si opera, infatti, un rinvio, indiretto (e non integrale), al contratto collettivo, mediante il riferimento alla “riconducibilità” delle mansioni al sistema di inquadramento adottato dal contratto collettivo applicabile.

Quest'ultimo costituirà il nuovo parametro per verificare la legittimità di iniziative di mobilità orizzontale intraprese dal datore e delimiterà *per relationem* l'area del debito del prestatore di lavoro; area che, inevitabilmente, risulterà ampliata essendo in teoria esigibili tutte le mansioni del livello di inquadramento, anche se prive di omogeneità professionale¹¹. Il tutto con significative ricadute in termini di flessibilità organizzativa e semplificazione gestionale: saranno possibili, anzi “ordinarie”, iniziative datoriali di ristrutturazione e/o di ricomposizione dell'attività lavorativa che comportino l'espansione e la rotazione delle mansioni nell'ambito del livello di inquadramento del personale¹².

La novella polverizza così la differenza “concettuale e funzionale tra area del potere dispositivo dell'autonomia collettiva e area del diritto soggettivo alle mansioni sancito dalla legge”, che connotava il “vecchio” testo, in ragione della quale mentre il primo si occupava di valutare le mansioni collocandole in una scala retributiva funzionale alle esigenze del mercato e aziendali, il secondo proteggeva il patrimonio personale del lavoratore me-

¹⁰ Secondo “il modello della deregolazione contrattata e controllata”: PISANI *La nuova disciplina*, cit., p. 35. Sul carattere “neutro” del rinvio v. par. 3, n. 33.

¹¹ V. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione*, cit., p. 7 ss.

¹² BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 55.

dianche il filtro dell'equivalenza, sottratto all'autonomia collettiva e rimesso al sindacato giudiziale¹³.

Conseguentemente, si archiviano d'un colpo le interpretazioni formatesi nei 45 anni di tormentata applicazione del limite legale dell'equivalenza. Esso, presupponendo una marcata attività di concretizzazione del suo contenuto normativo in relazione allo specifico contesto organizzativo in cui si inseriva la prestazione¹⁴, aveva, infatti, alimentato un consistente contenzioso dall'andamento altalenante¹⁵; contenzioso che aveva reso incerto l'esercizio concreto del potere modificativo.

Com'è noto, la nozione di equivalenza era stata elaborata dalla giurisprudenza in termini rigidi, coinvolgendosi nel giudizio non solo il profilo oggettivo (parità di contenuto professionale e salariale) ma anche quello soggettivo (coerenza con il bagaglio professionale acquisito): si riteneva necessario (ma non sufficiente) che le "nuove" mansioni assegnate fossero inquadrare nello stesso livello di quelle svolte in precedenza e altresì essenziale che le stesse consentissero al lavoratore l'utilizzo del bagaglio di nozioni, esperienze e competenze già maturate e possedute, al fine di preservare il patrimonio professionale complessivo¹⁶. In aggiunta ai due requisiti (identità di inquadramento e professionalità pregressa), spesso trovavano spazio nel giudizio di equivalenza – con un peso non sempre uniforme – pure altre valutazioni relative alla posizione professionale raggiunta dal lavoratore nell'organizzazione aziendale, quali, per esempio, il prestigio dentro e fuori la comunità aziendale, l'ampiezza della sua autonomia decisionale, la misura del

¹³ Così GARILLI, *Flessibilità organizzativa e mansioni del lavoratore*, in F. CARINCI (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio*, cit., p. 575.

¹⁴ Sulla capacità dell'art. 2103 cod. civ. di prestarsi "ad una costante opera di reinterpretazione funzionale ad accompagnare le trasformazioni degli apparati produttivi dal fordismo" agli anni più recenti v. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di «cross fertilization» tra modelli regolativi della mobilità introaziendale?*, in *ADL*, 2014, n. 4-5, I, p. 1012 s. e *ivi* riferimenti.

¹⁵ Sul ruolo svolto dalla giurisprudenza sul controllo dello *jus variandi* v., per tutti, ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, in *DRI*, 2014, n. 3, p. 709 ss.

¹⁶ Tra le più recenti v. Cass. 12 giugno 2015 n. 12253; Cass. 22 dicembre 2014 n. 27239; Cass. 5 agosto 2014 n. 17624; Cass. 11 settembre 2013 n. 20829; Cass. 14 giugno 2013 n. 15010, tutte in *DJ*. In dottrina, sul criterio della c.d. doppia chiave v. BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 46 ss., nonché *amplius*, GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, cit., spec. p. 77 ss.; FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni*, cit., spec. p. 74 ss.

rischio e dell'aggravio fisico connesso alla nuova prestazione¹⁷. Peculiare rilievo avevano poi assunto le opportunità di crescita professionale, affermandosi da parte di un nutrito orientamento giurisprudenziale che l'equivalenza legittimante lo *ius variandi* datoriale dovesse essere intesa come attitudine delle nuove mansioni a consentire anche l'arricchimento del patrimonio professionale del lavoratore acquisito nella pregressa fase del rapporto, in una prospettiva dinamica di valorizzazione dello sviluppo potenziale delle sue capacità tecnico/culturali di base¹⁸.

A siffatte letture della nozione di equivalenza, si erano altresì affiancate ricostruzioni volte a introdurre spazi, più o meno ampi, di flessibilità gestionale nella disciplina del mutamento di mansioni¹⁹.

¹⁷ Per l'esame della casistica giurisprudenziale v., da ultimo, PISANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 18 ss.

¹⁸ Tra le tante v. Cass. 21 marzo 2016 n. 5526; Cass. 22 febbraio 2016 n. 3422; Cass. 23 febbraio 2016 n. 3485; Cass. 3 luglio 2015 n. 13714; Cass. 3 febbraio 2015 n. 1916; Cass. 13 giugno 2014 n. 13499; Cass. 4 marzo 2014 n. 4989; Cass. 10 settembre 2013 n. 20718; Cass. 8 marzo 2013 n. 5798, tutte in *DJ*. Già Cass. 23 gennaio 1988 n. 539, in *NGL*, 1988, p. 313; Cass. 8 febbraio 1985 n. 1038, in *FI*, 1986, I, c. 149. La giurisprudenza e la dottrina maggioritaria non hanno desunto dalla disposizione codicistica un obbligo di aggiornamento professionale del dipendente, né un obbligo di formazione continua: ROCCELLA, *Formazione, occupabilità e occupazione nell'Europa comunitaria*, in AA.VV., *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*, Atti del XV Congresso dell'Aidlass, S. Margherita di Pula (Cagliari) 1-3 giugno 2006, Giuffrè, 2007, p. 54 s.; OCCHINO, *Osservazioni sulle ricadute occupazionali dell'introduzione di un diritto implicito alla formazione nei contratti di lavoro*, ibid., p. 280 ss.; MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *DLRI*, 2004, p. 165; GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, cit., p. 556; LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., p. 175. Afferma la sussistenza di obblighi formativi in capo al datore anche nell'ambito degli ordinari contratti di lavoro ALESSI, *Professionalità e contratto di lavoro*, Giuffrè, 2004. Per una delle prime prospettazioni in questa direzione TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, in *RTDPC*, 1972, p. 1053 s.; da ultimi, seppur con taluni distinguo, GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni*, cit., p. 155 ss. e p. 170 ss.; NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i principi costituzionali*, in AA.VV., *Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro*, Atti del Congresso dell'Aidlass, Venezia 25-26 maggio 2007, Giuffrè, 2008, p. 76 s. Per letture che valorizzano le capacità potenziali del lavoratore, legittimando l'aggiornamento professionale "imposto" dall'innovazione tecnologica cfr. BETTINI, *Mansioni e qualifiche del lavoratore nel dialogo fra dottrina e giurisprudenza*, in *DL*, 1997, p. 279; SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli di organizzazione del lavoro: le mansioni*, in *DRI*, 1994, p. 43; DE LUCA TAMAJO, BIANCHI D'URSO, *La mobilità professionale dei lavoratori*, in *LD*, 1990, p. 236; GARILLI, *Innovazione tecnologica e statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore tra tutela individuale e collettiva*, in *QDLRI*, 1989, p. 176 ss.; LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in *QDLRI*, 1987, I, p. 56; MENGONI, *La cornice legale*, in *QDLRI*, 1987, p. 45 s.

¹⁹ Per un'analisi delle interpretazioni più flessibili dell'equivalenza v. PISANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 23 ss.; MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della corte di cassazione*

Per un verso, in una prospettiva di garantismo individuale, a fronte di situazioni critiche in cui era a rischio il posto di lavoro, la giurisprudenza ammetteva deroghe al divieto di nullità dei patti contrari²⁰; dall'altro, in una prospettiva di garantismo collettivo, consentiva interpretazioni estensive del primo comma dell'art. 2103 cod. civ. legittimando meccanismi convenzionali di mobilità orizzontale²¹. In particolare, quest'ultima tendenza interpretativa, emersa negli anni più recenti, si è materializzata nel sostegno a percorsi dell'autonomia collettiva tesi a "elasticizzare" la nozione di equivalenza con la previsione di clausole di fungibilità e meccanismi di rotazione per consentire di adibire il lavoratore a mansioni della medesima area contrattuale, considerate professionalmente equivalenti, con conseguente estensione dell'ambito di esigibilità della prestazione lavorativa²². Così, pur ritenendo operante il "divieto di indiscriminata fungibilità di mansioni che esprimano *in concreto* una diversa professionalità"²³ e senza incidere formalmente sull'inderogabilità,

(in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia), in *ADL*, 2015, p. 143 ss., che descrive gli interventi giurisprudenziali che hanno gradualmente ridimensionato la rigidità della disposizione codicistica in termini di "rivoluzione silenziosa".

²⁰ Sulle ricostruzioni giurisprudenziali che, in una prospettiva individuale, forzavano le maglie della nullità dei patti contrari, aggiungendo "eccezioni" al divieto di demansionamento, ulteriori rispetto a quelle già contemplate dal legislatore, v. BROLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 47 ss.; ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo*, cit., p. 737 ss.; CORTI, *Le modifiche in pejus delle condizioni individuali di contratto nelle ristrutturazioni d'impresa in Italia: gli spazi dell'autonomia individuale e di quella collettiva*, in *RIDL*, 2009, n. 3, I, p. 418 ss. Sulla peculiare ipotesi di utilizzazione del dipendente in mansioni dequalificanti per sostituire colleghi scioperanti sia consentito il rinvio a DI CARLUCCIO, *Reazioni datoriali in caso di sciopero e legittimo esercizio dello jus variandi*, in *DRI*, 2010, n. 1, p. 200 ss.

²¹ Sui sistemi incentrati sulla qualifica professionale v. DELLA ROCCA, *Gli ordinamenti professionali a fasce larghe o «broad banding»; l'esperienza in Gran Bretagna e in Italia*, in *LPA*, 2003, p. 271 ss. Sulle differenze, in termini di svalutazione delle caratteristiche contenutistiche della prestazione lavorativa a vantaggio di quelle c.d. modali-procedurali dell'attività, v. SCARPELLI, *Professionalità e nuovi modelli*, cit., p. 44; VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Giappichelli, 1997, p. 34.

²² Così Cass. Sez. Un. 24 novembre 2006 n. 25033, in *ADL*, 2007, p. 669, nt. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*; in *DLM*, 2007, p. 113, nt. GARGIULO, *Clausole di fungibilità per "esigenze aziendali": un nuovo disorientamento della Cassazione?*; in *RIDL*, 2007, p. 336, nt. OCCHINO, *La clausola collettiva di fungibilità tra mansioni contrattualmente, ma non legalmente equivalenti, è valida per esigenze aziendali temporanee*; in *MGL*, 2007, p. 17, nt. PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*; Conforme la giurisprudenza successiva, da ultimo, per tutte, Cass. 25 settembre 2015 n. 19037, in *DJ*.

²³ Cass. 25033/06, cit., detta le condizioni in presenza delle quali l'autonomia collettiva

presidiata dal divieto di patti contrari, la giurisprudenza ha finito con il ritenere la negoziazione collettiva quale “strumento di mediazione tra la tutela della dignità professionale del lavoratore e le esigenze dei più moderni sistemi di produzione integrata”²⁴ e con il configurare le esigenze datoriali di utilizzo flessibile del lavoro come “presupposto, di per sé, legittimante una mobilità orizzontale estesa e, in qualche maniera, sganciata dall’equivalenza considerata dalla norma codicistica”²⁵.

Nei varchi dischiusi da questi “correttivi” all’interpretazione rigida della nozione di equivalenza si inserisce la riscrittura del primo comma dell’art. 2103 cod. civ.

La novella del 2015, per un verso, asseconda e valorizza le spinte negoziali all’introduzione di classificazioni a fasce larghe e di clausole di fungibilità, conferendo alla scala classificatoria, in aggiunta alla funzione tradizionale di definizione del trattamento corrispettivo spettante ai lavoratori (cioè di “specificazione del debito gravante sul datore”), la funzione di “determinazione dell’area del debito di prestazione” del lavoratore²⁶. Dall’altro lato, rac-

può ritenersi autorizzata a disciplinare la mobilità orizzontale tra figure diverse: “la clausola di mobilità è valida purché a) serva a sopperire a temporanee esigenze aziendali oppure b) per consentire la valorizzazione professionale di tutti i lavoratori provvisti della medesima qualifica attraverso avvicendamenti”. Per una valorizzazione del divieto di indiscriminata infungibilità tra mansioni cfr., da ultimo, Cass. 2 marzo 2016 n. 4090 e 1 marzo 2016 n. 4033, in *DJ*; Cass. 19037/15, cit.; Cass. 4989/14, cit.; Cass. 15010/13, cit.

²⁴ RICCOBONO, *Ancora sull’equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, in *ADL*, 2014, I, n. 6, p. 1342 s. cui si rinvia anche per un esame delle clausole di flessibilità funzionale delle mansioni diffuse nei sistemi di classificazione del personale.

²⁵ Così GARGIULO, *L’equivalenza delle mansioni*, cit., p. 119. Secondo LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione*, cit., p. 5, “la giurisprudenza si è avvicinata ad un risultato al quale si sarebbe potuti pervenire sin dall’inizio, riconoscendo che il concetto di equivalenza non ha un contenuto unitario, potendo modularsi in funzione delle svariate forme e significati che la mobilità ‘professionale’ può presentare all’interno dell’azienda”.

²⁶ Sottolinea questa innovazione LISO, *La mobilità del lavoratore*, cit., p. 8. Negli stessi termini, PISANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 41 s., secondo cui “la funzione essenzialmente tariffaria dei livelli della scala classificatoria diventa anche metro di controllo della modificazione legittima del contenuto della prestazione lavorativa; e cioè del non peggioramento delle mansioni del lavoratore, considerate dal punto di vista del valore che ad esse viene collegato nella scala classificatoria del contratto collettivo”. Sulla funzione “tradizionale” v. LISO, *La mobilità del lavoratore*, cit.; GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, cit.; più di recente BROLO, VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi*, cit., p. 513 ss.; PISANI, *Mansioni e trasferimento*, cit.; GARGIULO, *L’equivalenza delle mansioni*, cit.

coglie l'invito formulato da una parte della dottrina che, da tempo, auspicava che fosse assegnata alle parti sociali la definizione dell'area delle mansioni esigibili dal datore nell'esercizio dello *ius variandi* orizzontale, reputando la contrattazione collettiva la sede più idonea a "individuare e perfino a creare i fattori di affinità qualitativa tra mansioni attinenti a differenti posizioni di lavoro"²⁷.

Peraltro, la scelta di attribuire alla contrattazione collettiva il compito, "delicato e impegnativo", di valutare il *quantum* di professionalità da tutelare, mediante l'individuazione dei livelli di inquadramento nei distinti macro-contenitori delle categorie legali²⁸, era stata già manifestata in altri due provvedimenti legislativi in tema di mobilità orizzontale: ci si riferisce all'art. 8, d.l. n. 138/2011 che aveva abilitato la contrattazione collettiva di prossimità ad attenuare l'inderogabilità della disciplina di cui all'art. 2103 cod. civ.²⁹,

²⁷ Così GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 St. lav.*, in *MGL*, 1984, p. 397. Sul punto v. MAGNANI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., 179; GARILLI, BELLAVISTA, *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore fra tutela individuale e collettiva*, in *QDLRI*, 1989, p. 173; BIANCHI D'URSO, *La mobilità orizzontale e l'equivalenza delle mansioni*, in *QDLRI*, 1987, p. 117; LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, in *QDLRI*, 1987, n. 1, p. 63; MENGONI, *La cornice legale*, cit., p. 45. Cfr. altresì le proposte di modifica della norma formulate dal Cnel (relatore MENGONI): Cnel, *Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro*, 4 giugno 1985, in *RIDL*, 1985, I, p. 443, in cui, con riguardo al co. 1 dell'art. 2103 cod. civ., si afferma che "dovrebbe essere inserito un esplicito rinvio alla contrattazione collettiva per la definizione in concreto del rapporto di lavoro di equivalenza". Su tali proposte v. la ricerca per conto del Cnel: RUSCIANO, LISO (a cura di), *La revisione della normativa sul rapporto di lavoro*, Guida ed., 1987, p. 896 s.

²⁸ BROLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 57.

²⁹ Sulle deroghe all'art. 2103 cod. civ. da parte della contrattazione di prossimità v. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, in *DRI*, 2013, p. 980 ss.; BROLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, 2012, p. 371 ss. Più in generale sulla contrattazione di prossimità v. PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*, 2013, I, p. 919 ss.; CARABELLI, *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi da esso previsti*, in *RGL*, 2012, I, p. 539 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in *ADL*, 2012, I, p. 19 ss.; DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *LD*, 2012, p. 31; GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 nel sistema di relazioni sindacali*, in *ADL*, 2012, I, p. 31 ss.; LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *DLRI*, 2012, p. 479 ss.; MAGNANI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *DRI*, 2012, p. 1 ss.; SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art.*

nonché all'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 che, per il lavoro pubblico, aveva assegnato ai soggetti collettivi la titolarità del potere valutativo sull'equivalenza delle mansioni (su cui v. par. 4).

La trasposizione nell'area del lavoro privato di un modello regolativo che consegna agli agenti negoziali la gestione della mobilità orizzontale comporta, come anticipato, il superamento della opzione interpretativa che riteneva il requisito dell'appartenenza al medesimo livello di inquadramento delle mansioni di nuova adibizione necessario ma non sufficiente per assicurare l'equivalenza. Quest'ultimo diventa ora necessario e sufficiente, costituendo l'unico limite legale allo *ius variandi*, salvo che non comporti il passaggio di categoria legale³⁰.

In questo modo, in teoria, si rende automatica e prevedibile la valutazione circa la legittimità dell'assegnazione a nuove mansioni orizzontali e si semplifica la gestione aziendale, conferendosi maggiore "certezza" alle decisioni assunte dalla parte datoriale. Allo stesso tempo si incide sull'oggetto della tutela, che diventa la "posizione" occupata dal lavoratore in azienda "in ragione della categoria di inquadramento alla quale appartiene" e non più la sua professionalità, nell'accezione elaborata dalla giurisprudenza tradizionale³¹. Ciò con inevitabili

8 del d.l. n. 138/2011, in RGL, 2012, I, p. 493; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 133/2011; FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 129/2011; RUSCIANO, *L'art. 8 è contro la Costituzione*, in *Eguaglianza e libertà*, 9 settembre 2011. Per un esame delle differenze con il modello pubblico v. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni*, cit., p. 1357 ss.

³⁰ Il riferimento alla "categoria legale di inquadramento" di cui all'art. 2095 cod. civ., quale ulteriore limite alla mobilità orizzontale, è stato aggiunto nella versione finale della norma all'esito del passaggio nelle Commissioni parlamentari. L'aggiunta non restringe il ruolo dell'autonomia collettiva visto che l'art. 2095 cod. civ. viene letto come contenente un rinvio alla negoziazione collettiva, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza (per tutte v. Cass. 25 gennaio 1984, n. 603, in *Mass. GC*, 1984; Cass. 8 agosto 1983, n. 5295, in *NGL*, 1983, p. 351). Sulle categorie legali cfr. LISO, *Categorie giuridiche*, in *EGT*, 1986; ASSANTI, *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo*, Giuffrè, 1967, p. 56; MANCINI, *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *RTDPC*, 1966, p. 893 ss.; GIUGNI, *Mansioni e qualifiche*, cit.; dopo l'inquadramento unico NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati in categorie e l'inquadramento unico*, in MARTONE (a cura di), cit., p. 471 ss. e *ivi* riferimenti. Sui problemi che pone l'aggiunta, soprattutto con riguardo all'eventuale sindacabilità giudiziale delle valutazioni confluite nel negozio collettivo in forza dell'art. 2095 cod. civ., v. BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 53 s.; ICHINO, *Appunti irriverenti sui nuovi decreti attuativi della riforma del lavoro*, in *www.pietroichino.it*, 2015, § 2; PISANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 38 s.

³¹ LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione*, cit., p. 7. V. anche PISANI, *La nuova disciplina*, cit., p.

ricadute in termini di rischio di “fuoriuscita” della disciplina dal titolo I dello Statuto dei lavoratori e conseguente pericolo di tenuta delle garanzie di protezione della dignità professionale del lavoratore³².

3. *Sindacato giudiziale e autonomia collettiva nelle dinamiche della mobilità endoaziendale*

Con l'individuazione dei nuovi confini della mobilità orizzontale, mediante la definizione dei due parametri riconducibili all'inquadramento del personale – il livello e la categoria – si riconosce un ruolo da protagonista alla contrattazione collettiva (seppure in assenza di un rinvio formale³³) e si annuncia l'uscita di scena del giudice dal giudizio di equivalenza³⁴.

Mentre in precedenza era indispensabile una comparazione empirica, “caso per caso”, tra vecchie e nuove mansioni, condotta in base al filtro della “equivalenza professionale” (come interpretato dalla mediazione giudiziale), con la nuova formula, l'unico sindacato consentito al giudice eventualmente adito dal lavoratore sembra avere a oggetto la verifica in merito alla riconducibilità/sussunzione delle nuove mansioni nell'ambito della declaratoria

42, il quale sottolinea che la norma tutela ora la professionalità del medesimo valore retributivo, che può quindi anche essere differente da quella acquisita.

³² In relazione a tali profili v. BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 40 s. e *ivi* ulteriori riferimenti. Sul bene professionalità, intesa come esplicazione fondamentale della personalità del lavoratore v. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, ora in *Questioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, 1996, p. 51.

³³ Il rinvio è formalmente “neutro perché può esserci anche un inquadramento con autonomia disciplina aziendale” (così MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni*, cit., p. 437), “tuttavia gli interessi in gioco sono collettivi, superindividuali e non frazionabili; da qui l'inevitabilità di una gestione concertata azienda/sindacato della materia”: BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 52.

³⁴ V. NUZZO, *Il nuovo art. 2103 c.c. e la (non più necessaria) equivalenza professionale delle mansioni*, in *RIDL*, 2015, II, p. 1050, che sottolinea che il potere è assegnato al sindacato “solo” perché è “funzionale” a sottrarre potere al giudice. Critico rispetto al ruolo assegnato agli agenti della contrattazione MEUCCI, *Il mutamento di mansioni*, cit., p. 2, secondo cui sarebbero “insufficientemente garanti per i diritti soggettivi dei singoli, anche per effetto dello sbilanciato potere che intercorre tra sindacati dei lavoratori e organizzazioni datoriali in assoluto e nelle negoziazioni”. *Contra* LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione*, cit., p. 4, per il quale l'autonomia collettiva “dovrebbe essere considerata la naturale autorità di governo delle problematiche relative alla mobilità professionale” e “non dovrebbe soffrire limiti perché quest'area dovrebbe ritenersi di suo naturale dominio”.

astratta del livello di inquadramento definito in sede collettiva: una indagine non più di tipo sostanziale ma meramente oggettiva e formale “tarata sulla quantità di valore della professionalità prevista dall’*autonomia collettiva*”³⁵.

Tuttavia, la previsione di un “meccanismo di incasellamento semi-automatico”³⁶ non sembra offrire, almeno allo stato, reali garanzie riguardo alla uscita di scena del giudice e, quindi, alla consequenziale deflazione del contenzioso generato da presunte violazioni della norma da parte del datore di lavoro; quest’ultimo rischia di essere comunque esposto a richieste risarcitorie, rimesse a soggettivi apprezzamenti dei giudici, sia per le figure di danno risarcibile, sia per il *quantum*³⁷.

In contraddizione con lo spirito di circoscrivere il ruolo della mediazione giudiziaria che muove l’intervento riformatore, la disposizione non brilla per chiarezza in svariati punti³⁸ e, applicata nello scenario che attualmente connota i sistemi di inquadramento, con una certa probabilità, potrà alimentare nuove difficoltà interpretative capaci di riaprire spazi per un intervento giudiziale.

Il legislatore sembra non tener conto della conformazione finora attribuita ai sistemi di inquadramento dall’*autonomia collettiva*, trascurando il pericolo di una “dilatazione (in alcuni casi a dismisura) del perimetro delle

³⁵ BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 55. In termini AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., p. 8.

³⁶ GARGIULO, *Lo jus variandi*, cit., p. 4.

³⁷ Quanto al cd. danno alla professionalità, la giurisprudenza ha chiarito che le voci di danno risarcibile possono essere sia di natura patrimoniale (principalmente le conseguenze economiche connesse all’obsolescenza del proprio patrimonio professionale o alla perdita di *chances* di carriera), sia non patrimoniale (danno alla dignità professionale, ma anche danno biologico), escludendo che il pregiudizio possa essere *in re ipsa*. Al riguardo cfr. LIBERATI, *Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale*, Giuffrè, 2009; CORTI, *La difficile ricerca della flessibilità funzionale: equivoci della cassazione su demansionamento ed eccezione di inadempimento*, in *ADL*, 2008, p. 1169 ss.; AA. VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, Atti del Convegno dell’Aidlass, Napoli 31 marzo – 1 aprile 2006, Giuffrè, 2007; sia consentito altresì il rinvio a DI CARLUCCIO, *Violazione dell’art. 2103 cod. civ.: danno risarcibile, onere probatorio, tecniche di liquidazione*, in *MGL*, 2005, 4, p. 745 ss.

³⁸ Al di là delle problematiche connesse alla “lettera” della norma, la riforma ha fatto dubitare diversi commentatori di un eccesso di delega. Sul punto cfr. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., p. 6; L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina*, cit., che, pur “consapevole della particolare generosità dimostrata dalla Corte costituzionale nel valutare le tensioni tra legge di delegazione e provvedimenti delegati”, sostiene che in questo caso “non di generosità dovrebbe trattarsi ma di *chiusura degli occhi*”, in quanto le “norme delegate non appaiono né coerente sviluppo, né completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante” (p. 5). *Contra* PISANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 52 ss.

mansioni legittimamente esigibili”, con un incremento eccessivo della flessibilità organizzativa aziendale³⁹.

I contratti collettivi vigenti, stipulati quando era operante il filtro statutario dell’equivalenza, talora prevedono livelli di inquadramento in cui confluiscono mansioni riconducibili a professionalità molto eterogenee, essendo dato per presupposto dal previgente quadro legale che non tutte le mansioni di quel livello potessero essere assegnate al prestatore di lavoro. In attesa della stipulazione di nuovi contratti collettivi che tengano conto della formulazione dell’art. 2103 cod. civ. *post Jobs Act*, applicando le clausole negoziali vigenti, potrebbe accadere, per esempio, che un datore, nel formale rispetto del medesimo livello di inquadramento, legittimamente richieda al lavoratore “con professionalità giuridico-legale, di spostarsi su compiti amministrativo contabili (implicanti l’acquisizione *ex novo* di altra formazione professionale, naturalmente previa frequentazione di corsi di addestramento *ad hoc*), senza che lo stesso possa dissentirne, e così via per altre esemplificazioni professionali”⁴⁰.

Peraltro, in alcuni settori viene utilizzato un sistema di inquadramento basato non su “livelli”, bensì articolato in ampie “aree professionali” suddivise in più specifici “profili o posizioni” che identificano la retribuzione dovuta: in questi casi, si potrà porre un problema di interpretazione della volontà dei soggetti collettivi al fine di identificare quale dei due raggruppamenti corrisponda al livello richiamato dalla norma di legge⁴¹.

Senza trascurare, poi, che taluni sistemi di inquadramento risultano fermi agli anni settanta, per cui presentano griglie astratte spesso slegate dai contesti organizzativi di riferimento e che in questi e altri casi, il datore, nell’esercizio dello *ius variandi* orizzontale, potrebbe assegnare a mansioni non “testualmente” previste nella declaratoria contrattuale.

Paradossalmente, mentre in passato, in presenza di una norma elastica, la giurisprudenza aveva coltivato un’interpretazione rigida, nella nuova cornice legale, a fronte della previsione di una operazione meccanica (riconduzione al livello e categoria legale di inquadramento) potrebbe privilegiare un’interpretazione flessibile, spinta dalla finalità di assicurare una tutela ef-

³⁹ BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 60.

⁴⁰ MEUCCI, *Il mutamento di mansioni*, cit., p. 3.

⁴¹ BOTTINI, *Mobilità orizzontale: dal principio di necessaria «equivalenza» alla nozione di «livello e categoria legale di inquadramento»*, in *Aidp*, n. 43/2015, p. 5.

fettiva della professionalità del lavoratore⁴². Per questa via si valorizza il richiamo presente nel “nuovo” art. 2103 cod. civ. alla riconducibilità delle nuove mansioni “allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime *effettivamente* svolte”, che sottende la necessità che, al di là della forma, nell’inquadramento assumano rilievo i compiti effettivamente svolti⁴³.

Senza sconfinare in letture controriformiste, appaiono condivisibili quelle posizioni che ammettono un controllo sulla scelta effettuata in sede collettiva quando l’applicazione delle nuove regole “dovesse condurre a conseguenze manifestamente irragionevoli o dovesse agevolare condotte abusive”⁴⁴. Del resto, trovano applicazione i tradizionali meccanismi, rinvenibili nell’ordinamento, per attutire possibili abusi connessi all’esercizio dei poteri datoriali (quali, per esempio, il motivo illecito e determinante, il motivo discriminatorio, la frode alla legge, le clausole di correttezza e buona fede), nonché i vincoli imposti dalla necessaria coerenza con i valori costituzionali e con gli obblighi derivanti da norme comunitarie e convenzioni internazionali.

Gli spazi della mediazione giudiziale saranno in ogni caso condizionati dal modo in cui la contrattazione collettiva procederà a definire declaratorie e profili e, conseguentemente, dal nuovo bilanciamento tra esigenze delle imprese e interessi dei lavoratori che ne deriverà; la riforma apre, infatti, sce-

⁴² Sul punto v. BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 62; FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni del lavoratore*, in MAGNANI, PANDOLFO, VARESI (a cura di), cit., p. 38 s. che paventa un duplice rischio: quello di “una *interpretatio abrogans*”, intendendo la “riconducibilità” come variante semantica di equivalenza (dinamica) ovvero, in senso opposto, quello della fissazione, da parte della giurisprudenza, di “limiti ulteriori (e nuovi)” rispetto ai pochi ora previsti.

⁴³ GARGIULO, *Lo jus variandi*, cit., p. 4: “la norma non ricorre ad un criterio di raffronto esclusivamente formale tra il *prima* e il *dopo* dell’assegnazione: si continua pertanto ad aver bisogno di uno strumento di verifica idoneo a sovrapporre situazioni concrete, adibizioni effettive, che richiede cioè la comparazione tra insiemi di compiti, i quali potrebbero risultare quantitativamente, ma soprattutto qualitativamente, anche molto differenti”.

⁴⁴ AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., p. 16 s. Ammettono margini più o meno ampi per la mediazione giudiziale GARGIULO, *Lo jus variandi*, cit., p. 5 ss.; PISANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 38 s. Segnala il possibile “ritorno del giudice” anche BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 61 s., quando “le nuove mansioni non corrispondano alla specifica competenza tecnica del lavoratore, ovvero la negoziabilità collettiva snaturi la valenza ontologica della professionalità delle mansioni”. Immagina “nuovi spazi dell’intervento della giurisprudenza nella misura in cui all’interno dei livelli di inquadramento siano previste aree professionalmente affatto eterogenee” pure ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit. Ammette un sindacato “di conformità alla legge e alle norme costituzionali” e non di ragionevolezza NUZZO, *Il nuovo art. 2103*, cit., p. 1051.

nari incerti in termini di tenuta delle garanzie di tutela della dignità professionale dei lavoratori, laddove ammette la negoziabilità dello *ius variandi* in ragione delle singole realtà imprenditoriali (si ricorda che gli interventi di determinazione convenzionale dei rapporti di equivalenza sono realizzabili anche in sede di contrattazione aziendale o territoriale).

La riscrittura della norma codicistica “provocatoriamente producendo una sorta di tabula rasa – naturalmente spingerà la contrattazione collettiva ad elaborare – anche nell’interesse delle aziende ad una ordinata gestione – nuovi tipi di inquadramento e una disciplina della mobilità all’interno degli stessi”⁴⁵, assecondando la tendenza a costruire sistemi a banda larga di inquadramento, o viceversa invertendola, prevedendo declaratorie più rigorose.

Peraltro, la contrattazione dovrà riservare un’attenzione tutta nuova sia agli interventi formativi che alle dinamiche retributive. In relazione a quest’ultimo profilo, si segnala l’assenza, nella nuova formulazione della norma, del limite rappresentato dalla garanzia retributiva che, nell’art. 2103 cod. civ. versione statutaria, veniva contemplato con riferimento agli spostamenti a mansioni equivalenti (che dovevano appunto avvenire “senza alcuna diminuzione della retribuzione”)⁴⁶. Siffatta mancanza sollecita una particolare accortezza nella regolamentazione contrattuale delle dinamiche contributive connesse ai sistemi di inquadramento, tenuto conto del fatto che – allo stato – la negoziazione collettiva ha scelto talora di prevedere trattamenti retributivi differenziati nell’ambito di uno stesso livello di inquadramento.

Quanto ai profili formativi, l’intervento della contrattazione collettiva in sede di ridefinizione degli inquadramenti è indotto dall’inserimento del vincolo formativo nelle dinamiche della mobilità endoaziendale.

Con una formulazione approssimativa – e assai discutibile sul piano tecnico – il legislatore del 2015 impone l’assolvimento dell’ “obbligo” formativo nel caso in cui l’adibizione venga disposta a mansioni (appartenenti allo stesso livello di inquadramento ovvero a quello inferiore) per il cui svolgimento non sia sufficiente il bagaglio professionale posseduto dal lavoratore⁴⁷.

⁴⁵ LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione*, cit., p. 9.

⁴⁶ Sulla garanzia retributiva nel “nuovo” art. 2103 cod. civ. v. BROLLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 62 s.

⁴⁷ Parla di un obbligo formativo “generalizzato” MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni*, cit., p. 444, ritenendo l’obbligo previsto non solo per il mutamento di mansioni ma anche per le “nuove” mansioni, comprese quelle di assunzione, richiamate dal comma 3 in cui si colloca la previsione del vincolo formativo.

La formulazione del dettato normativo – che non ricollega alcuna sanzione al mancato assolvimento dell'obbligo⁴⁸ e che lascia ampi margini di discrezionalità, difficilmente sindacabili in sede giudiziaria, quando afferma che l'obbligo va assolto “ove necessario”⁴⁹ – non consente di “governare la complicazione che comporta l’inserimento di questo istituto nella relazione contrattuale”⁵⁰, generando non pochi dubbi sulla portata innovativa della clausola e sulla sua capacità di fungere da reale contrappeso all’incremento (quello certamente reale) della flessibilità organizzativa/gestionale del datore di lavoro.

Sembra potersi sostenere che onerato a fornire la formazione al lavoratore, “ove necessario” per consentire lo svolgimento dei nuovi compiti, sia il datore di lavoro⁵¹ e che, in mancanza di assolvimento dell’onere, non sia imputabile al lavoratore la sua eventuale inadeguatezza al nuovo ruolo (con conseguente inapplicabilità di sanzioni disciplinari), risultando giustificabile, nei casi più gravi, il rifiuto di svolgere la prestazione *ex art. 1460 cod. civ.*⁵².

Si potrebbero profilare conseguenze pure di tipo risarcitorio a carico del datore di lavoro quando il lavoratore riesca ad allegare e provare il danno subito a causa della mancata formazione⁵³.

L’inadempimento dell’obbligo formativo da parte del prestatore concretizza, invece, un inadempimento dell’obbligo di prestazione, che potrebbe configurarsi, per esempio, quando il lavoratore non segua con diligenza la

⁴⁸ Si prevede espressamente, che il mancato assolvimento dell’obbligo “non determina comunque la nullità dell’atto di assegnazione delle nuove mansioni”.

⁴⁹ GARILLI, *Flessibilità organizzativa e mansioni*, cit., p. 578.

⁵⁰ LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione*, cit., p. 12 s.; AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., p. 25. Per alcune considerazioni di sistema sul vincolo formativo imposto dalla norma v. FERRANTE, *Nuova disciplina delle mansioni*, cit., p. 45 s.

⁵¹ GARGIULO, *Lo ius variandi*, cit., p. 10. *Contra* LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione*, cit., p. 13, secondo cui sarebbe certamente obbligato il lavoratore.

⁵² V. GARGIULO, *Lo ius variandi*, cit., p. 10 s. Potrebbe residuare un esercizio di autotutela da parte del dipendente che rifiuti di svolgere mansioni per le quali non ha la necessaria capacità anche secondo MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni*, cit., p. 444; ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, cit., ipotizza tra le possibili conseguenze alla luce della nuova previsione normativa anche l’esperibilità di un’azione di adempimento, *ex art. 1453 c.c.*, ovvero la giusta causa delle dimissioni eventualmente rese dal lavoratore; DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina*, cit., p. 7; BELLAVISTA, *Il nuovo art. 2103*, cit., 2, per il quale l’obbligo formativo avrebbe valenza meramente simbolica.

⁵³ AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., p. 25. Così anche GARGIULO, *Lo ius variandi*, cit., p. 10 s. secondo cui residua in astratto la possibilità per il prestatore di lavoro di richiedere un risarcimento del danno subito a causa dell’altrui inadempimento all’obbligo formativo “la cui quantificazione si presenta però assai ardua e comunque connessa all’assolvimento di un onere probatorio integralmente incombente sul prestatore”.

formazione impartita ovvero quando, in fase di addestramento, non osservi attentamente le indicazioni che riceve⁵⁴. C'è da chiedersi se possa integrarsi un'ipotesi di inadempimento altresì nel caso in cui il lavoratore non sia riuscito a conseguire l'obiettivo formativo per ragioni a lui imputabili.

La contrattazione potrebbe in parte dissipare i dubbi che pone la formulazione della norma e soprattutto – come auspica la dottrina – prevedere l'utilizzo dei fondi interprofessionali per questo tipo di formazione, nonché per la manutenzione o adeguamento professionale e per politiche di *welfare* aziendale dirette a incrementare il bagaglio di competenze professionali dei lavoratori⁵⁵.

Non poche rilevanti difficoltà derivano, poi, dalla natura privatistica del negozio collettivo e dalla sua limitata efficacia soggettiva⁵⁶. Il meccanismo disegnato dal legislatore del d.lgs. n. 81/2015, infatti, rischia di incepparsi nei casi, non rari, in cui il contratto collettivo (e conseguentemente la valutazione confluita nella classificazione delle mansioni in esso contenuta) non si applichi. In siffatte circostanze si pone il problema di verificare se il datore può esercitare lo *ius variandi* in senso orizzontale, e se può farlo, quali limiti eventualmente operano.

La soggezione alle regole civilistiche in tema di efficacia soggettiva del negozio collettivo dovrebbe comportare l'impossibilità per il datore di lavoro di esercitare unilateralmente il potere modificativo delle mansioni⁵⁷. In tali

⁵⁴ Su tali aspetti v. GARGIULO, *Lo ius variandi*, cit., p. 10 s., secondo cui, se in talune situazioni è necessario procedere alla formazione del lavoratore a cui sono attribuite nuove mansioni, “vuol dire che i compiti non appartengono, in tutto o in parte, all'attuale patrimonio professionale del prestatore; ne discende che nell'assolvimento di quell'attività non potrà essere richiesta la diligenza connessa 'alla natura della prestazione' (ex art. 2104 cod. civ.) e dunque l'eventuale inadempimento, anche solo parziale, non potrà essere sanzionato disciplinarmente; ipotesi invece possibile se il lavoratore, avendone le competenze, ed essendo tenuto ad un determinato standard di condotta, non ottempera a quanto richiestogli”.

⁵⁵ Suggestisce il concorso dei fondi interprofessionali per la formazione continua e/o altri sistemi bilaterali di governo del mercato del lavoro BROLO, *Disciplina delle mansioni*, cit., p. 87; TIRABOSCHI, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, in *Adapt Labour Studies e-Book*, 2015, n. 45, p. 22. Per un sollecito a governare in sede negoziale percorsi di mobilità “credibili”, v. anche LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione*, cit., p. 13.

⁵⁶ V. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003. Sul tema della parziale in attuazione dell'art. 39 Cost. sono ancora attuali le riflessioni di D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione*, oggi, in *DLRI*, 1998, p. 665 ss.

⁵⁷ Qualifica il rinvio alla contrattazione collettiva “come attribuzione di una speciale legittimazione negoziale necessaria al datore per usufruire della flessibilità nell'uso della manodopera”: GARILLI, *Flessibilità organizzativa e mansioni*, cit., p. 577.

casi sarebbe invece possibile giungere a un accordo individuale “di modifica delle mansioni, del livello di inquadramento e della relativa retribuzione (...) nell’interesse del lavoratore alla conservazione dell’occupazione, all’acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita”⁵⁸. Si ritiene debba escludersi che, attraverso il rinvio presente al co. 1 dell’art. 2103 cod. civ., si siano volute conferire funzioni normative alla negoziazione collettiva per integrare la fattispecie legale.

4. *L’art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 e il giudizio di equivalenza nel lavoro pubblico*

L’art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 importa nell’ambito del lavoro privato, con qualche variazione, la soluzione normativa, in tema di mutamento di mansioni, prevista nell’originaria formulazione dell’art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 per il pubblico impiego (prima della modifica di cui al d.lgs. n. 150/2009), scegliendo di alimentare l’interscambio tra principi e modelli regolativi esistenti nelle due diverse aree⁵⁹.

Il Testo unico del pubblico impiego aveva assegnato la titolarità del potere valutativo in merito all’equivalenza delle mansioni agli agenti contrattuali che, in sede di redazione dei negozi collettivi, dovevano esercitarlo preventivamente inserendo nello stesso livello o area contrattuale i profili professionali ritenuti, in astratto e presuntivamente, di pari valore e qualità; ciò senza alcuna possibilità di azione da parte del giudice che “– anche se richiesto – era (ed è) costretto ad astenersi dal giudicare per non interferire su soluzioni che il legislatore ha rimesso all’autonomia collettiva”⁶⁰.

⁵⁸ Sostiene che in tali situazioni, in applicazione dell’art. 3 Cost., una via d’uscita potrebbe essere rappresentata dall’utilizzo della scala classificatoria del contratto collettivo di riferimento benché non trovi applicazione (analogamente a quanto accade con l’art. 36 Cost. per la parte retributiva) NUZZO, *Il nuovo art. 2103*, cit., p. 1054.

⁵⁹ L’ispirazione al meccanismo previsto per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni è esplicitata nella Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo. Sul processo di convergenza e interscambio tra principi e modelli regolativi tra lavoro pubblico e privato in tema di equivalenza di mansioni v. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale*, cit., p. 993 ss.; ID., *Ancora sull’equivalenza delle mansioni*, cit., p. 1341 ss., nonché gli autori citati nelle note seguenti.

⁶⁰ MEUCCI, *Il mutamento di mansioni*, cit., p. 4. Sulla contrattazione quale fonte contrattuale sovrana nel valutare l’equivalenza professionale nell’ambito del lavoro pubblico v. VENDRAMIN,

Questo assetto ha consolidato interpretazioni giurisprudenziali che, per un verso, sottolineano gli aspetti più sostanzialmente garantisti del modello regolativo operante in ambito privatistico (ci si riferisce soprattutto al principio di effettività del mutamento) e, per l'altro, leggendo in termini "formali" l'equivalenza, affidano, nell'area del lavoro pubblico, il giudizio per intero e in via esclusiva all'autonomia collettiva, che può quindi ampliare, secondo il suo apprezzamento, l'area dei poteri unilaterali datoriali⁶¹. In siffatta prospettiva, condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti è la mera previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva, ritenendosi che il riferimento alla professionalità acquisita – aspetto, necessariamente soggettivo – mal si concili "con le esigenze di certezza, di corrispondenza tra mansioni e posto in organico alla stregua dello schematismo che ancora connota e caratterizza il rapporto di lavoro pubblico"⁶².

L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico privatizzato all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali, in *LPA*, 2009, n. 6, p. 997 ss.; CAPONETTI, *Le mansioni nel pubblico impiego*, in *LPO*, 2006, p. 451; FIORILLO, *Sub art. 56*, in CORPACI, RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *NLCC*, 1999, p. 1932; CAMPANELLA, *Mansioni e ius variandi nel lavoro pubblico*, in *LPA*, 1999, p. 64; LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *ADL*, 1999, p. 1640 ss.; LISO, *Autonomia Collettiva e occupazione*, in *DLRI*, 1998, p. 256.

⁶¹ *Ex multis* Cass. 21 maggio 2009 n. 11835, per cui "in materia di pubblico impiego privatizzato, l'art. 52, co. 1, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, (...) ha recepito – attese le perduranti peculiarità relative alla natura pubblica del datore di lavoro, tuttora condizionato, nell'organizzazione del lavoro, da vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e di compatibilità finanziaria delle risorse – un concetto di equivalenza 'formale', ancorato alle previsioni della contrattazione collettiva (indipendentemente dalla professionalità acquisita) e non sindacabile dal giudice".

⁶² Cass. 26 febbraio 2014 n. 4583, in *DJ*. Cfr., tra le più recenti, Cass. 23 ottobre 2014 n. 22535, in *FI*, 2015, I, I, c. 116; Cass. 26 marzo 2014 n. 7106, in *Mass. GC*, 2014; Cass. 25 novembre 2013 n. 26285, in *DJ*; già Cass. Sez. Un. 4 aprile 2008 n. 8740, in *LPA*, 2008, n. 2, II, p. 353, nt. MURRONE. Su tali profili, in dottrina, v. SORDI, *Il sindacato giudiziale sugli atti della pubblica amministrazione datrice di lavoro*, relazione al Corso della Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci 2-4 aprile 2014, p. 17; LANOTTE, *Mobilità professionale e progressioni di carriera nel lavoro pubblico privatizzato*, Giappichelli, 2012; TAMPIERI, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico*, in *RIDL*, 2011, n. 1, II, p. 149 ss.; ESPOSITO, *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico*, in CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, p. 167 ss.; PERRINO, *L'equivalenza delle mansioni tra riforma Brunetta e poteri del giudice: possibili scenari*, in *FI*, 2010, n. 9, I, c. 2376; VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico*, cit., p. 997 ss.; ESPOSITO (a cura di), *Mansioni e professionalità nel pubblico impiego tra efficienza organizzativa e diligenza del prestatore di lavoro*, Jovene, 2007.

A fronte di una riserva assoluta alla contrattazione collettiva, solo eccezionalmente, in presenza di clausole collettive manifestamente irrazionali o incoerenti, idonee a violare il dovere di correttezza, si è ammesso il sindacato giudiziale sulle operazioni negoziali di mobilità⁶³.

In dottrina e in giurisprudenza non è mancato chi ha provato a mettere in comunicazione il modello di accertamento dell'equivalenza operante nell'area del lavoro pubblico con quello dettato dall'art. 2103 cod. civ. statutario, compiendo operazioni di travaso di parte della strumentazione ermeneutica forgiata per il privato al fine di massimizzare la tutela (e valorizzazione) della professionalità del lavoratore, talora messa in pericolo a fronte di inquadramenti ampi e generici definiti dai soggetti collettivi⁶⁴ (sui tentativi inversi di estensione al privato del meccanismo vigente nel pubblico per rendere più flessibile l'esercizio della mobilità orizzontale v. *supra* par. 3).

La questione dell'interpretazione della riserva contenuta nell'art. 52 come assoluta o relativa si è riproposta alla luce dell'attuale versione della norma, modificata dalla riforma Brunetta, che ha ridefinito i confini per l'esercizio legittimo dello *ius variandi* nella mobilità orizzontale, inserendo il richiamo alle "mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento".

Secondo la lettura prevalente in dottrina il rinvio ai contratti collettivi resta implicito, sebbene sia stato rimosso il riferimento alle mansioni "considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi"⁶⁵.

⁶³ V. Cass. 22 dicembre 2008, n. 29919, in *LPA*, 2008, 6, 1147, secondo cui se "è vero che nel declinare la nozione di equivalenza le parti contrattuali mantengono un ampio margine di apprezzamento non sindacabile direttamente, rimane fermo che qualora la valutazione venga effettuata in termini che, superando ogni limite di ragionevolezza, si risolvano nella riconduzione su di unico piano di posizioni professionali che nulla hanno da condividere, la clausola contrattuale si pone in diretto contrasto con il d.lgs. n. 165 del 2001, art. 52, ed è conseguentemente invalida".

⁶⁴ VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico*, cit., p. 997 ss. che sul punto richiama GRAGNOLI, *Le qualifiche dei nuovi contratti: il reinquadramento e la fase transitoria*, in *LPA*, 1999, 1, p. 109. Cfr. altresì PERRINO, *Il rapporto di lavoro pubblico*, Cedam, 2004, p. 219 ss.; CURZIO, *Pubblico Impiego, sospensioni, congedi, aspettative, mutamenti di mansioni, promozioni*, in *D&L*, 2002, I, p. 247 ss. In termini anche alcune pronunce di merito.

⁶⁵ AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni*, cit., p. 11, n. 21, secondo cui la modifica del 2009 non sembra tale da giustificare di per sé un cambiamento degli esiti cui è pervenuta la giurisprudenza richiamata; SORDI, *Il sindacato giudiziale sugli atti*, cit., p. 17. Cfr. altresì FERRANTE, *Nuove norme in tema di inquadramento e di progressione di carriera dei dipendenti pubblici*, in GARILLI, NAPOLI (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Cedam, 2013, p. 463, secondo cui "al giudice non è dato sovrapporre la propria, alla valutazione formulata in

Del resto, non essendo presente nell'art. 52, d.lgs. n. 165 alcun riferimento alle mansioni “ultime effettivamente svolte”, anche a voler ammettere un intervento giudiziale di controllo dell'equivalenza, si dovrebbe escludere che, ai fini dello stesso, il giudice possa utilizzare quale parametro l'effettivo percorso professionale del lavoratore⁶⁶, con il rischio, inesistente nel settore privato, di creare una nozione di equivalenza astratta e fine a se stessa, funzionale alle logiche dell'organizzazione degli uffici e non anche alla tutela e allo sviluppo della professionalità concreta del lavoratore.

A ciò va aggiunto il dato che, nell'attuale formulazione della norma, il sintagma “considerate equivalenti” – che, in passato, ha consentito agli interpreti di ridisegnare i confini tra determinazioni contrattuali e accertamento giudiziale – è venuto meno, con conseguente eliminazione, per lo meno testualmente, della possibilità per il giudice di verificare l'effettiva equivalenza delle mansioni contenute in una medesima “area di inquadramento”⁶⁷.

Sebbene sia dominante la lettura in termini assoluti della riserva (in giurisprudenza non risultano pronunce *post* Brunetta), si registrano tuttora voci contrarie che escludono che l'accertamento giudiziale dell'equivalenza debba essere limitato alla mera verifica della riconducibilità astratta delle nuove e vecchie mansioni alla medesima area di inquadramento, ritenendo che – nell'ambito del perimetro invalicabile delimitato dai contratti collettivi – l'interprete sia chiamato ad accertare in concreto la sussistenza dei rapporti di equivalenza professionale⁶⁸.

sede collettiva”; PECORARO, *La mobilità orizzontale nel lavoro pubblico: tra equivalenza formale e sostanziale*, in *LPA*, 2012, I, p. 219; MISCIONE, *Mansioni, progressioni professionali e altri strumenti premiali*, in CARINCI F., MAINARDI (a cura di), *La terza riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Giuffrè, 2011, p. 123 ss. Dubitativamente ESPOSITO, *Ordinamento professionale e disciplina delle mansioni*, cit., p. 171; VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico*, cit., p. 997.

⁶⁶ VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico*, cit., p. 997.

⁶⁷ Su tali profili v. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale*, cit., p. 1008 s. e *ivi* riferimenti.

⁶⁸ Cfr. VISCOMI, *Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali*, in *DLRI*, 2013, p. 64; PISANI, *La rilegificazione della equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico contrattualizzato*, in *MGL*, 2012, p. 828 ss. Ritengono sia stata abbandonata con la riforma Brunetta la formulazione originaria dell'art. 52 GARGIULO, *Lo ius variandi*, cit., p. 2 s. (che qualifica la scelta del legislatore come “soluzione di arretramento” in senso sostanziale e temporale); MEUCCI, *Il mutamento di mansioni*, cit., p. 4.

Come per il lavoro privato, le concrete *chances* per il dipendente pubblico di ricevere una effettiva tutela della professionalità si giocheranno sul campo delle previsioni negoziali nelle prossime tornate contrattuali⁶⁹ e dell'interpretazione giudiziale, i cui margini – presumibilmente – saranno tanto più ristretti quanto più “strutturate” saranno le determinazioni della contrattazione collettiva e quanto più i sistemi classificatori saranno “agganciati” all'attività concretamente svolta dai lavoratori inquadrati al loro interno.

⁶⁹ Per un'analisi del panorama contrattualmente vigente nel lavoro pubblico v. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni*, cit., p. 1349 ss.

Abstract

Il saggio analizza la disciplina del mutamento orizzontale di mansioni, riscritta dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, attuativo del c.d. *Jobs Act*, nella prospettiva di un alleggerimento dei vincoli legali a beneficio delle prerogative datoriali e dell'azione della contrattazione collettiva. Nella lettura proposta la ridefinizione dell'area delle mansioni "esigibili" si sostanzia in un ridimensionamento della protezione riservata al lavoratore subordinato, le cui concrete chances di ricevere una effettiva tutela della professionalità si giocheranno, per un verso, sul campo delle previsioni negoziali nelle prossime tornate contrattuali e, dall'altro, degli spazi che il sindacato giudiziale riuscirà a riservarsi nella nuova cornice legale.

The essay analyzes the discipline of the horizontal change of tasks after the reform introduced by the article 3 of the legislative decree n. 81/2015, so-called Jobs Act, which amended article 2103 of the civil code. The Author focuses on the centrality that the new regulation assigns to employers' unilateral prerogatives and to collective agreements to reduce legal restrictions. The extension of the tasks due by the employee results in a reduction of protections at work, depending the concrete chances of safeguarding workers' professionalism on the provisions that will be introduced by collective agreements and, on the other hand, on the approach, permissive rather than restrictive, that labour courts will adopt in case law.

Key words

Mansioni, equivalenza professionale, inquadramento, sindacato giudiziale, autonomia collettiva, Jobs Act.

Tasks, professional equivalence, classification system, judicial review, collective autonomy, Jobs Act.

Elena Paparella

La partecipazione di lavoratori tra premi di risultato, lavoro agile e norme del Jobs Act sui licenziamenti: quale attuazione dell'art. 46 della Costituzione?

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Incrementi di produttività, partecipazione dei lavoratori, premi di risultato e lavoro agile. **3.** I rischi del lavoro agile. **4.** La nuova partecipazione paritetica dei lavoratori come “condizione” e lo “svuotamento” della decisione partecipata. **5.** La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende nei passaggi costituenti. **6.** Conclusioni: le nuove forme di partecipazione e l'art. 46 Cost.

1. Premessa

I commi 182-191 dell'art. 1 della legge di stabilità del 2016¹ introducono alcune forme di detassazione in caso di *benefits* corrisposti per incrementi di produttività, qualità, efficienza ed innovazione² e/o nel caso di aziende che coinvolgano “pariteticamente” i lavoratori nell'organizzazione dell'impresa³. I premi di risultato sarebbero, infatti, soggetti ad un'imposta sostitutiva del-

¹ L. 28 dicembre 2015, n. 208, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge stabilità 2016)*.

² Art. 1, co. 182, l. n. 208/2015, “Salva espressa rinuncia scritta del prestatore di lavoro, sono soggetti ad un'imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e delle addizionali regionali e comunali pari al 10 per cento, entro il limite d'importo complessivo di 2000 euro lordi, i premi di risultato di ammontare variabile la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione, misurabili e verificabili sulla base di criteri definiti con il decreto (...) nonché le somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa”.

³ Art. 1, co. 189, l. n. 208/2015, “Il limite di cui al comma 182 è aumentato fino ad un importo non superiore a 2.500 euro per le aziende che coinvolgono pariteticamente i lavoratori nell'organizzazione del lavoro”.

l'Irpef e delle addizionali regionali e comunali pari al 10 per cento, entro il limite di importo complessivo di 2000 euro lordi. È peraltro previsto che lo sgravio possa essere elevato anche ad un ammontare di 2.500 euro “per le aziende che coinvolgono pariteticamente i lavoratori nell'organizzazione del lavoro”.

Quest'ultimo aspetto della normativa esaminata si rivela di particolare interesse in una prospettiva di analisi della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende, da ricollegare al diritto sancito nell'art. 46 Cost.⁴. L'intento, in questa sede, è per l'appunto quello di avviare, sia pure per cenni, una riflessione focalizzata su tale inedita connessione tra dinamiche partecipative a livello dell'azienda e meccanismi premiali. Appare, infatti, con una certa evidenza che il valore della partecipazione – nonché il diritto di partecipare – riferibili alla posizione soggettiva del prestatore di lavoro, rischiano di essere diminuiti, e non di poco, sia per ragioni collegate ad alcuni aspetti salienti della vigente legislazione in materia di mercato del lavoro⁵, in particolare della nuova disciplina relativa ai licenziamenti⁶, che per motivi riconducibili alla particolare natura di alcuni “incrementi” considerati ai fini premiali, più specificamente il c.d. “lavoro agile”.

In altri termini, tale nuova disciplina sembrerebbe dare origine ad una circolarità tra partecipazione dei lavoratori, tipologia di incrementi di produttività prescelti ai fini premiali ed esercizio dei poteri del datore di lavoro, che potrebbe rivelarsi non del tutto virtuosa e, per questa ragione, non del tutto irrilevante in una prospettiva di diritto costituzionale, poiché di fatto posizionata al crocevia tra la controversa attuazione dell'art.46 Cost. e le questioni concernenti la garanzia dei diritti fondamentali dei lavoratori – più specificamente, ma non soltanto – in materia di licenziamenti, considerato in modo particolare la previsione del “lavoro agile” tra le tipologie di incremento da farsi rientrare nell'ambito premiale.

⁴ Art. 46 Cost.: “Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione. La Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende”.

⁵ L.10 dicembre 2014, n. 183, *Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, c.d. “Jobs Act”.

⁶ D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, *Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della l. 10 dicembre 2014, n. 183*, cfr. CARINCI, CESTER (a cura di), *I li-*

2. *Incrementi di produttività, partecipazione dei lavoratori, premi di risultato e lavoro agile*

Il d.m. 25 marzo 2016⁷, collegato alla legge di stabilità 2016, ha quindi disciplinato sia i criteri di misurazione degli incrementi considerati ai fini della detassazione⁸, che gli strumenti e le modalità di partecipazione dei lavoratori all'organizzazione del lavoro⁹.

Per quanto riguarda i primi, il decreto stabilisce che “per premi di risultato s'intendono le somme di ammontare variabile la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità efficienza ed innovazione”¹⁰. Devono essere quindi i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali¹¹, a dover prevedere i criteri di misurazione e verifica di tali incrementi, mentre le specifiche tipologie di questi sono indicate nel decreto più come ventaglio di possibilità, che come definizioni tassative. La disposizione prevede, infatti, che gli incrementi “possono consistere nell'aumento della produzione o in risparmi dei fattori produttivi ovvero nel miglioramento della qualità dei prodotti e dei processi, anche attraverso la riorganizzazione dell'orario di lavoro non straordinario o il ricorso al lavoro agile quale modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, rispetto ad un periodo congruo definito dall'accordo”¹². Si osserva, quindi, che nel definire la competenza della sede della contrattazione solo per ciò che riguarda la previsione dei criteri di misurazione e verifica degli incrementi di produttività, di fatto la nuova disciplina consente non irrilevanti spazi di scelta discrezionale per ciò che concerne l'individuazione degli stessi

cenziamenti all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 - (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti), Adapt Labour Studies, Adapt - University Press, E-Book series, n. 46, 2015; inoltre cfr. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”, n. 190/2013.

⁷ Decreto del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, 25 marzo 2016.

⁸ Art. 2, d.m. 25 marzo 2016.

⁹ Art. 4, d.m. 25 marzo 2016.

¹⁰ Art. 2, co. 1, d.m. 25 marzo 2016.

¹¹ Si tratta dei contratti collettivi di cui all'art. 51 del d.lgs n. 51/2015, “per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”.

¹² Art. 2, co. 2, d.m. 25 marzo 2016.

incrementi ed inoltre lascia aperta la questione dello strumento o del soggetto cui far risalire tale discrezionalità, poiché non è espressamente indicato se debba trattarsi del contratto stesso o del datore di lavoro.

Dalla stessa disposizione – art. 2, c. 2, d.m. 25 marzo 2016 – emerge, quindi, l'altro dato che potrebbe rivelarsi problematico nella prospettiva delle garanzie delle prestazioni dei lavoratori. Come poc'anzi indicato, tra gli incrementi premiabili vi è indicato anche “il ricorso al lavoro agile quale modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, rispetto ad un periodo congruo definito dall'accordo”, che senza dubbio rientra in un flusso di cambiamenti in una certa misura irreversibili, concernenti le modalità della prestazione lavorativa, ma che in questo quadro di interminabile “grande riforma” della cornice giuridica complessiva del mercato del lavoro, può presentare elementi di rischio per il prestatore di lavoro, soprattutto se, come nella materia in questione, il lavoro agile è collegato a meccanismi premiali, a loro volta collegati a modalità di partecipazione rese in qualche misura asimmetriche, anziché paritetiche, dalla nuova disciplina sui licenziamenti.

3. I rischi del lavoro agile

In effetti, ancora prima, e indipendentemente dalla connessione con i premi e la partecipazione di cui alla nuova disciplina, le debolezze del lavoro agile – c.d. *smart working* – possono manifestarsi secondo varie direttrici. Una prima direttrice concerne senza dubbio l'intrinseca “alea” di cui si connota tale modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, da ricondursi alle tutele minime dell'orario di lavoro, alla sicurezza sul lavoro, ai controlli a distanza, per citare solo alcuni dei fattori di criticità. Una seconda direttrice attiene a problematiche di portata più ampia, che ricomprendono gli aspetti controversi del lavoro agile nel più vasto spettro dei temi inerenti la c.d. *flessibilizzazione* dell'esecuzione della prestazione lavorativa. Quest'ultima si ritiene debba essere distinta – in quanto sottospecie di questa – da quella *flessibilità* ormai comunemente ricondotta al mercato del lavoro generalmente inteso e/o alla condizione dei lavoratori, dipendenti e non¹³. La *flessibilizza-*

¹³ È noto il saggio di SENNET, *The Corrosion of Character. The Personal Consequences of Work in the New Capitalism*, Norton & C., 1998, trad. it., *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo ca-*

zione della prestazione appare, infatti, maggiormente assimilabile alla flessibilità c.d. endo-aziendale per la quale al prestatore di lavoro sono richieste doti di “agilità” di *performance*, da tradursi in qualcosa di non molto diverso dall’effettiva disponibilità al passaggio da una mansione ad un’altra – di livello equivalente, superiore o anche inferiore – nell’ambito della stessa azienda¹⁴. Pertanto, anche la *flessibilizzazione* della prestazione caratterizzante il lavoro agile sembrerebbe porsi in forte sintonia con quelle trasformazioni del lavoro che connotano la “quarta rivoluzione industriale”, con tutte le controverse implicazioni che possono rivelarsi in uno scenario così complicato.

Seguendo la prima e la seconda direttrice – e benché non sia possibile in questa sede un’analisi adeguata di tematiche così delicate – occorre almeno preliminarmente chiedersi quali siano le tutele effettive offerte ai lavoratori in condizioni di *smart working*, sul quale si sta di recente cimentando il legislatore italiano.

Si registra, infatti, un significativo tempismo tra la presentazione di due disegni di legge – il d.d.l. 2233¹⁵ e il d.d.l. 2229¹⁶ – e la emanazione del Decreto ministeriale del 25 marzo 2016, di attuazione delle disposizioni della legge di stabilità in materia di premi di risultato connessi con la partecipazione paritetica e con incrementi di produttività tra i quali è incluso, per l’appunto, il lavoro agile. Sembrerebbe, infatti, che il Governo stia perseguendo, con una certa determinatezza, l’obiettivo di introdurre ancora una volta un “inedito”, nei termini di una disciplina di legge su di una materia che sino ad ora è stata esclusivo oggetto di contratti e accordi, occorre,

pitalismo sulla vita personale, Feltrinelli, 1999, ed ancora, per un percorso filosofico avente ad oggetto la flessibilità e l’insicurezza della condizione lavorativa, cfr. POSSENTI, *Flessibilità. Retoriche e politiche di una condizione contemporanea*, Ombre Corte editore, 2012.

¹⁴ Per cui si ritiene si possa parlare di un genere diverso, e “terzo”, di flessibilità rispetto a quelli della flessibilità in entrata e in uscita dal mercato del lavoro, su questo tema sia consentito rinviare a PAPARELLA, *La flessibilità della prestazione lavorativa e l’incerta legittimità costituzionale del demansionamento nel Jobs Act e nella normativa delegata*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015.

¹⁵ AS n. 2233, Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Misure per la tutela del lavoro autonomo e non imprenditoriale e misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*, Disegno di legge collegato alla manovra di finanza pubblica, ai sensi dell’art. 126-bis del Regolamento, presentato in data 8 febbraio 2016, attualmente in corso di esame in commissione Lavoro e previdenza sociale.

¹⁶ AS n. 2229, *Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale*, presentato il 3 febbraio 2016, attualmente in corso di esame in commissione Lavoro e previdenza sociale.

quindi, anche in questo caso, verificare che questa sia compatibile con principi e diritti fondamentali.

Più specificamente, nel primo dei due recenti disegni di legge del governo sono disciplinati alcuni aspetti, quali la durata massima dell'orario e la responsabilità del datore di lavoro in materia di sicurezza, che mirerebbero a tutelare il "lavoratore agile" dalle più probabili distorsioni di tale concetto di "agilità", peraltro già ampiamente declinato nell'esperienza recente di alcune aziende medio-grandi¹⁷. Il d.d.l. n. 2233 stabilisce che non si tratta di una nuova tipologia contrattuale, ma di una diversa modalità di svolgimento della prestazione lavorativa¹⁸, ricollegata ad obiettivi quali l'aumento della produttività e/o la conciliazione dei tempi di vita e lavoro. Nel d.d.l. 2233 sono quindi elencate le modalità specifiche di svolgimento del lavoro agile concernenti la flessibilità tra lo svolgimento della prestazione in parte all'interno e in parte all'esterno dei locali dell'azienda, la durata massima dell'orario, la possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici, l'assenza di una postazione fissa durante i periodi di lavoro svolti all'esterno dei locali aziendali¹⁹. Inoltre, lo stesso d.d.l. prevede che il datore di lavoro sia responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa²⁰, e che tali modalità di svolgimento della prestazione possono essere estese, "in quanto compatibili", anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche²¹.

Il successivo d.d.l. 2229 delinea ulteriormente i caratteri del lavoro agile in riferimento a "forme di lavoro autonomo o subordinato rese in modalità agile e cioè in funzione di progetti e obiettivi o a risultati, resi senza vincoli di orario o di luogo rispetto alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa (...) con riferimento a lavoratori, operativi per il tramite di piattaforme informatiche, strumenti tecnologici anche portatili o sistemi inter-

¹⁷ Si veda DAGNINO, TOMASSETTI, TOURRES (a cura di), *Il "lavoro agile" nella contrattazione collettiva oggi. Analisi sui contenuti di 915 contratti della banca dati www.farecontrattazione.it*, Working paper n. 2/2016; Adapt University Press, 2016.

¹⁸ L'art. 13, co. 1, d.d.l. 2233, il lavoro agile consiste in una "modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, allo scopo di incrementarne la produttività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro".

¹⁹ Art. 13, co. 2, lett. a), b), c), d.d.l. 2233.

²⁰ Art. 13, co. 3, d.d.l. 2233.

²¹ Art. 13, co. 4, d.d.l. 2233.

connessi”²², inoltre rinvia anch’esso ai contratti collettivi aziendali o territoriali per la definizione dei termini e delle condizioni della prestazione²³. Dalla relazione introduttiva del d.d.l. 2229 emerge chiaramente l’intento di voler fornire strumenti normativi coerenti con le trasformazioni del lavoro collegate allo sviluppo tecnologico, al fine di tenere nel giusto conto i “nuovi paradigmi dello sviluppo economico (...) e dello sviluppo sociale nella piena valorizzazione della persona”²⁴. In realtà, occorrerà verificare quale sarà la rete di garanzie effettivamente predisposta per mezzo della contrattazione, nei termini specifici della protezione sociale, delle tutele collegate ai controlli a distanza, della garanzia dei diritti di partecipazione all’associazionismo in azienda. In altri termini, occorre porsi il problema di preservare questa modalità lavorativa dagli effetti negativi della “individualizzazione” della condizione lavorativa intesa in senso generale²⁵, oltre che di sviluppare tali modelli organizzativi di lavoro nel rispetto dei fondamenti costituzionali²⁶.

²² Art. 1, co. 1, d.d.l. 2229.

²³ Art. 1, co. 1, lett. a), d.d.l. 2229, i lavoratori che in modalità di lavoro agile devono essere “inseriti in modo continuativo in modelli organizzativi di lavoro agile così come definiti e disciplinati da contratti di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda”.

²⁴ Cfr. d.d.l. 2229, relazione introduttiva, “L’obiettivo del presente disegno di legge è (...) di fornire alle parti del contratto di lavoro e agli attori del sistema di relazioni industriali, in chiave di prossimità e di sussidiarietà, una adeguata cornice legale entro cui ricondurre una nuova idea di lavoro e impresa che via via emerge con la diffusione della fabbrica digitale, della economia della condivisione e di quei ‘sistemi intelligenti’ tra di loro connessi per il tramite di reti di impresa, piattaforme *open access* di cooperazione, distretti industriali e della conoscenza popolati di ricercatori, analisti, progettisti, *startupper*, *freelance*, creativi, programmatori e sviluppatori che si muovono in una realtà agile e in continua evoluzione”.

²⁵ Sul tema del “processo di individualizzazione che ha messo lavoratori in concorrenza l’uno con l’altro per stipendi e carriera”, cfr. FRANZINI, PIANTA, *Disuguaglianze. Quante sono, come combatterle*, Laterza, 2016, p. 133 ss.

²⁶ Si pensi in *primis* all’art. 35, co. 1, Cost., “La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”, sul punto, in riferimento al tema del lavoro autonomo cfr. ALLEGRI, *Quali tutele per quali soggetti del lavoro autonomo e intermittente? Prime note su due iniziative legislative*, in Menabò di *Etica e Economia*, n. 45, 19 giugno 2016.

4. *La nuova partecipazione paritetica dei lavoratori come “condizione” e lo “svuotamento” della decisione partecipata*

Nel mezzo tra le due direttrici di c.d. “debolezza” del lavoro agile indicate – quella delle tutele minime e quella della ascrivibilità a processi di flessibilizzazione della prestazione lavorativa – può essere collocata una terza, originata dalla recente normativa già in vigore ed amplificata dalle proposte in discussione²⁷, che per l'appunto attiene al combinato tra il ricorso al lavoro agile ricompreso tra le tipologie di incremento di produttività premiabili²⁸ e la partecipazione paritetica dei lavoratori quale condizione per il riconoscimento di detti incrementi²⁹.

In tal modo sembrerebbe definito un circuito che rischia di connotarsi con qualche elemento di rischio per i lavoratori, oltre che di vizio decisionale nella sedi partecipate da responsabili di azienda e lavoratori. In altre parole, *in primis* il ricorso al lavoro agile deciso nelle sedi di “partecipazione paritetica”, indotto anche da incentivi premiali e non esclusivamente dalle finalità dello *smart working*, farebbe pensare all'innescarsi di un processo, tra la decisione partecipata dai lavoratori, la scelta del lavoro agile e il relativo premio, non del tutto neutra. In secondo luogo, come si è detto, la decisione stessa potrebbe essere indebolita, sul versante dei lavoratori coinvolti, a causa della nuova normativa sui licenziamenti che nel Jobs Act hanno fortemente diminuito le tutele³⁰. Nel complesso, il momento partecipativo risulta poten-

²⁷ Art. 13, co. 5, ddl 2233, “gli incentivi di carattere fiscale e contributivo eventualmente riconosciuti in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza del lavoro subordinato sono applicabili anche quando l'attività lavorativa sia prestata in modalità di lavoro agile”.

²⁸ Art. 1, co. 182, legge n. 208/2015

²⁹ Art. 1, co. 189, legge n. 208/2015, “Il limite di cui al comma 182 è aumentato fino ad un importo non superiore a 2500 euro per le aziende che coinvolgono pariteticamente i lavoratori nell'organizzazione del lavoro (...)” e art. 4 d.m. 25 marzo 2016, “L'incremento di cui all'art. 1, comma 189, della legge n. 208 del 2015 è riconosciuto qualora i contratti collettivi di cui all'art. 1, comma 1 lettera a), prevedano strumenti e modalità di coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro da realizzarsi attraverso un piano che stabilisca, a titolo esemplificativo, la costituzione di gruppi di lavoro nei quali operano responsabili aziendali e lavoratori finalizzati al miglioramento o all'innovazione di aree produttive o sistemi di produzione e che prevedono strutture permanenti di consultazione e monitoraggio degli obiettivi da perseguire e delle risorse necessarie nonché la predisposizione di rapporti periodici che illustrino le attività svolte e i risultati raggiunti”.

³⁰ Sembrerebbe un obiettivo di politica legislativa del governo l'introduzione di una disciplina ordinaria sul lavoro agile che tuttavia entrerebbe nel circuito non virtuoso della mancanza

zialmente e/o sostanzialmente svuotato di effettività, anche in controtendenza ad alcuni recenti interventi di politica legislativa.

A tale riguardo, occorre ricordare che negli ultimi anni è stato posto in essere un tentativo di rivalutare la partecipazione dei lavoratori in azienda. In questo periodo di grandi trasformazioni – nonché di grande crisi – del modello prevalente della rappresentanza sindacale unitaria, oltre che della contrattazione centralizzata, il ricorso a forme di partecipazione dei lavoratori sono state considerate in qualche modo compensative degli effetti meno favorevoli della flessibilità del mercato del lavoro, proprio attraverso una corresponsabilizzazione sul piano delle politiche aziendali tra datori di lavoro e lavoratori.

Le nuove norme sulla partecipazione di cui agli artt. 182-191 dell'art. 1 della legge di stabilità 2016, in qualche misura, infatti, fanno eco, almeno per ciò che concerne la partecipazione agli utili, alle disposizioni di delega di cui all'art. 4, comma 62 della l. n. 92/2012, c.d. "legge Fornero"³¹, nel quale sono confluite alcune precedenti proposte legislative, con una vasta gamma di possibilità partecipative³² "al fine di conferire organicità e sistematicità alle norme in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché di partecipazione dei dipendenti agli utili e al capitale"³³. Tutto questo a riprova di un tentativo – anche se mai del tutto decisivo – di definizione e affermazione delle pratiche partecipative in azienda.

Ciò detto, l'aver posto la "partecipazione paritetica" come "condizione" ai fini dell'attribuzione dei *benefits* e dei premi per incrementi di produttività, desta non poche perplessità nella prospettiva del riconoscimento del "diritto

di c.d. "complementarietà istituzionale", ovvero della coerenza tra norme diverse ma collegate sulla stessa materia, Cfr. BELLOC, *Produttività del lavoro e innovazione: la complementarietà tra disciplina dei licenziamenti e contrattazione aziendale*, in Menabò di Etica e Economia, n. 34, 15 dicembre 2015; sui licenziamenti nel Jobs Act nella dottrina giuslavoristica, cfr. GHERA, GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015.

³¹ L. 28 giugno 2012, n. 92, "Disposizioni in materia di riforma di mercato del lavoro in una prospettiva di crescita".

³² Tra queste la partecipazione agli utili, gli obblighi di informazione e consultazione, l'istituzione di "organismi congiunti, paritetici o comunque misti, dotati di competenze di controllo e partecipazione nella gestione di materie quali la sicurezza dei luoghi di lavoro e la salute dei lavoratori, l'organizzazione del lavoro, la formazione professionale, la promozione e l'attuazione di una situazione effettiva di pari opportunità, le forme di remunerazione collegate al risultato, i servizi sociali destinati ai lavoratori e alle loro famiglie, forme di welfare aziendale ogni altra materia attinente alla responsabilità sociale dell'impresa", cfr. art. 4, comma 62, lett. a)-g), l. n. 92/2012.

³³ Art. 4, co. 62, l. 92/2012.

dei lavoratori a collaborare (...) alla gestione delle aziende”. In altri termini, viene da chiedersi se le forme di partecipazione introdotte, o in via di introduzione, siano effettivamente conformi alla *ratio* del diritto sancito all’art. 46 Cost., come forma partecipativa peculiare collegata alla condizione del lavoro subordinato, nonostante che l’attuale contesto socio-economico delle relazioni industriali sia ben diverso di quello che si configurava tra 800 e 900 nel quale affondano le radici di tale disposizione costituzionale.

5. *La partecipazione dei lavoratori alla gestione della aziende nei passaggi costituenti*

In tale prospettiva appare utile ricordare che il diritto alla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese sancito all’art. 46 Cost. è il risultato di un dibattito in Assemblea Costituente, tra comunisti, socialisti e cattolici, alimentato dall’esperienza politica e giuridica dei Consigli di gestione (Cdg)³⁴. Questi ebbero un momento di ascesa e di grande fermento proprio negli anni in cui si svolge tale dibattito, seguito da un declino che non ha mancato di incidere sugli esiti dei lavori della Costituente³⁵. Di fatto furono molti i problemi di carattere sia giuridico che politico posti dai Consigli di gestione, tra cui quello della compatibilità dei loro poteri deliberativi con la disciplina del codice civile relativa ai poteri direttivi e alla responsabilità di gestione dell’imprenditore, caratterizzati da assolutezza e unitarietà. A livello più strettamente politico è significativo il riferimento alla “identità schizofrenica” dei Cdg, che sono attivi in un ambito di gestione di poteri imprenditoriali dei quali la parte operaia sa di non poter mai diventare titolare, mentre nel contempo è di fatto politicamente responsabile nei confronti dei lavoratori per le scelte adottate³⁶. Gradualmente emerge l’incompatibilità

³⁴ “Proprio grazie allo strumento dei Consigli di gestione si era venuto delineando, sul finire del 1946, uno dei più significativi momenti di progettualità politica espressi dal movimento di classe del nostro paese”, così GHEZZI, *Commento art. 46*, in *Comm. Branca*, 1980, 89; cfr. PAPA-RELLA, *Commento art. 46*, in BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, p. 932 ss.

³⁵ L’esperienza dei Consigli di gestione ha origini teoriche e pratiche risalenti, si pensi all’esperienza storica dei Consigli torinesi del 1920, cfr. LEONARDI, *La partecipazione dei lavoratori in una prospettiva storica: i Consigli di gestione*, in *LI*, 1997, p. 480.

³⁶ CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, il Mulino, 1977, p. 164.

degli scopi, rispettivamente, dei lavoratori, decisi a progredire sulla via del socialismo, e della classe imprenditoriale, rivolta al perseguimento di una piena economia capitalistica. Queste divergenze sul piano politico e sociale sono la causa della estinzione dei Consigli di gestione e rappresentano l'antecedente storico fondamentale anche per comprendere le ragioni della mancata attuazione del dettato dell'art. 46³⁷.

In Assemblea Costituente la trattazione del tema della partecipazione dei lavoratori alla questione delle imprese non diede seguito, nella misura in cui ci si sarebbe aspettati, all'esperienza dei Cdg. La formula inizialmente proposta da Togliatti – "... necessità dell'organizzazione di Consigli di azienda come organi per l'esercizio di un controllo sulla produzione, da parte di tutte le categorie dei lavoratori, nell'interesse della collettività"³⁸ – indicava due elementi fondamentali: il "controllo", nonché gli stessi "consigli" quali organi preposti ad esso. Entrambe perderanno terreno, nella discussione in sede di III Sottocommissione, a favore di un enunciazione più attenuata ("collaborazione alla gestione") e disancorata dall'esperienza concreta dei Cdg³⁹. Nell'impostazione generale del tema, i costituenti privilegiarono un'idea di partecipazione che doveva svolgersi essenzialmente entro gli ambiti della realtà aziendale e che escludeva qualsiasi forma e strumento che potesse ampliarne la portata nel senso delle generali politiche extraziendali. Peraltro, per una parte della dottrina, solo in parte condivisibile, l'importanza storica del dibattito costituente sull'art. 46 sta nell'aver reso evidente, "più che in altri dibattiti, un problema procedurale, cioè la disarticolazione del tema del controllo sociale dell'attività economica in distinti, minuti, segmenti", in alti termini nell'aver rivelato "quanto fosse poco maturo il tema del controllo sociale dell'attività economica, sia nel dibattito interno delle varie forze politiche, sia in quello esterno tra di esse"⁴⁰.

Il proponente dell'articolo sulla partecipazione fu il comunista Pesenti

³⁷ Cominciarono a prevalere modalità di lotta sindacale accentrata, come nel caso della CGIL, attraverso una rappresentanza generale degli interessi di classe che voleva scongiurare ogni eventuale "deriva aziendalistica e frantumazione micro-corporativa delle rivendicazioni", cfr. LEONARDI, *La partecipazione*, cit., pp. 484-486.

³⁸ TOGLIATTI, *Discorsi parlamentari (1946-1964)*, Camera dei Deputati, 1984, I, p. 76.

³⁹ CRAVERI, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Il Mulino, 1977, p. 148, *contra* D'ANTONA, *Partecipazione*, cit., 14, che invece sostiene che "il punto centrale" della discussione in Assemblea Costituente fu quello del coordinamento tra l'affermazione di principio della partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese con la coeva esperienza dei Consigli di gestione.

⁴⁰ Così CRAVERI, *Sindacato e istituzioni*, cit., p. 112.

e la disposizione, in seguito presentata presso la III Sottocommissione da Corbi, era così formulata: “Per garantire lo sviluppo economico del Paese e per assicurare nell’interesse nazionale l’esercizio del diritto e delle forme di proprietà previste dalla legge, lo Stato assicura al lavoratore il diritto di partecipare alle funzioni di direzione delle imprese, siano esse aziende private, pubbliche o sotto il controllo della Nazione”⁴¹. L’intenzione dei proponenti era quella di enunciare il principio del controllo operaio inteso come uno dei modi possibili di limitare l’istituto della proprietà, da realizzarsi attraverso la partecipazione diretta dei lavoratori alla direzione della vita dell’impresa economica⁴², anche se nella formulazione dell’articolo non vengono affatto esplicitate le forme e i modi di tale controllo.

La discussione in III Sottocommissione fu caratterizzata da posizioni anche notevolmente divergenti e difficilmente conciliabili⁴³ e al momento dell’approvazione dell’articolo in Assemblea, il clima politico alquanto mutato – poiché la coalizione tripartita si era di recente dissolta – non ha mancato di incidere sugli esiti definitivi della formulazione finale dell’articolo che fu rielaborato come segue: “I lavoratori hanno diritto di partecipare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende ove prestano la loro opera”⁴⁴. Numerosi furono gli emendamenti presentati, per lo più tutti respinti⁴⁵. Si giunse infine all’approvazione dell’emendamento proposto da Gronchi, Pastore, Storchi e Fanfani: “Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende”⁴⁶. Come si vede, si è molto lontani dalle originarie proposte di Togliatti e Pesenti, e si giunge ad un compromesso su di una definizione di “principio”⁴⁷. Anche la sostituzione del

⁴¹ Seduta del 4 ottobre 1946, in A.C., VIII, 2230.

⁴² CRAVERI, *Sindacato e istituzioni*, cit., pp. 110-111.

⁴³ GHEZZI, *Art. 46*, cit., p. 99.

⁴⁴ Seduta del 14 maggio 1947, in A.C., VIII, 4017.

⁴⁵ Emendamenti presentati da Corbino, Puoti, Marina, di quest’ultimo – “Ai fini del potenziamento dell’attività produttiva delle aziende e dell’elevazione dei lavoratori, la legge stabilisce le norme per attuare la più efficace collaborazione fra il lavoro e il capitale” – si noti che nella formulazione definitiva è stato fatto salvo il principio della “elevazione dei lavoratori”, seduta del 14 maggio 1947, in A.C., VIII, 4019, sul punto si veda anche GHEZZI, *Art. 46*, cit., p. 100.

⁴⁶ Seduta del 14 maggio 1947, in A.C., VIII, 4019.

⁴⁷ In tal senso CRAVERI, *Sindacato e istituzioni*, cit., p. 149.

verbo “partecipare”, come originariamente proposto, con “collaborare” è significativa, poiché rimanda alla nozione di “collaborazione” che il codice civile del 1942, all’art. 2094, aveva sancito come un obbligo del lavoratore subordinato, che nella disposizione costituzionale si trasforma in un diritto dei lavoratori, e ciò non senza contraddizioni⁴⁸.

6. Conclusioni: le nuove forme di partecipazione e l’art. 46 Cost.

Nonostante le originarie difficoltà anche in sede costituente, le diverse modalità di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese non hanno mancato di contribuire, almeno in parte, ad arricchire di contenuti sostanziali la nozione di democrazia industriale che, nella sua varietà di forme – partecipazione alle decisioni, diritti di informazione e partecipazione agli utili – mira a definire i limiti che i lavoratori pongono all’unilateralità del potere imprenditoriale e alla sua discrezionalità, secondo procedure che consentono loro di operare dall’interno degli organi direttivi dell’impresa, riducendo possibilmente la portata della condizione di subordinazione, oltre che dello strutturale deficit di democrazia dell’impresa⁴⁹. Sul piano giuridico-costituzionalistico, il riconoscimento della partecipazione come diritto dei lavoratori ex art. 46 Cost., è rimasto pressoché inattuato sul piano della legislazione ordinaria, precludendo la diffusione nel nostro sistema di relazioni industriali, di strumenti e procedure alternativi o complementari alla partecipazione sindacale dominante⁵⁰. Infatti, a fronte della posizione apicale attribuita al rapporto tra capitale e lavoro nella Costituzione agli artt. 1 e 4 Cost.⁵¹ –

⁴⁸ LEONARDI, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., p. 478.

⁴⁹ LEONARDI, *Un profilo socio-giuridico della partecipazione dei lavoratori nella gestione delle imprese*, in GIANNI, GARZIA, GIACCONE, LEONARDI, SQUARCINA (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori all’impresa*, Fondazione Cercare Ancora, 2012, p. 14 ss.; inoltre sul tema dell’emersione di un “contropotere” dei lavoratori da una posizione di subordinazione, cfr. nella dottrina giuslavoristica, PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, 1985, più di recente sulla concezione di democrazia industriale come “correttivo al sistema di disuguaglianze”, cfr. ID., *Un profilo socio-giuridico della partecipazione*, cit. 6 ss.

⁵⁰ Per un’analisi del modello sindacale nella dottrina costituzionalistica più risalente, cfr. ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana*, Cedam, 1954, p. 151 ss.

⁵¹ Cfr. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in ADL, 2010, p. 637.

che contribuisce a definire il lavoro stesso come “principio di struttura” del nostro sistema giuridico-costituzionale – nonché del dettagliato riconoscimento dei diversi diritti dei lavoratori sia nell’ambito dei “rapporti etico-sociali” che dei “rapporti economici”, il diritto di partecipazione di cui all’art. 46 Cost. non ha mai raggiunto la soglia di un’effettiva prescrittività, nonostante che i Costituenti avessero ben chiara la nozione di partecipazione come dalla formula dell’art. 3, 2 co. Cost.

Proprio tale mancanza, può essere posta all’origine delle criticità del diritto dei lavoratori “a collaborare” alla gestione delle aziende e, considerate le sue più recenti declinazioni, si può osservare come tale debolezza stia attualmente assumendo forme nuove – per l’appunto quella di “condizione” posta per la corresponsione dei premi – e come si sia ulteriormente accentuata dal peggioramento delle posizioni dei lavoratori anche in altri ambiti, come quello dei licenziamenti.

Tale assetto, non solo presenta in sé elementi che occorrerà disvelare nell’ottica della verifica della legittimità delle nuove misure, ma offre ancora l’occasione – come si è tentato con queste brevi note – di riflettere sulla cronica fragilità del diritto di cui all’art. 46 Cost. e sulle sue possibili cause.

Abstract

La “legge di stabilità” del 2016 introduce alcune forme di detassazione in caso di benefits corrisposti per incrementi di produttività e/o nel caso di aziende che coinvolgano “pariteticamente” i lavoratori nell'organizzazione dell'impresa. L'intento del lavoro è di focalizzare la connessione tra dinamiche partecipative a livello dell'azienda e meccanismi premiali. Si vuole evidenziare come il diritto dei lavoratori a “collaborare alla gestione delle aziende”, sia in parte valorizzato – poiché la partecipazione assume la connotazione di “condizione” per la corresponsione dei premi – ma al tempo stesso in qualche misura indebolito, per il peggioramento delle posizioni dei lavoratori anche in altri ambiti, come quello dei licenziamenti, oltre che per i rischi collegati all'inclusione del lavoro agile tra le tipologie di incremento rientranti nell'ambito premiale.

The “stability law” 2016 brings some forms of tax removing in case of bonuses returned for productivity increases and/or in case of undertakings involving workers equally in the company's management. The aim of the article is to focus on the connection between workers participation's dynamics within the company and bonuses' mechanisms. In fact, the Author would highlight how workers' rights to participate to the company's management, are enhanced – due to the fact that participation becomes a “condition” for the bonuses – but at the same time they are to some extent weakened, due to the worsening of workers general conditions, as it is that of layoffs, and furthermore to the risks originated by the inclusion of smart working among the the encreases giving access to bonuses.

Key words

Detassazione, benefits, partecipazione dei lavoratori, licenziamenti, lavoro agile.

Tax removing, bonuses, workers participation, layoffs, smart working.

Gianni Arrigo

Processi decisionali e tecniche legislative nelle recenti riforme del lavoro

Sommario: **1.** Legiferare in fretta e semplificando. La riforma del lavoro nota come *Jobs Act*. Un'opera "in due atti e più strumenti". **2.** La legge delega n. 183/2014 e i suoi decreti attuativi. Una produzione normativa a formazione e attuazione progressiva e ad efficacia condizionata. **3.** Innovazione, "vintage" e tradizione nella tecnica legislativa e nel contenuto delle recenti politiche del lavoro. In particolare, il ricorso a due fedeli coppie di strumenti: decretazione d'urgenza & delegazione legislativa; maxiemendamento & voto di fiducia. **4.** *Segue:* il ricorso a maxiemendamento e voto di fiducia. Il consolidamento del "Governo-legislatore". **5.** Conclusioni. Caratteri delle riforme del lavoro più recenti: "coazione a ripetere" e insufficiente valutazione degli effetti delle politiche pubbliche.

1. *Legiferare in fretta e semplificando. La riforma del lavoro nota come Jobs Act. Un'opera "in due atti e più strumenti"*

1.1. Nel febbraio del 2014, dopo un breve governo presieduto dall'On. Enrico Letta (le cui dimissioni irrevocabili escludevano un "passaggio parlamentare"), il sindaco di Firenze Matteo Renzi, da pochi mesi segretario del Partito Democratico, è nominato presidente del Consiglio dei Ministri. Confermando il tratto decisionista esibito nelle "primarie" per la segreteria del partito, il presidente del Consiglio annuncia di voler "cambiare verso" all'Italia con varie riforme "strutturali" da emanare con scadenze ravvicinate e "rottamando"¹ vecchie "regole del gioco" ed istituti rappresentati come obsoleti e costosi. Contemporaneamente alla revisione di parti della costitu-

¹ Secondo il Dizionario Hoepli *rottamazione* sta per: "provvedimento legislativo o strategia politica tesa a incoraggiare la demolizione di autoveicoli e motoveicoli tecnologicamente superati, ritenuti dannosi per l'ambiente".

zione² incidenti l'azione legislativa, vengono principiate riforme del sistema elettorale, dell'istruzione, della pubblica amministrazione e del lavoro. Quest'ultima, che interessa vari capitoli del diritto del lavoro, compresi quelli da poco rivisitati dal Governo Monti, viene divulgata col nome di *Jobs Act*, locuzione “moderna” ed evocativa dell'*American Jobs Act* di Barack Obama, dunque più comprensibile dai puntuti osservatori internazionali ed europei e comunque così *smart* da sedurre anche parte della dottrina inducendola a intitolare pregevoli commenti alla riforma del lavoro con l'*inglesorum* “*Jobs Act 1*” e “*Jobs Act 2*”.

Le annunciate politiche del lavoro, comunicate alle Parti sociali in fuggitivi incontri, ricevono il pronto benestare della Commissione UE e il *placet* dell'OCSE, il quale vaticina che “se pienamente attuate, potrebbero determinare un incremento del PIL pari al 6% entro i prossimi 10 anni”³. Ma a ben vedere le linee di politica economica entro cui esse operano ricalcano quelle tracciate nel 2011 da BCE, Commissione europea e FMI per il salvataggio dei paesi dell'Eurozona afflitti da un grave debito pubblico, e diligentemente seguite dai governi presieduti da Silvio Berlusconi e da Mario Monti, senza tuttavia produrre gli effetti sperati. Ma tant'è: ancora una volta la coppia “austerità finanziaria e flessibilità del mercato del lavoro” viene incaricata di “sanare i conti dell'Italia e farla ripartire”, anche se non pochi fanno rilevare che da sola quella coppia non garantirebbe sviluppo ma, anzi, favorirebbe deflazione e contrazione dei consumi. Tuttavia, i vincoli imposti dal pareggio di bilancio e dal cd. *fiscal compact* appaiono troppo rigidi per iniziare con provvedimenti volti ad incrementare la domanda (investimenti nei settori produttivi, riduzione del cuneo fiscale e contributivo, e incentivi alle imprese), al fine di migliorare le condizioni economico-sociali, ridurre la disoccupazione e contrastare l'emergente nuova povertà. Più agevoli e rapidi

² Come noto, il cuore della riforma (si v. il testo in GU del 15.4.2016) è la modifica di un tratto della struttura orizzontale (il bicameralismo) e di un tratto della struttura verticale dello Stato (il regionalismo). Altre disposizioni importanti riguardano la soppressione del Cnel e della garanzia costituzionale delle Province. Tra quelle connesse al tema qui trattato ricordo la previsione secondo cui il governo può chiedere la priorità per l'approvazione di disegni di legge con il vincolo di approvazione in 70 giorni. Ciò – si dice – al fine di evitare l'eccesso di decreti legge e rendere più spedita l'azione legislativa; col rischio, però, di accentuare il profilo del “Governo-legislatore”, specie a fronte di un riformato Parlamento la cui sola Camera decidente fosse composta in buona parte da deputati pre-scelti dai partiti (di governo).

³ Cfr. OCDE, *Studi Economici dell'Ocse. Italia*. Febbraio 2015. *Overview*.

appaiono, invece, gli interventi sull'offerta di lavoro e quindi sulla flessibilità del rapporto, esterna e interna, nella convinzione di poter subito dimostrare alle istituzioni europee di aver svolto i compiti richiesti, anche se non traducibili nella "occupazione di qualità" raccomandata dalla Commissione europea.

1.2. Il rapporto che il nuovo Esecutivo traccia col Parlamento non è molto diverso da quello intessuto da precedenti governi, salvo che per un più ampio ricorso alla decretazione d'urgenza e alla delegazione legislativa, anche quando sarebbe possibile agire per le vie ordinarie e quindi senza ferire il riparto costituzionale fra legislativo ed esecutivo. Sta di fatto che la necessità di innovare e l'urgenza di *semplificare* (talora, invece, complicando) norme, istituti e procedure diventano metodi "non negoziabili", anche se ciò comporta il rischio di sottovalutare elementi del processo normativo utili alla qualità ed effettività delle politiche, quali sono, ad esempio, le procedure di analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) e di verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR) e funzionalmente legata a queste la consultazione delle parti sociali e l'attiva partecipazione degli enti locali attraverso i loro rappresentanti, sicuramente influenti sulla reale efficacia delle politiche sociali. Oltretutto, *legiferare in fretta e semplificando* non significa necessariamente *legiferare meglio* né ottenere *risultati di qualità*, come si evince anche dal dibattito interistituzionale dell'Unione Europea sul "legiferare meglio", ove si raccomanda di "consultare di più e ascoltare meglio"⁴.

1.3. Scritta rapidamente, la riforma del lavoro (una delle riforme *strutturali ed efficaci* "chieste dall'Unione europea": autentico "tormentone" degli ultimi anni) si presenta come un'opera in *"due atti e più strumenti"*. Aderendo al limite di congruità⁵ che impedisce al decreto legge di agire su riforme e normative ordinamentali, il Governo scinde il contenuto della riforma in

⁴ Così il par. 2.1 della Comunicazione della Comm. UE al PE, al Consiglio, al CESE e al Comitato delle regioni: "Legiferare meglio per ottenere risultati migliori-Agenda dell'UE" [COM (2015) 215 def.]. Sul punto, si v. gli interventi al Seminario di Studi congiunto di Comitato delle Regioni e Senato della Repubblica, *Sussidiarietà, better regulation e dialogo politico. Prospettive e sfide*, Roma, 19 febbraio 2016.

⁵ Ribadito da C. Cost. nella sent. n. 220/2013 (cfr. il punto 12.1 delle considerazioni in diritto). Sul tema si v. DI MARIA, *I "nuovi" limiti alla decretazione d'urgenza: verso un pieno riconoscimento costituzionale?*, in www.forumcostituzionale.it (17.1.2015).

due *atti* differenti per natura e oggetto, da attuare in tempi diversi ma ravvicinati⁶.

Il primo atto affida ad un solo strumento (il d.l. n. 34/2014⁷) l'esecuzione di brani presentati come urgenti e necessari a favorire il rilancio dell'occupazione, a semplificare taluni adempimenti delle imprese e, soprattutto, a liberare l'apprendistato e il contratto a termine (la cui nuova disciplina si distingue per originale oscurità⁸) dai vincoli sopravvissuti alle novelle introdotte nel giro di pochi anni, da ultimo solo venti mesi prima con la l. n.92/2012, e quindi senza ponderate valutazioni dell'impatto regolativo almeno di quest'ultima legge. Nel secondo atto lo spartito (una legge delega dai tratti generici in alcuni principi e criteri direttivi⁹) consegna ad un nutrito gruppo di strumenti, tra decreti legislativi e altri adempimenti amministrativi, lo svolgimento dell'intreccio normativo.

Complessa nella trama, negli strumenti e nell'esecuzione, l'opera lo è anche nella regia, che si avvale di tecniche già sperimentate, con minore intensità, da altri autori: il riferimento è all'utilizzo del *maxiemendamento* e del voto di fiducia, come garanzia di celere approvazione, anche per sciogliere la "strigiforme" postura di parlamentari dissonanti.

2. La l. n. 183/2014 e i suoi decreti attuativi. Una produzione normativa a formazione e attuazione progressiva e ad efficacia condizionata

2.1. In attuazione della l. n.183/2014 sono stati adottati otto decreti legislativi, ordinati secondo la tecnica di produzione normativa "a cannocchiale"¹⁰, i quali a loro volta rimandano ad ulteriori adempimenti (ini-

⁶ Alla stessa tecnica risponde anche la riforma della P.A. In primo luogo, un decreto legge reca le misure più urgenti, che, in verità, non investono la sola P.A. ma interessano anche altri materie e settori (come il processo civile e quello amministrativo). In secondo luogo, un disegno di legge di riforma organica si volge a ridisegnare anche il pubblico impiego.

⁷ Convertito in legge, con modifiche, con l. n.78/2014. Si v. altresì la risistemazione operata con il d.lgs. n. 81/2015.

⁸ Sul punto si v. ROMEI, *La nuova disciplina del lavoro subordinato a termine*, in *DLRI*, 2014, p. 676 ss.

⁹ L. 10.12. 2014, n. 183, approvata dal Senato dopo alcuni aggiustamenti dovuti ad emendamenti presentati dal governo, prima in Commissione lavoro e poi in Aula.

¹⁰ Prodotti normativi "a cannocchiale" sono quelli (secondo ZACCARIA) in cui la legge delega demanda e rimanda parti della scelta politica ad altri atti, inevitabilmente del Governo

zialmente 42¹¹ ma aumentati in corso d'opera). I decreti legislativi compongono un fitto mosaico di norme: se ne contano oltre 250, che in gran parte abrogano o modificano disposizioni previgenti, talora superando i limiti della delega¹². Questa massa normativa ha toccato ampie zone del diritto del mercato del lavoro e dei rapporti individuali: dalle politiche del lavoro ai servizi per l'impiego, dagli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto al trattamento di disoccupazione; dal riordino¹³ delle (impropriamente definite) "tipologie contrattuali" alla disciplina del rapporto di lavoro, con particolare riguardo alle mansioni, ai controlli tecnologici sul lavoro e alla tutela contro i licenziamenti illegittimi; per finire con la riforma "unificante" dei servizi ispettivi. Solo il diritto sindacale in senso stretto non è stato inciso dalla tensione riformatrice, anche se alcuni decreti hanno determinato un ridimensionamento qualitativo del ruolo dell'autonomia collettiva¹⁴. Tuttavia, l'efficacia dei capitoli più innovativi della riforma del lavoro dipende da risorse economiche, come già aveva annunciato lo stesso legislatore delegante collegando espressamente la delega "alla manovra di finanza pubblica"; con qualche cautela data dalla "clausola di invarianza finanziaria, col richiamo a ipotesi di ripartizione/compensazione fra voci di spesa, cioè a risparmi interni al sistema, nonché a una "diversa allocazione delle ordinarie risorse umane, finanziarie e strumentali, allo stato in dotazione" (art. 1, co. 12 della l. n. 183/2014).

Se il quadro della riforma è costituito essenzialmente dalla l. n. 183/2014 e dai suoi decreti attuativi, l'*introito* è scolpito nella Legge di Stabilità per il

(ZACCARIA, *Introduzione*, in ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo ed., 2011, p. 16).

¹¹ Cfr. Camera dei deputati, Servizio Studi. Osservatorio sulla legislazione Appunti del Comitato per la legislazione. *La produzione normativa nella XVII Legislatura*. Aggiornamento al 15 ottobre 2015.

¹² Sul tema si v. in particolare GHERA F., *Profili di costituzionalità del decreto legislativo n. 81/2015 in materia di riordino delle tipologie contrattuali e di mansioni*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 19.

¹³ Opera che ha riscosso pochi consensi, senza peraltro dar luogo a quel "codice del lavoro" auspicato anni fa in dottrina (cfr. PEDRAZZOLI, *La difficile conoscibilità delle norme. Note a margine di un Codice dei lavori*, in AA.VV., *Studi in memoria di Massimo D'Antona*. Vol. I, Tomo 2, Giuffrè, 2004, p. 1181 ss.), anche se oggi sembra poco realistica ed utile l'idea di travasare tutto il diritto del lavoro in un codice.

¹⁴ Sul punto si v. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni*, cit., p. 117.

2015, con il relativo finanziamento di abbattimenti selettivi del costo del lavoro, il sostegno a politiche più prossime alla gestione dei problemi familiari, ecc. Da un lato, dunque, lo sgravio contributivo per 36 mesi dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato costituiti dal 1° gennaio 2015 al 31 dicembre 2015, e per un importo massimo pari a 8.060 euro annui (poi sensibilmente ridotto dal 1° gennaio 2016), nonché l'eliminazione dall'Irap della componente del costo del lavoro limitatamente al lavoro a tempo indeterminato. Dall'altro, la fine dei falsi contratti a progetto e delle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro¹⁵, costi certi in caso di risoluzione anticipata dei rapporti di lavoro relativi ai nuovi assunti¹⁶, tutele maggiori per la maternità e la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro¹⁷. Queste soluzioni avrebbero dovuto favorire, su criteri diversi dal passato e al costo di minori tutele sul piano individuale e collettivo, il contratto di lavoro a tempo indeterminato “a tutele crescenti” (diversamente definibile come contratto “a tutele iniziali minime”), chiamato a diventare la “forma comune di contratto di lavoro [in quanto] più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti” (così la lett. *b* dell'art. 1, co. 7 della l. n. 183/2014), poi definito dall'art. 1 del d.lgs. n. 81/2015 come “la forma comune di rapporto di lavoro” pur coabitando –nel testo di legge e nel mercato del lavoro reale– con altre forme contrattuali non meno comuni, ed anzi con esso concorrenti perché ancora “più convenienti”.

Sui risultati prodotti dalla riforma in alcuni suoi obiettivi prioritari, come la semplificazione normativa e il miglioramento delle competenze e della produttività del lavoro, dominano *more italicum* opinioni divergenti, soprattutto in tema di crescita occupazionale. Dal “duello al sole” tra dati Istat e dati Inps (nel senso di: “per un pugno di posti di lavoro” o “per qualche posto in più”, secondo la metafora *western*) emerge però un elemento certo: il numero di assunzioni a tempo indeterminato mediante il contratto “a tutele crescenti” registrate nel primo anno e mezzo di applicazione della riforma (si tratti o meno di “stabilizzazione” di rapporti precari o di nuova, *genuina* occupazione) ha subito un calo sensibile nel periodo successivo, forse per l'importo decrescente degli incentivi economico-contributivi e/o per il fisiologico minor numero di “stabilizzazioni”. Anche il contratto a termine

¹⁵ Artt. 2, 52, 53 e 54 del d.lgs. n. 81/2015.

¹⁶ Art. 3 del d.lgs. n. 23/2015.

¹⁷ D.lgs. n. 80/2015.

“a-causale” e il contratto di apprendistato hanno fatto registrare risultati inferiori alle attese, mentre incontestata ed incontestata è la copiosa messe di prestazioni di lavoro occasionale accessorio retribuite con dei ‘buoni’ (o *voucher*).

A due anni dall’avvio della riforma non è dunque possibile valutarne la forza intrinseca, se cioè essa, al netto degli incentivi economici (oltretutto temporanei e d’importo decrescente), possa restituire la promessa centralità al rapporto di lavoro a tempo indeterminato e promuovere la qualità del lavoro subordinato, sfidando anche l’avversa debolezza del quadro economico e produttivo. Nell’enigma dei dati prevale quel relativismo pirandelliano che riduce la paranoica ricerca della “verità” sull’efficacia della riforma alle parole “io son colei che mi si crede”.

2.2. Le considerazioni che precedono introducono al tema della razionalità politica, oltre che “tecnica”, dei processi decisionali che presiedono alle più recenti riforme del lavoro, e in particolare sul minor peso attribuito al dialogo politico e sociale nell’elaborazione e nella scrittura delle riforme¹⁸.

Vari scrittori hanno messo in evidenza gli effetti delle nuove leggi non solo sulla disciplina del rapporto di lavoro e sul funzionamento del relativo “mercato”, ma anche sul ruolo dell’autonomia collettiva in entrambi i fronti. Alcuni decreti legislativi contengono infatti disposizioni che alterano i tradizionali rapporti tra legge e contrattazione collettiva e valorizzano il ruolo dell’autonomia individuale rispetto a quella collettiva, dalla fase costitutiva di alcuni contratti di lavoro alla gestione della c.d. flessibilità interna, ai controlli a distanza. Meno commentata è stata, invece, la poca sensibilità del Governo verso le procedure consultive delle Parti sociali, e proprio sui punti maggiormente controversi: dal superamento del sistema sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi (*ex art. 18 dello Statuto dei lavoratori*), alla modifica dei vincoli dell’art. 2013 c.c. (sul mutamento delle mansioni del lavoratore), alle condizioni e ai tempi di fruibilità delle integrazioni salariali.

A ben vedere, la semplificazione di norme di legge e regolamentari volta a facilitare la vita di “cittadini e imprese” (come recitano il co. 5 dell’art. 1 della l. n. 183/2014 e la rubrica del d.lgs. n. 151/2015, che sciolgono la parola

¹⁸ Sulla cui importanza insistono vari contributi al Seminario di Studi congiunto di Comitato delle Regioni e Senato della Repubblica, *Sussidiarietà, better regulation e dialogo politico*, cit.

lavoratori in quella più “democratica” di *cittadini*) snellisce il potere dei corpi intermedi, in particolare degli attori collettivi (sindacati dei lavoratori *in primis*, grazie anche ai loro persistenti problemi di rappresentanza e coesione e nell’*impasse* dell’azione contrattuale). Sull’onda di questa “dis-intermediazione” scivola il dialogo diretto tra Governo e i lavoratori, in equilibrio sul *bonus* IRPEF di ottanta euro, per risvegliare la loro indole di consumatori appannata dalla lunga crisi (con risultati peraltro inferiori alle attese) o sull’invito a trasferire in busta paga quote di T.F.R. (ma invano, perché vi aderisce meno dell’uno per cento dei lavoratori).

Ma anche sul versante imprenditoriale gli interventi pubblici più recenti sembrano instaurare un dialogo diretto, senza intermediari, con le imprenditrici e gli imprenditori, peraltro in linea con quanto enunciato dalla Commissione europea nel “Piano di azione Imprenditorialità 2020”, che indica nell’imprenditorialità una delle vie prioritarie per ridurre la disoccupazione e uscire dalla crisi, ma senza citare l’associazionismo.

3. *Innovazione, “vintage” e tradizione nella tecnica legislativa e nel contenuto delle recenti politiche del lavoro. In particolare, il ricorso a due fedeli coppie di strumenti: decretazione d’urgenza & delegazione legislativa; maxiemendamento & voto di fiducia*

3.1. Benché presentata come innovatrice, la riforma del lavoro del Governo Renzi svela invece un profilo *rétro* sul piano dei contenuti e delle procedure deliberative e consultive adottate.

Come noto, l’innovazione presentata come “di rottura” col “vecchio regime garantista” e quindi più significativa per l’impatto di “sistema” e la crescita occupazionale, consiste nel contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato “a tutele crescenti”, che il d.lgs n. 81/2015 definisce già nell’*incipit* come la *forma comune* di rapporto di lavoro. In realtà questa forma contrattuale ripropone lo stile *vintage* dei modelli di tutela indossati dai lavoratori negli anni Sessanta. Altrettanto *rétro* è il marginale contributo delle Parti sociali alla elaborazione del disegno complessivo della riforma e alla definizione di alcuni suoi aspetti cruciali. Così da potersi affermare che sul piano delle relazioni tra Esecutivo e Parti sociali, il “cambiamento di verso” si è sostanziato in un *diverso* atteggiamento verso queste ultime, spesso limitato a “sobrie” riunioni, forse per il desiderio del Governo di procedere ce-

lermente, anche attraverso “semplificazioni” di procedure e prassi non istituzionali¹⁹ ritenute dilatorie e poco fruttuose. A ben vedere, e a riprova del piglio decisivo del nuovo Esecutivo, anche le Commissioni parlamentari, che pure hanno riempito di contenuti una delega troppo generica e a tratti confusa, hanno faticato a ricevere ascolto. Non era la prima volta che questo accadeva, ma era la prima volta che avveniva con tale intensità, favorita dalla ritrosia del Presidente del Consiglio ad ascoltare pareri e raccomandazioni “di terzi non autorizzati”.

Un altro aspetto poco *innovativo*, perché mutuante tecniche adottate da governi precedenti, consiste nel ricorso a *due fedeli coppie* di strumenti: da un lato la decretazione d’urgenza e la legislazione delegata²⁰; dall’altro, il *maxiemendamento* e il voto di fiducia.

3.2. Tratto comune alle politiche (del lavoro, ma non solo) dei governi più recenti è dunque il valore assunto dalla *rapidità* nella produzione normativa, presentata anche come sinonimo di *qualità* dell’azione dell’Esecutivo. Il riferimento è anzitutto all’ampio ricorso alla decretazione d’urgenza.

Non v’è dubbio che quanto a rapidità il decreto legge supera ogni altro strumento, tanto da esercitare un fascino crescente sul Legislatore, specie se incalzato dai morsi della crisi e dal rigore di obblighi sovranazionali. La decretazione d’urgenza, utilizzata anche come vettore di misure più organiche da attuarsi con deleghe al Governo, consente infatti allo Stato di rispettare in modo sollecito impegni assunti nelle sedi europee e internazionali e di principiare le richieste *riforme strutturali*. Questo metodo “verticalizza” l’ingresso degli atti sovranazionali traducendoli rapidamente nell’ordinamento interno. Tuttavia, in epoca più recente il decreto legge è stato usato spesso non solo per rispondere immediatamente ad oggettive situazioni di crisi o per fronteggiare “l’attuale contingenza economico-finanziaria”²⁰, ma anche

¹⁹ Talune procedure consultive pre-legislative erano state invero marginalizzate negli ultimi anni, comprese quelle del dialogo sociale per la recezione di norme comunitarie, enunciate nel Protocollo concordato tra Governo e organizzazioni sindacali dei lavoratori, allegato al verbale d’intesa del 22.12.1998, che reca il testo del “patto sociale per lo sviluppo e l’occupazione”; sul quale si v. FICARI, “*Patto sociale*” e linee per l’attuazione del diritto comunitario, in *DL*, 1999, n. 2, p. 233 ss.

²⁰ Così il Presidente del Consiglio, nella sua risposta (del 23.10.2014) al Presidente della Camera, che invitava il Governo ad “autolimitarsi” nell’uso dei decreti legge, affermando altresì di averne fatto un uso limitato. Tuttavia, dati della Presidenza del Consiglio riferiscono che nei

per reagire al clamore suscitato da fatti che avrebbero ben potuto essere gestiti con più consoni provvedimenti²¹. Si aggiunga che spesso l'esigenza di rapidità e la correttezza del ricorso al decreto legge viene contraddetta dall'anomalia degli emendamenti introdotti in sede di conversione del decreto e dal ricorso al voto di fiducia sui maxiemendamenti. Con l'avvertenza che la confusione fra i due procedimenti, che cioè attraverso gli emendamenti s'introducano norme che non rispondono a quella necessità, significa sacrificare il potere legislativo oltre il necessario.

3.3. L'imperativo di velocizzare il processo normativo comporta spesso il "razionamento" dei tempi dedicati all'analisi di pareri, raccomandazioni e consigli, oltre che alla valutazione degli effetti di leggi anteriori che s'intendono modificare o abrogare. D'altra parte, i tempi della discussione parlamentare, nelle Commissioni e in Aula, rischiano di rallentare l'*iter* e di alterare lo schema e/o il testo originario del Governo. Per superare tali insidie, l'approvazione della l. n. 183/2014 è avvenuta al Senato in prima lettura e con un'unica votazione su un "maxiemendamento" sul quale il Governo aveva posto la fiducia. Al fine di accelerare i lavori parlamentari e "blindare" il testo in un unico blocco, si è provveduto ad accorpare i precedenti sei articoli in uno solo, suddiviso in ben 15 commi nella versione finale, formando un

primi nove mesi del governo Renzi, su un totale di 105 provvedimenti governativi, i decreti legge sono stati 22 (21%), i disegni di legge 47 (45%) e i decreti legislativi 36 (34%). Dal 15 marzo 2013 al 15 marzo 2016, su 420 atti normativi di rango primario o derivanti da processi di delegificazione i decreti legge ammontano a 74 (di cui 59 convertiti con modificazioni), i decreti legislativi a 127, e le leggi a 200. *Fonte*: Camera dei deputati. Servizio studi. Osservatorio sulla legislazione. La produzione normativa nella XVII legislatura. Aggiornamento al 15 marzo 2016.

²¹ Si v. ad es. il d.l. 20.9.2015, n. 146 recante "Misure urgenti per la fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione", convertito in legge con l. 12.11.2015, n. 182, che estende le norme della l. n. 146/1990, sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, all'apertura al pubblico di musei e luoghi della cultura. Necessità e urgenza del decreto sono state ravvisate nel "ripetuto verificarsi di episodi che hanno impedito la continuità del servizio pubblico di fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione". Il *casus belli* era la chiusura al pubblico del Colosseo per un'assemblea sindacale di tre ore regolarmente indetta, vertente sul mancato rinnovo del contratto collettivo e l'omesso pagamento del salario accessorio. Sulla dubbia legittimità costituzionale di tale decreto, con riferimento all'art. 40 Cost. e all'interpretazione datane dalla C. Cost., oltre che sulla dubbia sussistenza dei presupposti per la decretazione d'urgenza, si v. BORTONE, *Il decreto beni culturali alla prova della legittimità costituzionale*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 settembre 2015.

corpo ipertrofico e dai contenuti eterogenei, talora poco coerenti con le premesse generali ovvero con gli scopi e gli obiettivi della riforma.

Ora, affinché “legiferare in fretta” diventi anche “legiferare meglio”, e quindi aspiri a trasformare la realtà attraverso l’azione pubblica, è necessario che i risultati cui si intende pervenire siano definiti in modo circostanziato e immediatamente percepibile, sia dai responsabili dell’attuazione che dai diretti beneficiari. L’individuazione dei risultati desiderati dev’essere effettuata prima di scegliere quali azioni finanziare e mettere in pratica. Quest’ovvio requisito non è quasi mai rispettato nella pratica comune. È infatti usuale che vengano prima definite le azioni in modo spesso generico, razionalizzandone semmai *ex-post* le finalità con conseguente sbilanciamento tra mezzi e fini. Non è dunque un caso che spesso alla spesa e alla realizzazione materiale, quando hanno luogo, non seguano benefici per i cittadini, il lavoro, le imprese. È auspicabile che in futuro il legislatore, anche sulla scorta di quanto di meglio propone l’Agenda europea sul “legiferare meglio”, provveda a “valutare rigorosamente l’impatto della legislazione in fase di preparazione, compresi gli emendamenti sostanziali introdotti durante il processo legislativo, in modo che le decisioni politiche siano prese con cognizione di causa e si basino su elementi concreti. Inoltre, sebbene la tendenza naturale dei politici sia quella di concentrarsi su nuove iniziative [si dovrebbe] dedicare un’attenzione perlomeno equivalente alla revisione della legislazione vigente e identificare cosa possa essere migliorato o semplificato”²². In tal senso, poiché le decisioni assunte ai vari livelli istituzionali riguardano tutti, è necessario “aprire il processo decisionale potenziando la trasparenza e il controllo grazie alle maggiori opportunità per le persone di esprimere la loro opinione”²³.

4. Segue: il ricorso a *maxiemendamento* e *voto di fiducia*. Il consolidamento del “Governo-legislatore”

4.1. Quanto alla coppia *maxiemendamento* & *questione di fiducia*, da tempo vien fatto rilevare che il suo utilizzo produce una deviazione rispetto all’assetto bicamerale paritario del procedimento legislativo disegnato dalla Costituzione, riconfigurandolo come “monocameralismo di fatto”, “mono-

²² Cfr. l’Accordo interistituzionale ‘Legiferare meglio’ (GUCE del 31.12.2003, C-321/1).

²³ *Ibidem*.

cameralismo procedurale” o “bicameralismo alternato”²⁴. Soprattutto nelle ultime legislature si è accentuata la tendenza ad istruire taluni provvedimenti (come quelli di carattere economico-finanziario e le leggi di conversione dei decreti legge) e a determinarne i relativi contenuti nell’ambito della Camera che li esamina in prima istanza, per poi sottoporli ad una mera ratifica “a scatola chiusa” della Camera che interviene per seconda, grazie alla presentazione del *maxiemendamento* e alla posizione della fiducia (com’è avvenuto per la l. n. 183/2014).

Questa prassi costituisce una “obliqua valvola di sfogo” creata negli interstizi della disciplina costituzionale e regolamentare²⁵ per superare i limiti del bicameralismo paritario, prima da parte delle stesse forze politiche che stentavano a porvi rimedio con un’organica riforma, ed oggi da parte delle stesse forze politiche che hanno posto mano ad una riforma costituzionale che supera quel sistema.

I vantaggi che la coppia *maxiemendamento* & *questione di fiducia* reca al Governo, a “costituzione invariata”, non sono di poco conto. Essi riducono la durata complessiva del procedimento legislativo e danno maggiore protezione ai contenuti dei provvedimenti. In ogni caso non sacrificano necessariamente l’istruttoria, il dibattito e il potere d’emendamento parlamentare, che restano preservati anche se sostanzialmente concentrati nella Camera che interviene per prima.

Già molti hanno visto nel “modello” italiano del *maxiemendamento* alcune analogie con il voto bloccato (*vote bloqué*) previsto dalla Costituzione francese²⁶. A parte la circostanza che il primo è frutto di una forzatura distorsiva²⁷ del dato costituzionale e regolamentare, fiorita nella prassi parlamentare (italiana), mentre il secondo è disciplinato dalla Costituzione (francese)²⁸, sia l’uno

²⁴ Sulla paternità di tali locuzioni si v. DE LUNGO, *Tendenze e prospettive evolutive del maxiemendamento nell’esperienza della XV e XVI legislatura*, in *Rivista Associazione Italiana costituzionalisti*, n. 3/2013, p. 7.

²⁵ Così DE LUNGO, *op. cit.*, p. 9.

²⁶ Si v., *ex multis*, i contributi di LUPO, LIPPOLIS, GUZZETTA, GRIGLIO, in GIANFRANCESCO, LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, 2007.

²⁷ Cfr. CARETTI, *Maxi-emendamenti e questione di fiducia: una grave prassi distorsiva di difficile contrasto*, in GIANFRANCESCO, LUPO (a cura di), *cit.*, p. 43; nonché DE LUNGO, *op. cit.*, p. 7.

²⁸ Che all’art. 44, co. 3, così dispone: “Se il Governo lo richiede, l’assemblea investita si pronuncia con un solo voto su tutto o parte del testo in discussione, con i soli emendamenti proposti o accettati dal Governo”.

che l'altro mettono il Parlamento di fronte all'alternativa fra "prendere o lasciare" il testo in discussione senza possibilità di emendamenti, stralci, divisioni o aggiunte, e con priorità della relativa votazione. Tuttavia solo il maxiemendamento chiama in causa il vincolo fiduciario realizzando "una perversa compenetrazione tra funzione legislativa e di controllo"²⁹.

Quanto, invece, alla struttura del testo legislativo, mentre il voto bloccato può essere richiesto su testi o parti di testo senza toccare minimamente l'ordinaria partizione in articoli e commi, il maxiemendamento, essendo strettamente connesso alla questione di fiducia, in funzione della quale è plasmato, esige l'accorpamento dell'intero provvedimento in un unico articolo. Tale profilo, che denuncia l'origine "patologica" dell'istituto, ne costituisce uno dei principali aspetti critici.

4.2. Un caso di tale patologia è costituito dal maxiemendamento n. 1800 dell'8 ottobre 2014, concernente la riforma del lavoro, con il quale il d.d.l. n. 1428/2014 ha sostituito gli originari sei articoli che disciplinavano altrettante deleghe al governo con un *singolo* articolo che assorbiva tutte le deleghe della precedente versione del testo, e che vi apportava alcune modifiche sostanziali, producendo oltretutto una selva di commi di difficile lettura, anche perché -ovviamente- non provvisti di rubrica. Si aggiunga che la dilatazione degli stessi commi costringeva i redattori a inserirvi ulteriori suddivisioni, spesso multiple: anzitutto utilizzando le lettere dell'alfabeto (in alcuni commi addirittura raddoppiandole per contenere tutti i principi e criteri direttivi); e poi riutilizzando i numeri cardinali progressivi, rendendo in tal modo ancor più ardua la lettura del provvedimento, col rischio di confondere il numero segnaletico del sub-comma di secondo livello con quello dello stesso comma³⁰.

²⁹ Così PICCIRILLI, *I maxiemendamenti alla prova della giustizia costituzionale in Italia e in Francia: tendenze opposte nel sindacato dei vizi del procedimento legislativo*, in GIANFRANCESCO, LUPO (a cura di), cit., nt. 30, p. 373. La suddetta prassi è stata valutata con molta cautela dalla Corte costituzionale. In particolare, nella sent. n. 391/1995, la Corte ha sostenuto che l'approvazione articolo per articolo e con votazione finale, ex art. 72 Cost., riguarda il solo procedimento legislativo ordinario e non anche quelli speciali (fra i quali figura appunto quello cui da origine la posizione della questione di fiducia), la cui configurazione è rimessa ai regolamenti parlamentari, senza possibilità peraltro per la Corte di sindacare le eventuali violazioni.

³⁰ In proposito, si v. BROLLO, *Brevi note sulla 'semplificazione' nel Jobs act*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". *Collettive Volumes*, 2014, n. 3, p. 77 ss.

La celere attività legislativa ottenuta *per saltum*, grazie all'uso del *ma-xiemendamento* e del connesso voto di fiducia, ma a scapito della chiarezza del testo, conferma l' ampliamento dei poteri normativi del Governo nella XVII legislatura, più netto che in passato.

Con specifico riferimento alla delega sulla riforma del lavoro, era lecito attendersi che essa avrebbe rispettato i limiti indicati nell'art. 76 Cost. individuando un "tempo limitato", definendo meglio l'oggetto e specificando i rapporti e le situazioni identificabili nell'ambito di una stessa materia. Ciò perché la Costituzione vieta non solo il conferimento al Governo di pieni poteri ma anche qualunque legge delegante priva della necessaria previsione dei settori disciplinabili dai conseguenti decreti. È noto del resto che senza delegazione delle Camere il Governo non può emanare decreti legislativi con valore di legge ordinaria, perché in tal caso eserciterebbe un potere di cui non dispone, con conseguente sua sindacabilità per difetto di delega, mentre la stessa legge delegante, se poco rigorosa nella formulazione dei principi e criteri direttivi nonché nella definizione degli oggetti da regolare, sarebbe anch'essa sindacabile dalla Corte costituzionale per violazione dei requisiti richiesti dall'art. 76, ancor prima dell'entrata in vigore del relativo decreto legislativo.

Da qui i dubbi manifestati (da non pochi ed invero non poco autorevoli scrittori) sulla conformità della l. n. 183/2014 alla Costituzione, in base alla constatazione che il testo presentava direttive generiche alle quali dovevano informarsi i decreti legislativi; che mancava una puntuale definizione degli "oggetti" da regolare; che i settori di intervento erano indicati più per obiettivi che per istituti e fonti regolative. Invero, il contenuto della legge delega era smisurato, riguardando molteplici profili del lavoro e del suo *mercato*, tra loro collegati ma diversificabili, ed era oltretutto formulato in modo generico. Le correzioni apportate dalle Commissioni parlamentari hanno contribuito a riempire la delega di contenuti più precisi senza però dissolvere ogni dubbio e comunque a scapito della chiarezza dei provvedimenti, e della loro stessa effettività. Senza contare che l'incostituzionalità poteva estendersi anche ai decreti delegati. In particolare, a fronte della portata innovativa delle disposizioni di taluni decreti, si è discusso in dottrina se la Corte cost. potesse limitarsi a censurare per eccesso di delega le disposizioni innovative, o se non dovesse piuttosto sanzionare la delega perché indeterminata. Ci si chiedeva allora se nel caso della suddetta delega fosse possibile una "interpretazione minimale" oppure se, essendo ciò precluso dal tenore letterale, non se ne do-

vesse piuttosto previamente dichiarare l'incostituzionalità laddove conferiva al Governo un potere innovativo senza determinarne i principi e i criteri direttivi, per poi sanzionare per illegittimità derivata la disposizione innovativa dei decreti delegati³¹. Queste riflessioni, svolte nella consapevolezza di poggiare su indirizzi poco solidi della giurisprudenza costituzionale (su cui *infra*), introducono al tema del progressivo ampliamento dei poteri normativi del Governo e del conseguente rapporto fra poteri.

4.3. L'ampliamento dei poteri normativi dell'Esecutivo non è cosa recente. Esso è in atto da oltre cinquant'anni³². È nota la netta prevalenza di leggi che per tipologia discendono dall'iniziativa del Governo. Tuttavia, la sua recente espansione sembra aver di fatto trasformato l'Esecutivo da "co-legislatore" in *Governo legislatore*³³. Il passaggio di potere normativo dal Parlamento al Governo altera certamente il rapporto regola/eccezione su cui si basa il riparto costituzionale fra legislativo ed esecutivo, col risultato che il potere normativo viene di fatto esercitato dal secondo. Non è solo questione di numeri. È noto che il dato quantitativo della produzione normativa del governo³⁴ non suscita *ex se* problemi di ordine costituzionale se vengono rispettate le regole poste dalla Costituzione³⁵: mentre esiste un chiaro collegamento fra l'alterazione della forma di governo e il rispetto delle condizioni procedurali e di contenuto previste dagli articoli 76 e 77 Cost., meno evidente è invece il collegamento con il *quantum* di produzione normativa dell'Esecutivo. Invero, il mancato rispetto di tali condizioni rileva in riferimento al singolo atto con forza di legge, per cui il vizio può essere sindacato dalla

³¹ Cfr. GHERA F., *op. cit.*, p. 20.

³² CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo*, in RTDP, 1959, 515 ss.

³³ D'AMICO, *Governo legislatore o Governo giudice? Il decreto legge n. 80 del 2004 al vaglio della Corte costituzionale, ovvero dell'irresistibile tentazione del legislatore a farsi giudice in causa propria*, in DP, 2004, 1123 ss. Si v. altresì. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in CARETTI, RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative*, Giuffrè, 2003, p. 47 ss.; PREDIERI, *Il governo co-legislatore*, in CAZZOLA, PREDIERI, PRIULLA, *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Giuffrè, 1975, VII ss.

³⁴ Dal punto di vista dell'iniziativa, quella governativa (165 atti, 82,50%) prevale nettamente su quella parlamentare (33 atti, 16,50%) e sull'iniziativa "mista" (32; 1,00%). Ciò è conseguenza del ruolo svolto dalle leggi di conversione, cui vanno aggiunte le leggi di bilancio e di ratifica. Si tratta di leggi che per tipologia spettano all'iniziativa governativa, con l'eccezione delle ratifiche. Fonte: Camera dei deputati. Servizio studi. Osservatorio sulla legislazione. La produzione normativa nella XVII legislatura. Aggiornamento al 15 marzo 2016.

³⁵ Cfr. CARTABIA, *Legislazione e funzione di Governo*, in RDC, 2006, p.86.

Corte costituzionale. Per contro, l'elemento della massiccia produzione rileva certamente sul piano del sistema delle fonti ma non come motivo di incostituzionalità di un singolo atto³⁶.

L'orientamento della Corte costituzionale sui detti fenomeni non è univoco. Mentre denuncia dinamiche interessanti³⁷ sulla decretazione d'urgenza, resta vago sulla legislazione delegata³⁸. A quest'ultimo proposito è opportuno ricostruirne brevemente il contesto.

Il fenomeno del "Governo legislatore" pone problemi sul piano della tutela dei diritti e su quello del rapporto fra poteri, tra Parlamento e Governo. Si dice comunemente che, sul piano della tutela dei diritti, l'attività della Corte si atteggia a "giudice dei diritti"; sull'altro piano, invece, a "giudice dei poteri". Questa premessa introduce ai contenuti necessari della legge di delega, di cui all'art. 76 della Costituzione, che vincola non solo il Governo, tenuto a rispettare i contenuti necessari, ma anche il Parlamento, che attraverso questi ultimi deve circoscrivere lo spazio d'azione del decreto legislativo. La regola dei contenuti necessari della legge di delega e, per altro verso, quella dei presupposti di necessità e urgenza del decreto legge servono a definire i ruoli che nella forma di governo parlamentare spettano al Governo e al Parlamento, nel senso che stabiliscono ciò che possono fare e non devono fare in merito all'esercizio del potere normativo di livello primario. Da questo punto di vista, entrambe le regole hanno lo stesso scopo: servono ad impedire che la maggioranza parlamentare ceda eccessivo potere normativo al Governo per mezzo della legge (di delega o di conversione). La violazione di queste regole si riflette sul riparto di compiti che la Costituzione assegna al Legislativo e all'Esecutivo, nel senso che il secondo non deve *usurpare* il ruolo del primo³⁹. Difatti, se la legge di

³⁶ Già la sent. n. 360/1996 della C. Cost., sulla reiterazione dei decreti-legge, mostra che il dato quantitativo può tutt'al più contare sul piano dell'illegittimità costituzionale come fattore che rende manifesta l'illegittimità del singolo atto con forza di legge, fermo restando che l'illegittimità dipende piuttosto dalla violazione delle condizioni costituzionali per l'adozione dell'atto governativo con forza di legge.

³⁷ Con la sent. n. 171/2007 il controllo della C. Cost. nella decretazione d'urgenza è divenuto diretto e porta all'illegittimità della legge di conversione, dato che l'evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza del decreto-legge si riverbera sulla legge che segue.

³⁸ Di COSIMO, *Tutto ha un limite (la Corte e il Governo legislatore)*, 9 maggio 2013, in www.forumcostituzionale.it.

³⁹ Sul rapporto fra le regole concernenti le fonti del diritto e lo stato della democrazia, si v. CARLASSARE, *Fonti del diritto, rottura delle regole, indebolimento della democrazia*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 10, 2000, p. 75 ss.

delega indeterminata consente al decreto legislativo di dettare discrezionalmente la disciplina di una certa materia e, dunque, al Governo di sostituirsi di fatto al Parlamento, a sua volta il decreto-legge adottato in mancanza dei requisiti di necessità e urgenza consente al Governo di dettare una disciplina di livello primario in luogo del Parlamento.

4.4. Se il ragionamento è corretto, la Corte costituzionale dovrebbe vigilare sul rispetto di quelle regole. Eppure, quanto ai contenuti necessari della legge di delega, la giurisprudenza costituzionale non sembra soddisfare quest'aspettativa, nel senso che dimostra di "apprendere" poco da quella sulla decretazione d'urgenza. Anche se la Corte ha cominciato a censurare i decreti legislativi per eccesso di delega⁴⁰ tuttavia essa non si è spinta fino a sanzionare la legge di delega indeterminata, cioè la legge che non circoscrive adeguatamente il potere normativo del Governo⁴¹. Alla base di tale indirizzo sta forse l'idea che il Parlamento è libero di regolare l'estensione del potere normativo che conferisce al Governo. Il meno "espansivo" orientamento della Corte sulla delega legislativa rispetto a quello sulla decretazione d'urgenza si spiega anche alla luce della sequenza fra atto parlamentare e atto governativo scandita dalla Costituzione: la preesistenza della legge di delega indeterminata consente di interpretarla allo scopo di limitare l'eccessiva discrezionalità del decreto legislativo⁴² (o meglio, allo scopo di rendere discrezionale "in senso tecnico" la potestà che l'organo delegato è chiamato ad esercitare)⁴³. Nella delega il controllo sulla legge è (allo stato delle cose) indiretto, nel senso che non porta alla sua censura ma opera per via interpretativa allo scopo di restringere lo spazio operativo del decreto legislativo che segue nella sequenza fra atto parlamentare e atto governativo.

⁴⁰ Con la sent. n. 340/2007, la C. Cost. è andata al di là del semplice monito discostandosi dalla sua precedente giurisprudenza che aveva dilatato, fino a svuotarlo di significato, il naturale processo di riempimento che deve legare delega e decreto legislativo. Ad essere colpito è stato solo il decreto legislativo, mentre sarebbe stato opportuno un sindacato più rigoroso anche sulla legge di delega e sulla presenza di quei "limiti minimi" che devono essere posti dal legislatore, in quanto presupposti di validità dell'atto.

⁴¹ Con l'eccezione della sent. n. 280/2004, che concerne una "vicenda normativa" che presenta alcune analogie con alcuni profili della legge delega qui in argomento.

⁴² Cfr. DI COSIMO, *op. cit.*

⁴³ Secondo PALADIN la legislazione delegata non può essere mai libera nell'individuare gli interessi da soddisfare e degli scopi da raggiungere, ma deve ritenersi "discrezionale nel senso tecnico dell'espressione, in quanto vincolata nei suoi confini" (PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996, p. 207).

In conclusione può dirsi che la produzione normativa dell'Esecutivo assume caratteri patologici quando oltrepassa la linea di sicurezza tracciata dalle regole costituzionali che ripartiscono il potere normativo fra legislativo ed esecutivo. Quanto alla Corte costituzionale, essa dimostra di trovare maggiori difficoltà nel sanzionare il Parlamento che non difenda le proprie prerogative piuttosto che il Governo che le *usurpi*⁴⁴.

5. *Conclusioni. Caratteri delle riforme del lavoro più recenti: "coazione a ripetere" e insufficiente valutazione degli effetti delle politiche pubbliche*

5.1. Un tratto caratteristico dei più recenti provvedimenti in materia di lavoro è quello per cui gli effetti di ogni nuovo intervento si sommano a quelli precedenti sedimentando una condizione di provvisorietà nella quale nessun risultato è mai acquisito e ogni disciplina è perennemente esposta a revisioni. Così, se un particolare indice aggregato fornisce un'immagine sintetica dello stato complessivo della regolazione del mercato del lavoro, il riferimento alle sue componenti elementari offre sempre margini di manovra per modifiche più "fini". Ne fanno prova, da un lato, l'affannosa novellazione dei contratti di apprendistato e a tempo determinato, nonché la proliferazione di rapporti di lavoro precari, presentati infine con l'adagio per cui "un cattivo lavoro è preferibile a nessun lavoro", essendo ormai consunta la fiaba che essi siano l'anticamera di impieghi "stabili", e, dall'altro, la diatriba sulle rigidità del mercato del lavoro prodotte dal rigore protettivo dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Inizialmente l'accento cadeva sul vincolo alle dinamiche occupazionali; sebbene le prove a sostegno della relazione tra rigidità delle tutele e disoccupazione apparissero sempre più fragili, il tema restava in agenda. Studi autorevoli indagavano quindi le conseguenze dell'art. 18 sulla crescita dimensionale delle imprese, per accertare se la soglia dei 15 addetti fosse davvero un ostacolo importante alla crescita delle imprese più piccole, ma la risposta era sempre negativa. Anche ammesso che ostacoli ce ne fossero, essi erano comunque troppo modesti per fondare una realistica politica del lavoro incentrata sulla "flessibilità in uscita". Eppure, per anni la modifica dell'art. 18 è stata presentata come una delle riforme "chieste dall'Europa" per garantire ai giovani un più agevole accesso agli impieghi. Sono

⁴⁴ DI COSIMO, *op. cit.*

noti i magri risultati sul “ricambio del personale” (o *turnover*) delle modifiche in due tempi all’art. 18 (l. n. 92/2012 e d.lgs. n. 23/2015). Riforme così concepite non hanno sedimentato alcun incremento di occupazione di buona qualità né contrastato il fenomeno della *lost generation* (parafrasando capolavori della letteratura britannica).

Questa “coazione a ripetere” si accompagna spesso alla mancanza di efficaci strumenti di valutazione degli effetti degli interventi adottati, che impediscono di prendere in esame politiche e strumenti alternativi, nonché alla propensione a chiudere l’elaborazione e la “scrittura” delle riforme in ambiti sordi ad altre opinioni, in cui l’annuncio ottimistico e la fretta di esibire *nuovi* prodotti normativi tendono a prevalere sulla comprensione dell’andamento della situazione reale, generando errori di previsione e producendo effetti deludenti.

5.2. Negli ultimi anni il Legislatore ha mostrato maggiore attenzione a questo tema. Il riferimento è, da ultimo, alle norme del d.lgs. n. 150/2015 istitutive dell’ANPAL, le quali sembrano però soffermarsi sulle attività organizzative messe in atto, sulle risorse impiegate, sui soggetti coinvolti, su analisi della implementazione dei provvedimenti. Attività certo rilevanti ma non pienamente coincidenti con la valutazione degli effetti di un intervento pubblico.

Effetto non è la mera comparazione tra il *prima* e il *dopo* di un intervento pubblico. Possono infatti entrare in gioco variabili anche diverse e tali da produrre effetti propri, variamente interagenti con l’intervento pubblico. Più ragionevole è definire l’*effetto* alla stregua della differenza tra ciò che si osserva in presenza dell’intervento pubblico e ciò che si sarebbe osservato in sua assenza. La definizione di effetto coinvolge quindi la nozione di “risultato controfattuale” per ricostruire credibilmente ciò che si sarebbe osservato sui destinatari dell’intervento in assenza di questo.

Come noto, la valutazione dell’*effetto* di un intervento pubblico porta a confrontare tra loro due gruppi di soggetti equivalenti rispetto alle caratteristiche rilevanti per la variabile “obiettivo della politica”, oggetto di valutazione. Riguarda e coinvolge, cioè, il raffronto tra un gruppo esposto ad un determinato intervento (i cd. “trattati”) ed un gruppo non esposto (i cd. “controlli”). Proprio perché i due gruppi sono costruiti in modo da essere equivalenti rispetto alle caratteristiche rilevanti per la variabile “obiettivo”, le differenze nel risultato possono essere credibilmente attribuite, in senso

causale, a quel determinato intervento. Per verificare se un determinato provvedimento “funzioni”, se, cioè, esso abbia efficacia rispetto al problema cui intende rispondere e produca gli effetti desiderati. Beninteso, questa relazione non deve essere assunta in senso deterministico. È risaputo che gli effetti delle politiche del lavoro sono in genere incerti: sia perché lavoratori e imprese, siano essi destinatari o no dell'intervento, reagiscono in modo vario e diverso alla sua applicazione sia perché le politiche adottate ad un certo livello di governo sono per lo più attuate a livelli territoriali articolati, spesso con marcate diversità nella effettuale realizzazione, in ragione di contesti, regole e procedure diversi. Proprio per questo, anche le attività di valutazione intraprese secondo le metodologie più avanzate possono risultare incapaci di cogliere gli effetti delle politiche. Da qui la necessità di creare una infrastruttura informativa integrata che possa fornire la base di informazioni, necessaria alla valutazione.

Non bastano però buone valutazioni a fare buone politiche: per queste sarebbe necessaria una formulazione chiara, o almeno ricostruibile senza indeterminazione, quanto a misure, destinatari, obiettivi, e che scandisca inoltre la scala della sua realizzazione, con iniziali interventi pilota se la politica è decisamente innovativa. Sarebbe inoltre necessario prevedere obblighi di monitoraggio e di valutazione delle politiche, ma con l'indispensabile stanziamento delle risorse necessarie, seguendo fino in fondo, e non solo in superficie, l'esempio di quanto fatto in Germania. A tal fine, e tanto più ove si abbia concorrenza di competenze territoriali e decentramento, si dovrebbero approntare strumenti adeguati per il controllo del processo di attuazione di ogni misura, come la fissazione di *standard* metodologici, la definizione di schemi contabili per la rendicontazione, le indicazioni per l'acquisizione delle informazioni. È importante tuttavia che la valutazione degli effetti (a rigore, *ex post*) sia prevista e progettata contestualmente all'elaborazione dell'intervento normativo (onde poter efficacemente impostare l'acquisizione delle informazioni).

Sarebbe a tal fine auspicabile una valorizzazione del ruolo delle Assemblée elettive, da conseguirsi per più vie, quali ad esempio: l'inserimento nelle leggi di riforma di “clausole valutative”, che cioè prescrivano, in modo non generico bensì con precisi obiettivi conoscitivi, ai soggetti preposti all'attuazione della legge, di raccogliere, elaborare e infine comunicare al Legislatore le informazioni necessarie per cogliere le effettive conseguenze dell'intervento normativo; l'accesso da parte delle unità tecniche delle Assemblée ai

dati utilizzati dall'amministrazione per il monitoraggio e la valutazione; la creazione di una unità tecnica congiunta di Camera e Senato con competenze specifiche sul tema della valutazione degli effetti delle politiche; la previsione di sessioni valutative nelle competenti Commissioni parlamentari o presso una Commissione bicamerale *ad hoc*. Connessa a questo auspicio è quello di una crescita delle competenze valutative interne alle amministrazioni, congiunta ad un potenziamento della qualità dell'offerta di valutatori. Un ulteriore contributo a questi fini potrebbe venire dalla effettiva, compiuta e partecipata istruttoria legislativa in Commissione.

In conclusione, la *decisione* legislativa dovrebbe essere concepita in seno ad un percorso circolare in cui essa rappresenta il punto di partenza e di arrivo, "a valle" di un'analisi di impatto (*ex ante*) e costruita su una valutazione (*ex post*) delle politiche pubbliche già poste in essere⁴⁵. Analisi d'impatto e valutazione *ex post*, se correttamente eseguite, possono infatti consentire maggiore celerità e stabilità ai procedimenti decisionali, evidenziando fin dall'inizio gli aspetti critici riscontrati ed i risultati perseguibili con le diverse opzioni.

⁴⁵ Sembrerebbe procedere in questa direzione, pur con i noti limiti di testo e contesto, la cit. riforma costituzionale nella parte in cui introduce tra le "funzioni delle Camere" (art. 55) la "valutazione delle politiche pubbliche e dell'attività delle pubbliche amministrazioni" nonché la "verifica dell'attuazione delle leggi dello Stato".

Abstract

Le recenti riforme del lavoro viste sotto il profilo della loro scrittura: elaborazione, processo legislativo e redazione. L'Autore segnala come gli ultimi governi abbiano privilegiato il fattore mediatico del "legiferare in fretta e semplificando", a tal fine abusando degli strumenti della decretazione d'urgenza e del voto di fiducia, così alterando l'equilibrio tra poteri, e senza opportune valutazioni d'impatto *ex ante* ed *ex post* della produzione normativa, col risultato di incidere assai poco sulle dinamiche del mercato del lavoro e col rischio di incorrere in censure di costituzionalità..

The recent italian labour reforms seen in terms of their drawing, drafting and legislative process. The Author points out that last governments have favored the unhappy practice to reform the labour laws rushed through Parliament with inadequate debate, for this purpose abusing of emergency decrees and confidence vote, thereby altering the balance of powers, and without appropriate *ex ante* and *ex post* impact assessments of policies, resulting in a lack of effectiveness on the dynamics of the labor market, and incurring the risk of their nonconformity with the Constitution.

Key words

Jobs Act, tecniche legislativa, processo legislativo, decretazione governativa.

Jobs Act, techniques of regulation, legislative process, government decree.

Francesca Angelini

**L'evanescenza dell'indirizzo politico parlamentare
fra legge delega e pareri (negativi) delle Commissioni
parlamentari nella riforma del mercato del lavoro:
il caso dei licenziamenti collettivi e dei controlli a distanza***

Sommario: 1. Introduzione. 2. La nuova disciplina dei licenziamenti collettivi: un caso di delega implicita o di eccesso di delega? 3. La nuova disciplina dei controlli a distanza nel c.d. *Jobs Act*. 4. I pareri delle Commissioni parlamentari nella riforma del diritto del lavoro: alcune precisazioni a partire dal loro ruolo. 5. La trasformazione del ruolo dei pareri delle Commissioni e l'evanescenza della funzione di indirizzo politico parlamentare. 6. Il controllo della Corte costituzionale sulla delega legislativa: una via necessaria per recuperare la funzione di indirizzo politico parlamentare.

1. Introduzione

Si è ampiamente sottolineato in alcuni studi recenti¹ come, sotto il pro-

* Il contributo costituisce la rielaborazione approfondita e integrata dell'intervento tenuto al convegno "Le riforme del diritto del lavoro: politiche e tecniche normative", svoltosi il 23 ottobre 2015 presso il Dottorato di ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali della Seconda Università degli studi di Napoli. Si coglie l'occasione per ringraziare dell'invito la prof.ssa Maria Pia Iadicicco e la prof.ssa Valeria Nuzzo, organizzatrici dell'incontro.

¹ La bibliografia in tema è davvero ampia, si vedano riassuntivamente: BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 2015, n. 1, p. 39 ss.; BARBIERI, *Prime osservazioni sui principi e criteri direttivi della legge delega con particolare riferimento all'integrazione salariale*, in RU-SCIANO, ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014* n. 183, in *WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2014, n. 4, p. 42 ss.; CARINCI, *Jobs Act atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in CARINCI, TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act*, 2014, p. 1 ss.; DE ANGELIS, *Note sulla disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*,

filo procedurale, la riforma del *Jobs Act*, nelle sue diverse fasi², abbia offerto – formalmente in nome dell’urgenza determinata dalla crisi economica³, ma sostanzialmente per dare risposte ad “esigenze soprattutto di ‘immagine’ nel contesto politico”⁴ del Governo Renzi – degli esempi di forzature delle regole costituzionali sulla produzione delle fonti di origine governativa forse senza precedenti per intensità e numerosità. Tali forzature hanno assunto, fra l’altro, un peso specifico di rilievo perché finalizzate a velocizzare i tempi parlamentari nell’adozione di quella che può essere considerata, a più riprese, la più importante riforma del diritto del lavoro degli ultimi anni⁵. Si tratta inoltre di una riforma che – è bene sottolinearlo subito – segna una decisa regressione delle tutele e dei diritti dei lavoratori e, per converso, amplia no-

in FI, 2015, pt.V, p. 435 ss.; GHERA F., *Profili di costituzionalità del decreto legislativo n. 23/2015 in materia di contratto di lavoro a tutele crescenti*, in GHERA E., GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, p. 17 ss.; ID., *Profili di costituzionalità del decreto legislativo n. 81/2015 in materia di riordino delle tipologie contrattuali e di mansioni*, in GHERA E., GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act*, Cacucci, 2015, p. 19 ss.; GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015; GUAZZAROTTI, *Riforme del mercato del lavoro e prescrittività delle regole costituzionali sulle fonti*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2014; MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in LD, 2015, n. 1, p. 13 ss.; SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in WPC.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 233/2014; sia consentito, infine, rinviare a ANGELINI, *Il governo, il lavoro e la Costituzione nel c.d. “Jobs Act”*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015.

² Dall’approvazione del d.l. n. 34/2014, c.d. Decreto Poletti, a quella della l. delega n. 183/2014, all’adozione, infine, dei decreti legislativi attuativi.

³ A proposito pare interessante leggere il capitolo intitolato *La nascita del Jobs Act*, in ICHINO, *Il lavoro ritrovato*, Mondadori, 2015, p. 45 ss., nel quale l’autore ripercorre le fasi che hanno portato all’approvazione prima della legge delega e poi dei primi due decreti legislativi del *Jobs Act* con una tecnica narrativa eloquente, come se il Governo fosse impegnato in una lotta contro il tempo per dare risposte al Paese e ai vertici dell’Ue e il Parlamento fosse il nemico che oppone ostacoli e continui rallentamenti senza alcuna ragione, se non quella di impedire al Governo di lavorare. Sulla fenomenologia delle “deleghe emergenziali” e delle deleghe legislative necessitate dalla “modernizzazione economica”, fondamentali sono le pagine di DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, 2001, p. 259 ss.

⁴ SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, cit., p. 5.

⁵ Si veda A. GUAZZAROTTI, *Riforme del mercato del lavoro e prescrittività*, cit., p. 3, che definisce “epocale” la riforma. Ad una “profonda torsione che si imprime alla identità e alla funzione storica del diritto del lavoro” inscritta nella Riforma Renzi si riferisce MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi*, cit., p. 13. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, in ADL, 2015, n. 6, p. 1109, la definisce la “più cospicua riforma del diritto del lavoro realizzata in epoca repubblicana”. Una attenta e approfondita disamina della portata delle trasformazioni in atto nel diritto del lavoro è quella di SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in questo volume.

tevolmente i poteri e le prerogative datoriali⁶, andando a modificare (*rectius*: eliminare) alcune delle più importanti garanzie previste dallo Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970)⁷.

A fronte di tale premessa, queste brevi note cercheranno di mettere a fuoco, all'interno di quella che è stata indicata come la terza fase della riforma, che ha condotto all'emanazione dei decreti legislativi, la vicenda relativa all'adozione dei due pareri negativi delle Commissioni parlamentari sugli schemi dei decreti legislativi del tutto ignorati dal Governo; vicenda che ha assunto, proprio per questo, un particolare rilievo, dando luogo ad un acceso dibattito politico⁸, che ha indotto a riflettere ancora una volta sulla

⁶ Nell'intento di "securizzare" i datori di lavoro dalle imprevedibilità che possono derivare dalle decisioni del giudice del lavoro, con il risultato, tuttavia, che l'odierno contratto a tutele crescenti, introdotto dal d.lgs. n. 23/2015, ha finito per trascendere l'obiettivo della securizzazione risultando nel suo "regime di estremo favore per i (soli) datori di lavoro (...) ottuso e ingiusto", MARTELLONI, *Stagione 183: prevedibilità del diritto del lavoro e sue previsioni*, in *DL*, 2015, n. 1, p. 59. In tema si veda anche LASSANDARI, *L'ordinamento perduto*, *ivi*, p. 66, che parla di "esercizio incondizionato dei poteri unilaterali del datore di lavoro nella riforma del lavoro del governo Renzi".

⁷ Come è noto, la riforma del *Jobs Act* ha segnato l'arretramento di molte di quelle garanzie per i lavoratori considerate una diretta attuazione dei principi costituzionali, quali, fra le principali, il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo, *ex art. 18 St. lav.* e il diritto a non subire un demansionamento dalle proprie specifiche competenze professionali, *ex art. 13 St. lav.*; anche in questo caso la bibliografia è davvero ampia, a titolo meramente indicativo si rinvia quindi a: AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d.lgs. 81 del 2015*, in questa rivista, 2015, n. 3, p. 488 ss.; CARINCI, *Jobs Act atto II: la legge delega*, *cit.*; GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto*, *cit.*; MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, *cit.*, p. 13 ss.; SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, *cit.*; ID, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, CCLIX, 2015; PAPARELLA, *La flessibilità della prestazione lavorativa e l'incerta legittimità costituzionale del demansionamento nel Jobs Act e nella normativa delegata*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015; PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *RIDL*, p. 413 ss.; ZOPPOLI, *Rilevanza costituzionale della tutela reale e tecnica del bilanciamento nel contratto a tutele crescenti*, in questa rivista, 2015, n. 2, p. 291 ss. Infine, se si vuole, ANGELINI, *Il governo, il lavoro e la Costituzione*, *cit.*

⁸ Ci si riferisce in particolare alla reazione del Presidente della Camera Laura Boldrini che all'indomani dell'adozione dei primi pareri negativi delle Commissioni Lavoro di Camera e Senato, di fronte alla sordità dell'esecutivo, sfiorando lo scontro istituzionale, ha accusato il Presidente del Consiglio di essere "solo al comando" e ha denunciato sulla stampa quotidiana il *modus operandi* del Governo poco rispettoso del Parlamento; si vedano la Repubblica e Il Sole 24 Ore del 22.02.2015, 2. Oltre che dal Presidente della Camera, forti critiche al Governo sono state manifestate anche dai *leaders* della minoranza del PD, Gianni Cuperlo e Stefano Fassina, all'epoca ancora nel PD, e dal presidente della Commissione la-

natura e sul ruolo dei pareri parlamentari all'interno del procedimento di delega legislativa⁹.

Nel tentativo di privilegiare un approccio diretto ad evidenziare le evoluzioni nelle dinamiche di relazione fra Parlamento e Governo, si avrà cura, in queste pagine, di soffermarsi, non solo sulla verifica di alcuni profili problematici inerenti specificatamente all'attuazione della delega¹⁰, ma soprattutto sulla natura e sul ruolo – come si diceva – dei pareri dalle Commissioni parlamentari competenti per materia sugli schemi dei decreti legislativi, rispetto ai quali, ovviamente, saranno presi in esame i due pareri negativi resi in relazione ad aspetti di grande rilievo della riforma, quali 'la disciplina dei licenziamenti collettivi' e 'la disciplina dei controlli a distanza sui lavoratori'. Nella definizione delle nuove regole relative a questi due ambiti, come vedremo, l'operato del Governo ha destato molti dubbi in sede di adozione dei decreti, non solo perché in entrambi i casi non sembrano essere stati rispettati i limiti della delega, ma soprattutto, e *a fortiori*, perché, come si è anticipato, sono stati completamente ignorati i pareri negativi che chiaramente indicavano all'esecutivo indirizzi correttivi del Parlamento su questioni molto sensibili sotto il profilo dei diritti fondamentali e delle garanzie dei lavoratori.

L'oggetto di analisi del lavoro si inserisce chiaramente all'interno di un percorso risalente di progressiva violazione delle regole costituzionali sulla delega legislativa che ha caratterizzato la torsione maggioritaria della forma di governo degli ultimi anni¹¹, sulla quale molto si è scritto¹²; tuttavia, il pro-

voro alla Camera, Cesare Damiano; cfr. <http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/02/21/jobs-act-boldrini-era-opportuno-considerare-i-pareri-negativi-delle-commissioni/1444524/>; <http://www.ilgiornale.it/news/politica/luomo-solo-comando-non-piace-boldrini-renzi-diventa-pericolo-1097408.html>; http://www.repubblica.it/politica/2015/02/21/news/jobs_act_vendola_punto_di_svolta_molto_negativo-107838763/.

⁹ Si veda MARTIRE, *I pareri delle commissioni parlamentari in sede di formazione dei decreti legislativi nella recente prassi legislativa*, in *federalismi.it*, n. 3/2015.

¹⁰ La scelta di questo tipo di approccio è, del resto, pienamente giustificata dal fatto che "l'abuso della delegazione di legge possiede potenzialità distorsive del modello teorico di attribuzione della funzione legislativa particolarmente dirompenti", GUARNIER, *La legge delega e questione di fiducia. Appunti su una convivenza sospetta*, in *Diritto e Società*, 2015, n. 1, p. 55.

¹¹ Conseguente, a sua volta, al fenomeno ben più ampio e complesso dell' "erosione della centralità della legge nella individuazione delle sedi del potere pubblico e nella definizione dei rapporti tra le diverse istanze di decisioni politica capaci di incidere sull'ordinamento giuridico": F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Cedam, 2000, p. 3.

¹² Sull'evoluzione del sistema normativo conseguente alla torsione maggioritaria inaugurata soprattutto a partire dalla XIV legislatura si rinvia, *infra*, al § 4.

cedimento di approvazione della riforma del lavoro del Governo Renzi si connota ulteriormente per aver inaugurato, come vedremo, l'abbandono o la neutralizzazione di tutte quelle prassi che in questi ultimi anni hanno rappresentato un argine, ancorché parziale, allo sconfinamento del potere dell'esecutivo.

2. *La nuova disciplina dei licenziamenti collettivi: un caso di delega implicita o di eccesso di delega?*

La l. n. 183/2014 non presenta alcun riferimento alla specifica fattispecie dei licenziamenti collettivi. In materia di licenziamento, l'unica norma di riferimento è la lettera c) del comma 7 dell'unico articolo 1 della l. n. 183/2014; tale disposizione contiene la delega per la disciplina delle “nuove assunzioni” effettuate con il “contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti”, per le quali viene esclusa la possibilità di reintegro del lavoratore nel caso di licenziamento economico, sostituito da un indennizzo; viene inoltre salvaguardato il reintegro nel posto di lavoro solo nei casi di licenziamento nullo o discriminatorio o in relazione a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato. La delega, dunque, si limita a prevedere la nuova disciplina del licenziamento individuale per motivo economico, senza mai riferirsi alla disciplina dei licenziamenti collettivi¹³; eppure, l'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 – intervenendo sulla disciplina della l. n. 223/1991, come modificata dalla l. n. 92/2012 – prevede, in caso di licenziamento collettivo ai sensi degli artt. 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, intimato senza l'osservanza della forma scritta, l'applicazione del nuovo regime sanzionatorio ex art. 2 del d.lgs. n. 23/2015 che contempla ancora il reintegro nel posto di lavoro in applicazione dell'art. 18 St. lav. Tuttavia, fatta eccezione per “il caso di scuola del licenziamento collettivo intimato in forma orale”¹⁴, la nuova disciplina, continuando nel solco delle novità già introdotte dalla legge Fornero, elimina del tutto la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro fra

¹³ Si veda MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi*, cit., p. 24, secondo il quale “la l. n. 183/2014 in alcun modo autorizza un intervento sui licenziamenti collettivi, né risulta dagli atti parlamentari che mai si sia discusso se non della modifica della disciplina dei licenziamenti individuali”.

¹⁴ GIUBBONI, COLAVITA, *I licenziamenti collettivi dopo le controriforme*, in QG, 3/2015, p. 37.

i rimedi consentiti per i lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti, prevedendo che, tanto nel caso di violazione delle regole procedurali di cui all'art. 4, quanto in quello di inosservanza dei criteri di scelta di cui all'art. 5 della legge n. 223 del 1991, trovi sempre applicazione il nuovo regime introdotto dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015. Conseguentemente, in caso di licenziamento collettivo illegittimo, per vizio di procedura o per un vizio inerente ai criteri di scelta, il giudice si limiterà a dichiarare estinto il rapporto di lavoro e condannerà il datore di lavoro al pagamento di una indennità, esente da contribuzione previdenziale¹⁵.

Sembra evidente a chi scrive che la norma delegante, nel caso appena esaminato, più che presentare un problema di delega in bianco – come ad esempio è possibile dire in riferimento alla lettera a) della stessa disposizione, in materia di riordino delle forme contrattuali¹⁶, che non pone alcuna norma di principio, ma solo criteri direttivi individuando solo norme di scopo¹⁷ – costituisca un caso di assenza della delega sull'aspetto specifico; infatti, nella lettera c) qui considerata, il Parlamento indica sia finalità che norme di principio con contenuto sostanziale, in quanto individua la disciplina di un nuovo contatto a tempo indeterminato a tutele crescenti in cui sia escluso il reintegro per il licenziamento economico. L'ampliamento, operato dal decreto delegato, dell'oggetto della delega – a ben vedere circoscritto al licenziamento individuale ed esteso alla disciplina specifica della fattispecie del licenziamento collettivo – rende possibile configurare in questo caso un'ipotesi di eccesso di delega da parte del Governo¹⁸. A sostegno della tesi parte della

¹⁵ In generale sulla nuova disciplina, si veda SCARANO, *L'apparato sanzionatorio per i licenziamenti collettivi illegittimi*, in GHERA E., GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione*, cit., p. 153 ss.

¹⁶ CARINCI, *Jobs Act atto II: la legge delega*, cit., p. 14, che parla in riferimento alla specifica disposizione di "mandato amplissimo" che ha consegnato "l'intero diritto del lavoro nelle mani dell'esecutivo, fatto privo di qualsiasi precedente nell'intera storia repubblicana".

¹⁷ Riprendo la ripartizione fatta da CERVATI, *Legge di delegazione e legge delegata*, in *ED*, Milano, 1973, p. 950, che indica necessaria nella legge delega sia la presenza di "statuizioni di principio, vale a dire di norme programmatiche realmente utilizzabili con riferimento all'ambito degli «oggetti definiti», quanto di «criteri direttivi» e cioè di enunciazioni di finalità da perseguire". La ripartizione viene ripresa anche da SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, 2009, p. 171 ss. Tuttavia, si è sottolineato criticamente come molto spesso i criteri direttivi abbiano preso forma in generiche clausole di scopo del tipo: armonizzare la normativa in vigore, semplificare l'azione amministrativa, o, come nel caso preso in considerazione, consentire "interventi di semplificazione"; DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa*, cit., p. 68 ss.

¹⁸ Nello stesso senso BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*,

dottrina ha sottolineato, per un verso, come non si possa affermare che nel rinvio espresso al “motivo economico” la legge delega – utilizzando “un’espressione a-tecnica” – abbia implicitamente voluto includere il licenziamento collettivo per riduzione del personale, soprattutto in considerazione del fatto che “la legge tiene distinta la nozione di licenziamento individuale per ragioni tecnico-produttive-organizzative di cui all’art. 3, l. n. 604/1966 (c.d. giustificato motivo oggettivo), dalla nozione di licenziamento collettivo per riduzione del personale, diversamente definito dalla l. n. 223/1991”¹⁹.

Per altro verso, ulteriore questione che rende ancora più problematico l’art. 10 del d.lgs. n. 23/2015, e che sicuramente non appare di poco conto per il costituzionalista, attiene al merito della disciplina da esso delineata, che sembrerebbe porsi in contrasto con il principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*; la disposizione, infatti, prevede una netta differenziazione di trattamento fra lavoratori che vengono a trovarsi in situazioni del tutto identiche, ma che ricevono, sulla base esclusivamente del criterio temporale di assunzione, una tutela completamente differente “per intensità di rimedi sostanziali e processuali”²⁰ che appare “di per sé insufficiente a offrire un fondamento *ragio-*

2015, n. 1, p. 45, che sostiene chiaramente come oggetto della delega sia esclusivamente il licenziamento individuale, e MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, cit., p. 24, che invece si riferisce ad “un caso clamoroso di eccesso dalla delega”.

¹⁹ Così BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, cit., p. 45; nello stesso senso MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, cit., p. 24. *Contra*: GIUBBONI, COLAVITA, *I licenziamenti collettivi dopo le controriforme*, cit., secondo i quali invece “la norma appare coerente con i principi stabiliti dalla legge delega 183 del 2014, il cui articolo 1, comma 7, lettera c) esplicitamente esclude la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro per i «licenziamenti economici», essendo difficilmente revocabile in dubbio – come pure sostenuto da varie parti – che i licenziamenti collettivi rientrino in tale, sia pur a-tecnica, espressione”. Ancora più esplicito sul punto P. ICHINO, *Il lavoro ritrovato*, cit., 55, secondo il quale lasciare la possibilità del reintegro del posto di lavoro nel caso dei licenziamenti collettivi urtava “contro il dettato chiarissimo della legge-delega, che esclude in modo inequivoco l’applicazione della reintegrazione in tutti i casi di «licenziamento economico»: nessuno può ragionevolmente sostenere che i licenziamenti collettivi non rientrino in questa nozione”. Infine TOPO, *Le sanzioni per i licenziamenti collettivi secondo il Jobs Act*, in CARINCI, CESTER (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015*, 2015, ebook adapt, p. 196 ss., sostiene che la legge delega consentirebbe di riformulare le sanzioni relative ai licenziamenti collettivi, e quindi esclude l’ipotesi di eccesso di delega, basandosi sul rinvio alle disposizioni della l. n. 183/2014 volte a circoscrivere i casi di reintegrazione, casi fra i quali non appaiono le ipotesi di sanzione per riduzione del personale.

²⁰ GIUBBONI, COLAVITA, *I licenziamenti collettivi dopo le controriforme*, cit., p. 37, che ritengono la previsione “sicuramente incoerent[e] col principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*”, incoerenza “che non può trovare una adeguata giustificazione in ragione del solo fattore temporale”. Evi-

nevole alla differenziazione nella garanzia del diritto al lavoro²¹ e che risulterebbe, dunque, non compatibile con la Costituzione²².

Alla luce delle problematiche questioni rilevate, l'ulteriore ridimensionamento del regime sanzionatorio dei licenziamenti collettivi e l'eliminazione del diritto al reintegro (salvo il caso della violazione della forma scritta), operati dall'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015, sicuramente acquistano un rilievo ancor più discutibile a fronte del parere contrario, su tale articolo, reso dalle Commissioni lavoro di Camera e Senato sullo schema di decreto legislativo e completamente ignorato dal Governo²³. Nel dettaglio, il parere condizionato su questo specifico aspetto della Commissione lavoro della Camera dei deputati chiedeva di sostituire il comma 1 dell'art. 10 del decreto delegato con il seguente: “in caso di licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni ai lavoratori di cui all'art. 1, si applicano le disposizioni di cui all' art. 5, comma 3, della medesima legge”. Tale modifica avrebbe arginato notevolmente il ridimensionamento del regime sanzionatorio dei licenziamenti collettivi e avrebbe consentito il mantenimento della tutela reale²⁴. Tuttavia, riprendendo il filo delle argomentazioni alle quali ci si è appena riferiti, ci sembra di poter sostenere che il parere negativo (*rectius*: condizionato) della Commissione lavoro della Camera sia un'ulteriore prova, ancorché indiretta, della contrarietà del

denziano l'incostituzionalità della normativa, fra gli altri, anche BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, cit., p. 46 ss.; SALAZAR, *Jobs Act e Costituzione: qualche riflessione*, in *QC*, 2016, p. 95 ss.; CORTI, *Jobs Act e Costituzione: i molti interrogativi di un rapporto difficile*, ivi, p. 101; SCARANO, *L'apparato sanzionatorio per i licenziamenti*, cit., p. 178.

²¹ SALAZAR, *Il diritto al lavoro e il Jobs Act: quale destino per il “principe dei diritti sociali”?*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Giappichelli, 2016, vol. III, p. 2222.

²² Su questo particolare profilo si rinvia a quanto si dirà *infra*, nel § 6 in relazione al fatto che in base alla giurisprudenza costituzionale la delega deve essere attuata in modo da permettere “un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge di delega” (C. Cost., sent. n. 278/2010).

²³ Più precisamente, la Commissione lavoro al Senato ha espresso un parere favorevole con osservazioni nelle quali si è chiesto al Governo di valutare l'opportunità “di una limitata applicazione dalla reintegrazione anche nel caso di licenziamenti collettivo intimato in violazione di criteri stabiliti da accordo collettivo”, mentre la Commissione lavoro della Camera ha espresso un parere favorevole, ma condizionato all' “esclusione drastica dei licenziamenti collettivi dal campo di applicazione della nuova disciplina”, ICHINO, *Il lavoro ritrovato*, cit., p. 58. Sulla differenza fra le “osservazioni” e le “condizioni” nel parere negativo delle Commissioni cfr. *infra*, § 5.

²⁴ Le osservazioni contenute nei pareri delle Commissioni parlamentari, fra l'altro, avrebbero aiutato a risolvere anche alcuni problemi interpretativi sul campo di applicazione della disciplina secondo SCARANO, *L'apparato sanzionatorio per i licenziamenti*, cit., p. 160.

Parlamento a far rientrare nella delega anche la disciplina del licenziamento collettivo, e, per converso, della volontà dell'organo legislativo a mantenere ben distinte e separate le discipline del licenziamento collettivo e del licenziamento individuale²⁵.

3. *La nuova disciplina dei controlli a distanza nel c.d. Jobs Act*

Presentato dal ministro Poletti come un “puro adeguamento tecnologico”²⁶, l'art. 23 del d.lgs. n. 151 del 2015 opera in realtà una decisa modifica dell'art. 4 dello St. lav. sui controlli a distanza²⁷, segnando un'evidente espansione delle prerogative datoriali cui fa da contraltare una regressione altrettanto evidente della tutela dei diritti dei lavoratori²⁸. L'iter di approvazione

²⁵ A proposito e a sostegno di quanto sostenuto nel testo, da ultimo, si veda la sentenza della C. Cost. sent., n. 250/2016: “Il parere delle Commissioni parlamentari, secondo la giurisprudenza di questa Corte, non è vincolante e non esprime interpretazioni autentiche della legge di delega (sentenza n. 173 del 1981), ma costituisce pur sempre elemento che, come in generale i lavori preparatori, può contribuire alla corretta esegesi della stessa (sentenze n. 308 e n. 193 del 2002)”.

²⁶ Comunicato stampa del Ministro Poletti del 18 giugno 2015. Il Ministro, fra l'altro, nello stesso comunicato stampa, contraddicendo le preoccupazioni e le perplessità sollevate dal Presidente dell'Autorità Garante della privacy nella relazione annuale e successivamente nell'audizione resa al Parlamento, afferma anche che la nuova normativa sui controlli risulta “in linea con le indicazioni che il Garante della Privacy ha fornito negli ultimi anni e, in particolare, con le linee guida del 2007 sull'utilizzo della posta elettronica e di internet”; si veda, per un confronto, l'*Audizione del Presidente Antonello Soro sugli schemi di decreti legislativi attuativi del c.d. Jobs Act* (presso la Commissione lavoro della Camera dei Deputati, 9 luglio 2015 e la Commissione lavoro del Senato, 14 luglio 2015), reperibile all'indirizzo: www.garanteprivacy.it, p. 5.

²⁷ Il nuovo art. 4 St. lav., seppure nel tenore espositivo formale assume un tono molto *soft*, al punto che ad una prima lettura sembra che poco sia cambiato, “nella sostanza, invece, il mutamento è profondo”, LEVI, *La ridefinizione dell'assetto regolativo dei controlli a distanza, quale tassello di una più complessiva riforma del diritto del lavoro*, in ID. (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza. Lo statuto dei lavoratori dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, p. 7. La nuova disciplina dei controlli a distanza si inserisce, secondo MAJO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *ADL*, 2015, n. 6, p. 1188, non tanto in una operazione di sostanziale aggiornamento della normativa, quanto in un più ampio processo che ha a che fare “con un mutamento profondo, verrebbe da dire sistemico, della posizione complessiva del lavoratore subordinato”.

²⁸ Sull'opportunità di riformare l'art. 4 St. lav. si discuteva, in realtà, dagli anni ottanta proprio sulla base del fatto che la norma dal 1970 non aveva mai avuto adeguamenti al “nuovo

della disposizione, inoltre, ha evidenziato alcune importanti criticità procedurali che hanno portato ad ipotizzare un eccesso di delega ulteriormente aggravato, anche in questo caso, dall'atteggiamento del Governo che ha del tutto ignorato i pareri negativi, su questa specifica disposizione, delle Commissioni lavoro della Camera e del Senato sullo schema di decreto legislativo e che segnalavano, evidentemente, una decisione governativa poco rispettosa dell'indirizzo politico parlamentare.

Nel dettaglio, la legge delega, n. 183/2014 in materia di controlli a distanza sui lavoratori si riferisce in maniera puntuale [cfr. lettera f), comma 7, dell'art. 1] alla "revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e strumenti di lavoro contemplando le esigenze produttive e organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore"²⁹.

Il Governo, superando il limite della semplice "revisione", ha, tuttavia, riformulato l'art. 4 dello St. lav. spingendosi oltre la delega e giungendo alla totale eliminazione del comma 1 dell'originaria previsione che affermava espressamente il divieto dell'uso di impianti audiovisivi, causando, in tal modo, la soppressione integrale del generale "principio di divieto", penalmente sanzionabile, di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo, a garanzia dei lavoratori³⁰.

che avanza". In particolare parte della dottrina aveva sottolineato come, con i nuovi mezzi tecnologici, la possibilità di controllo sulle modalità e tempi di lavoro fosse da considerare un'invasione pericolosa nella sfera riservata al lavoratore: "di qui la necessità di individuare nuovi divieti e nuovi vincoli agli accessi del datore alle informazioni incamerate negli strumenti di lavoro"; da altra prospettiva si riteneva l'articolo, per la sua genericità, un ostacolo alla predisposizione di sistemi di produzione e di organizzazione adeguati in un contesto tecnologico in continua evoluzione: SALIMBENI, *La riforma dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, in RIDL, pp. 589 e 590 ss. Sulla nuova disciplina sui controlli a distanza, si rinvia anche a: BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, 717 ss.; LEVI (a cura di), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza*, cit.; MAJO, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 1186 ss.; TROJSI, *Il comma 7, lettera f), della legge delega n. 183/2014: tra costruzione del Diritto del lavoro dell'era tecnologica e liberalizzazione dei controlli a distanza sui lavoratori*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo*, cit., p. 117 ss.

²⁹ Si è fatto notare, fra l'altro, come la disposizione non era prevista nella versione originaria dell'art. 4 del d.d.l. n. AS 1428, è stata successivamente aggiunta, in occasione della prima approvazione in Senato, all'interno del maxi-emendamento 4.1000 sostitutivo dell'art. 4, presentato dal Governo, TROJSI, *Il comma 7, lettera f), della legge delega*, cit., p. 117.

³⁰ Appare utile ricordare come, per costante giurisprudenza costituzionale, ai fini della valutazione del vizio di eccesso di delega, le norme della legge di delegazione che determinano i criteri e principi direttivi devono essere interpretate in modo da tener conto del complessivo

Il nuovo primo comma dell'art. 4 dello St. lav. prevede oggi una procedura concertativa o amministrativa – sostanzialmente simile a quella prevista al comma 2 della precedente formulazione – per poter introdurre impianti audiovisivi dai quali derivi un controllo sui lavoratori “esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale”. L'espressa previsione dei controlli difensivi, finalizzati cioè alla tutela del patrimonio aziendale, ricondotti alla procedura concertativa o autorizzativa, appare una novità della nuova disciplina posta chiaramente a tutela delle esigenze datoriali.

Il secondo comma opera una sostanziale “liberalizzazione” dei controlli a distanza³¹ prevedendo che nessuna forma di concertazione o autorizzazione debba essere prevista per i controlli realizzati con gli “strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la propria prestazione lavorativa”; per di più tali controlli, oltre a non essere assoggettati ad alcuna procedura, non sono limitati nemmeno da finalità specifiche, risultando dunque riconducibili all'unica e molto ampia finalizzazione contenuta nel terzo comma del nuovo articolo, in base al quale i dati raccolti con i controlli autorizzati o liberi possono essere utilizzati per “tutti i fini connessi al rapporto di lavoro”³², anche, quindi, per finalità interne al rapporto di lavoro e per finalità disciplinari.

Sostanzialmente, in base alla modifica dell'art. 4 dello St. lav., oggi resta l'obbligo di accordo sindacale per installare strumenti di controllo come le telecamere, se queste non sono considerate strettamente necessarie alla tipologia di lavoro, ma non ce ne sarà bisogno per la maggior parte delle attrezzature di controllo degli accessi, *badge* e tornelli, né per pc, *tablet*, *smartphone*, navigatori e ogni altro strumento strettamente funzionale al lavoro.

La nuova disciplina, dunque, da una parte elimina un divieto generale posto a garanzia dei lavoratori, dall'altra amplia moltissimo il potere e le prerogative del datore di lavoro consentendogli di prescindere da accordi sinda-

contesto normativo e delle finalità ispiratrici della legge delega (*ex multis* sentt. nn. 276; 292; 415/2000; 96/2001; ord. n. 248/2004), sul punto cfr. *infra*, § 6.

³¹ TROJSI, *Il comma 7, lettera f), della legge delega*, cit., pp. 120 e 124 ss. In maniera più *soft* in dottrina ci si è riferiti anche ad una “forte apertura a favore dei controlli” allo scopo di “flessibilizzare alcune forme di controllo”: BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in ZILIO GRANDI, BIASI (a cura di), *op. cit.*, pp. 719 e 720.

³² La disciplina precedente nulla prevedeva in relazione all'uso delle informazioni e lasciava sostanzialmente alla giurisprudenza il compito verificare la legittimità delle eventuali azioni contro il lavoratore; si veda, a proposito TIMELLINI, *L'utilizzabilità dei dati raccolti: il punto di scaricamento della vecchia normativa statutaria*, in LEVI (a cura di), *Il nuovo art. 4*, cit., p. 119 ss.

cali o procedure amministrative nel prevedere misure di controlli a distanza. Si giunge così sostanzialmente a liberalizzare i controlli datoriali andando molto oltre la semplice revisione della disciplina. Per di più, la disciplina così configurata viene meno a quell'esigenza di "contemperare" gli interessi produttivi con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore, prevista, come ricordato, dalla legge delega; il datore di lavoro può, infatti, utilizzare a qualsiasi fine, anche disciplinare, le informazioni acquisite attraverso i controlli³³.

Va sottolineato, inoltre, come proprio l'ampliamento che deriva dalle possibilità datoriali ha condotto il Presidente dell'Autorità Garante della privacy, Antonello Soro, sia in sede di audizione al Parlamento sullo schema di decreto, sia in sede di relazione annuale alle Camere sull'attività della stessa Autorità, ad evidenziare, da una parte, come l'art. 4 dello St. lav., prima disposizione sulla "riservatezza nel nostro ordinamento", si sia dimostrata, nella sua quarantennale applicazione, un "fondamentale presidio di libertà del lavoratore"³⁴, dall'altra a rilevare l'ampiezza della disciplina prevista nell'art. 23 del d.lgs. n. 151/2015 rispetto proprio alla norma che contiene la delega, che, come ricordato, si limita a prevedere esplicitamente la sola "revisione" della disciplina. I rilievi del Presidente dell'Autorità Garante della privacy sulla nuova disciplina hanno mirato a introdurre modifiche nello schema di decreto legislativo, in particolare richiamando sull'esigenza di prevedere garanzie tese ad impedire "forme ingiustificate e invasive di controllo" dei lavoratori, a garantire il "rispetto della delega e dei vincoli della legislazione europea" e, infine, ad evitare "una indebita profilazione delle persone che lavorano"³⁵.

La scelta del Governo è stata, invece, quella di ignorare sia i rilievi del Presidente dell'Autorità Garante della privacy sia, come ricordato, i pareri delle Commissioni parlamentari, che proponevano di modificare lo schema reintroducendo al primo comma dell'articolo il generale principio di divieto

³³ Ricorda TIMELLINI, *L'utilizzabilità dei dati raccolti: il punto*, cit., p. 121, "la possibilità di controllo dell'adempimento della prestazione, mediante controllo sugli strumenti di lavoro di- viene un effetto naturale del contratto di lavoro, in senso civilistico".

³⁴ L'Audizione del Presidente Antonello Soro, cit., p. 1. Sulla tenuta, sia pure sottoposta ad interpretazione evolutiva, della originaria formulazione dell'art. 4 dello St. lav., si vedano: SALIMBENI, *La riforma dell'articolo 4 dello Statuto*, cit., p. 593 ss.; BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali in materia di controlli a distanza sui lavoratori*, in *LG*, 2014, n. 8-9, p. 737 ss.

³⁵ L'Audizione del Presidente Antonello Soro, cit., pp. 1 e 2.

dell' "uso degli impianti audiovisivi e di altri strumenti che abbiano quale finalità il controllo a distanza". Inoltre, si proponevano modifiche al terzo comma in modo da utilizzare i dati registrati solo "a condizione che sia data al lavoratore preventiva ed adeguata informazione delle loro modalità d'uso, nonché dei casi e dei limiti di effettuazione dei controlli", che, in ogni caso, devono avvenire nel rispetto del codice sulla privacy.

Appare chiaro come, in definitiva, la nuova normativa non si sia limitata a riformare le sole possibilità di controllo, ma abbia previsto l'eliminazione di importanti garanzie dei lavoratori, arrivando a modificare anche l'uso che si può fare dei dati raccolti. In tal modo, i nuovi dispositivi di controllo diventano automaticamente uno strumento attraverso il quale si può controllare l'adempimento della prestazione lavorativa, con conseguenze chiare in termini di procedimenti disciplinari e possibilità di licenziamenti, considerato che la stessa attività di controllo diventa parte naturale del contratto di lavoro, con evidente rischio di violazione sia della dignità e della libertà che del diritto alla riservatezza del lavoratore.

4. *I pareri delle Commissioni parlamentari nella riforma del diritto del lavoro: alcune precisazioni a partire dal loro ruolo*

Come è noto, negli ultimi anni, "la grande espansione"³⁶ della legislazione delegata, unitamente all'adozione, sempre più frequente, di leggi delega caratterizzate da criteri e principi direttivi ampi e poco dettagliati, ha condotto alla previsione, in via di prassi, ma anche legislativa³⁷, di limiti "ulteriori"³⁸ che pos-

³⁶ TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delega legislativa nel più recente periodo*, in CARETTI, RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Giuffrè, 2003, p. 47. Appare utile ricordare come l'incremento della legislazione delegata sia proprio una dei principali tendenze caratterizzanti le ultime legislature; a partire dalla XIII legislatura, infatti, il numero delle deleghe è più che triplicato rispetto alle legislature precedenti mentre il numero dei decreti legislativi è diventato quasi pari al numero delle leggi; i dati sono tutti riportati da FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 1 ss.

³⁷ Il riferimento è chiaramente all'art. 14 della l. n. 400/1988, che prevede, in caso di deleghe ultrabiennali, l'obbligo di richiedere il parere alle Commissioni parlamentari.

³⁸ Il dottrina, come è noto, l'uso dell'espressione "limiti ulteriori" in relazione ai pareri delle Commissioni parlamentari sugli schemi dei decreti legislativi, è riconducibile a CICCONE, *I limiti "ulteriori" della delegazione legislativa*, in RTDP, 1966, p. 573.

sono essere previsti dalla stessa legge di delegazione³⁹, quali – fra i più diffusi – la richiesta dei pareri resi dalle Commissioni parlamentari permanenti competenti per materia sugli schemi dei decreti delegati⁴⁰. Naturalmente, la previsione di limiti ulteriori – che si aggiungono ai limiti costituzionali, dati dall'art. 76 Cost. e da intendersi quindi come limiti minimi e necessari – non può dirsi in nessun caso contraria alla previsione costituzionale che risponde semmai all'esigenza prioritaria di impedire deleghe troppo ampie e generiche⁴¹ e a quella di salvaguardare, dunque, la funzione di indirizzo politico parlamentare⁴².

Nel quadro appena delineato, appare chiaro come il parere viene a configurarsi come “una forma di controllo sullo svolgimento della delega che il Parlamento si riserva in molti casi, quasi a compensare o a limitare l'ampiezza della delega”⁴³; tuttavia, deve escludersi che attraverso i pareri delle Commissioni si possano integrare o sanare eventuali mancanze dei criteri e principi direttivi, questi ultimi, infatti, devono essere necessariamente adottati rispettando la riserva di legge di Assemblea, come prescritto dall'art. 72 Cost. Detto in termini più espliciti, il parere deve riguardare “non la formulazione

³⁹ Emerge chiaramente una tendenza, nel rapporto fra leggi e fonti governative, che vede “contrarsi significativamente la componente sostantiva e invece crescere quella procedimentale”: RUGGERI, *I paradossi delle esperienze di normazione, attraverso i rapporti tra Parlamento e Governo sul piano delle fonti (e dal punto di vista della forma di Stato e della teoria della Costituzione)*, in *RDCost*, 2000, p. 120.

⁴⁰ Come rileva FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione*, cit., 3, lo spostamento della produzione normativa dal Parlamento al Governo si è bilanciato con l'ingresso di altri attori nel procedimento di formazione dei decreti legislativi quali, in primo luogo, le Commissioni parlamentari, ma anche Regioni ed enti locali, attraverso i pareri degli organi che rientrano nel sistema delle conferenze, o di altri soggetti portatori di interessi particolari, quali ad esempio le rappresentanze sindacali, come vedremo (cfr. *infra*, § 5), o, infine, di organi consultivi, quale il Consiglio di Stato.

⁴¹ SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 178. In generale, sulla discussa questione dell'ammissibilità costituzionale di limiti ulteriori alla delega legislativa, si rinvia a FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione*, cit., p. 20 ss. e all'ampio dibattito ivi riportato.

⁴² Da ultimo sulla questione è tornato nuovamente anche il Giudice costituzionale, sent. n. 33/2011, a riconfermare che “il legislatore delegante è legittimato a porre, a carico del legislatore delegato, limiti ulteriori – e non meno cogenti – rispetto a quelli fissati dall'art. 76 Cost. (sentenze n. 27 del 1970 e n. 38 del 1964) [...]”. L'osservanza di tale vincolo si pone quale condizione di legittimità costituzionale del decreto delegato”.

⁴³ SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 177. Su punto cfr. anche FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione*, cit., p. 8, che individua nel parere parlamentare “lo strumento al quale l'organo legislativo ricorre per controllare la produzione normativa dell'esecutivo”.

della delega, ma l'esercizio del potere delegato"⁴⁴, rispetto al quale esso viene a configurarsi come uno strumento ulteriore di controllo. A conferma di quanto appena esplicitato in relazione all'individuazione della funzione del parere parlamentare, si possono trarre ulteriori argomenti muovendo proprio dal citato art. 72 Cost. Attraverso tale disposizione, il costituente, esigendo in maniera chiara anche per la legge delega la "procedura normale di esame e di approvazione", afferma una *ratio* tesa a salvaguardare al massimo le prerogative ampie di confronto, di discussione e di emendabilità tipiche della sede assembleare e, conseguentemente, sembra escludere – in coerenza con suddetta *ratio* – la possibilità di ricorso alla fiducia⁴⁵ posta su un maxi-emendamento del Governo⁴⁶. Come è noto, invece, tale procedura è stata proprio quella seguita nell'*iter* approvativo della l. delega n. 183/2014, *iter* ammesso dai Presidenti di assemblea⁴⁷ sulla base di uno scrutinio effettuato sulle prassi precedenti⁴⁸. Di fatto, il risultato è stato l'autonoma determinazione del Go-

⁴⁴ SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 178.

⁴⁵ I primi casi di fiducia su legge delega, da considerarsi come fenomeni tuttavia isolati, risalgono il primo al 1954 e il secondo al 1992; quest'ultimo caso, che destò sicuramente molta preoccupazione e critiche della minoranza, era relativo al disegno di legge delega per la razionalizzazione e la revisione della disciplina in materia sanitaria, presentato dal primo Governo Amato e che portò nell'ottobre dello stesso anno all'approvazione della l. delega n. 421/1992 che prevedeva la delega per la riforma *bis* del Sistema Sanitario Nazionale. In generale, la prassi della posizione della questione di fiducia è stata considerata legittima alla luce dell'art. 72, comma 1, Cost. dalla Corte cost. già nella sent. n. 391/1995.

⁴⁶ Appare chiaro come la prassi del voto di fiducia su maxi-emendamento, che ha iniziato a manifestarsi a partire dalla XIV legislatura, segna come è stato ben evidenziato da ultimo, una crescente tendenza dei Governi ad intervenire al di fuori dei confini costituzionali non solo nella fase della deliberazione dei decreti, fase comunque affidata al Governo, ma anche nella fase della determinazione della legge di delegazione, "fase che la Costituzione assegna invece inderogabilmente al Parlamento, in qualità di detentore ordinario della funzione legislativa e, in quanto tale, *dominus* delle relative deleghe": GUARNIER, *La legge delega e questione di fiducia*, cit., p. 57; alla stessa autrice si rinvia anche per l'esame dei casi più significativi del ricorso, da parte del Governo, alla fiducia sul maxi-emendamento interamente sostitutivo della legge delega. Sull'involuzione della questione di fiducia e sulle violazioni costituzionali conseguenti alla fiducia sui maxi-emendamenti, si veda ampiamente FERRAJOLI C.E., *L'abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *DP*, 2008, p. 587 ss.

⁴⁷ Prassi definita "indecorosa e spudorata frode alla Costituzione, avallata dalla compiacenza dei presidenti delle due Camere": RESCIGNO, *L'atto normativo*, Zanichelli, 1998, p. 141. Più ampiamente, sulla evoluzione delle figure dei Presidenti di assemblea conseguenti alla trasformazione della forma di Governo, si rinvia a BILANCIA, *L'imparzialità perduta (a proposito dei Presidenti di Assemblea parlamentare)*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. I, Giappichelli, 2005, p. 311 ss.

⁴⁸ Appare opportuno ricordare, a proposito, come l'inconciliabilità con le norme co-

verno del testo della delega e un deciso ridimensionamento della funzione di indirizzo politico parlamentare⁴⁹. A fronte di forzature di tale portata, che giungono a limitare (se non a negare) così ampiamente il ruolo del Parlamento nella determinazione del contenuto della delega⁵⁰, il parere delle Commissioni parlamentari non può non assumere un ruolo di controllo ulteriore sull'attuazione dell'indirizzo politico parlamentare sugli schemi dei decreti delegati. *A fortiori* tale ruolo di controllo deve essere salvaguardato e difeso nelle situazioni, come il caso in studio, in cui l'oggetto della delega ha ricadute dirette sulla garanzia di diritti fondamentali di soggetti considerati deboli, come i lavoratori di fronte alle prerogative dato-

stituzionali della prassi della fiducia sui maxi-emendamenti su legge delega era stata ampiamente denunciata dal Presidente Ciampi nel messaggio presidenziale del 16 dicembre 2004 che ha accompagnato il primo discusso caso di rinvio alle Camere di una legge delega, quella sulla riforma dell'ordinamento giudiziario (nota come riforma Castelli), che era stata approvata seguendo appunto tale prassi. Nel suo messaggio Ciampi richiamava "l'attenzione del Parlamento su un modo di legiferare – invalso da tempo – che non appare coerente con la *ratio* delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo e, segnatamente, con l'art. 72 della Costituzione, secondo cui ogni legge deve essere approvata articolo per articolo e con votazione finale". In tema, si rinvia a FERRAJOLI C.F., *L'abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, cit., pp. 597-598. Per LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in GIANFRANCESCO, LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioritario e opposizione*, Luiss University Press, 2007, p. 43, il progressivo consolidarsi della prassi della fiducia su maxi-emendamento assecondata dai presidenti di Assemblea rappresenta emblematicamente un esempio di una tendenza "ad inseguire il precedente peggiore" che ha caratterizzato numerosi istituti del diritto parlamentare negli ultimi anni e che giunge ad assumere, in questo caso, "un sapore quasi vendicativo" nel susseguirsi di presidenti di Assemblea provenienti da contrapposti schieramenti politici.

⁴⁹ Il numero dei maxi-emendamenti, soprattutto posti sull'approvazione di leggi di conversione di decreti legge, è sempre più aumentato a partire dalle legislature che hanno visto l'affermarsi del maggioritario, divenendo sostanzialmente uno strumento per "comprimere o escludere la capacità emendativa del Parlamento": FERRAJOLI C.F., *L'abuso della questione di fiducia*, cit., p. 597. L'uso della prassi si è spinto fino al punto che "vittima ne è stata non soltanto l'opposizione, ma la stessa maggioranza parlamentare, rimasta schiacciata sotto il peso del tandem maxi-emendamenti/questioni di fiducia": OLIVITO, *Le inesaurite ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015,

⁵⁰ "La previsione dell'art. 72 esalta, nelle fasi di discussione e di deliberazione, quei principi di trasparenza e pubblicità che differenziano la legge da altre fonti normative, permette la partecipazione di tutti i parlamentari, e quindi anche delle minoranze, alla formazione del testo e consente loro di esprimersi liberamente sui diversi enunciati normativi contenuti nel progetto di legge rendendone più chiara la responsabilità politica di fronte al corpo elettorale e alla forza politica di appartenenza": FERRAJOLI C.F., *L'abuso della questione di fiducia*, cit., p. 599.

riali⁵¹. Di più, nel caso della disciplina del *Jobs Act* proprio l'inerenza diretta della disciplina in questione con l'attuazione di principi costituzionali, come il principio lavorista, e di diritti fondamentali, come il diritto al lavoro e alla sua stabilità (artt. 4 e 35 Cost.)⁵² e il diritto al rispetto della libertà, sicurezza e libertà dei lavoratori (artt. 13 e 41 Cost.)⁵³, rendono particolarmente rilevanti, sul piano politico, oltre che giuridico, i pareri negativi delle Commissioni parlamentari in materia di licenziamenti collettivi e di controlli a distanza e per converso particolarmente grave l'atteggiamento di sordità del Governo che li ha completamente ignorati. La vicenda, inoltre, ha messo in evidenza in maniera fattuale come la possibilità di prevedere l'acquisizione dei pareri parlamentari – divenuta una “costante”⁵⁴ – quali limiti oramai “coessenziali”⁵⁵, posti all'attività del Governo, non possa mai realmente compensare la carenza dei limiti costituzionali previsti per la legge delega dato che i pareri si rivelano, nella sostanza, un'arma purtroppo spuntata perché privi di effetti cogenti sull'attuazione della delega da parte del Governo, ri-

⁵¹ A proposito, si vedano le attente considerazioni di ROMAGNOLI, *Controcorrente*, in *LD*, 2015, n. 1, p. 3 ss.

⁵² Ci si limita a rinviare a: BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, in *EGT*, vol. XX, 2009, p. 1 ss.; LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL*, 2010, p. 628 ss.; MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, *ED*, vol. XXII, 1973, p. 338 ss.; RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, in *DP*, 1/2009, 21 ss. Sulle trasformazioni del diritto del lavoro anche nel rapporto con la Costituzione, si vedano le riflessioni di CASSESE, *Discorso critico sul Diritto del lavoro*, in *DLM*, 2014, n. 1, p. 5 ss., che sottolinea come il lavoro e i lavoratori “si sono estraniati dalla Costituzione”.

⁵³ Sembra evidente, del resto, già dal tenore letterale il gemellaggio fra il diritto ad una giusta retribuzione ed esistenza libera e dignitosa centrale nell'art. 36 Cost. e il limite negativo del rispetto della libertà, della sicurezza e della dignità umana proprio dell'art. 41 Cost.; su tale profilo, sia consentito rinviare a ANGELINI, *L'iniziativa economica privata*, in ANGELINI, BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Jovene, 2012, p. 117 ss. Da ultimo, ritorna sul legame fra art. 41, comma 2 e “lavoro [posto] a fondamento della Repubblica (art. 1, comma 1)” sottolineando in particolare l’“impegno assunto da quest'ultima verso il riconoscimento del diritto al lavoro e verso la promozione delle condizioni che lo rendono effettivo (art. 4, comma 1)”, SALAZAR, *Il diritto al lavoro e il Jobs Act*, cit., p. 2208.

⁵⁴ FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione*, cit., p. 10.

⁵⁵ Malfatti, *Corte costituzionale e delegazione legislativa tra “nuovo volto” procedurale e sottoposizione al canone dell’“interpretazione conforme”*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, 2011, p. 2119; FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale: vecchie questioni e nuovi profili problematici*, in CARTABIA, LAMARQUE, TANZARELLA (a cura di), *Atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici, Atti del convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa” Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011*, Giappichelli, 2012, p.

sultando “alla prova dei fatti del tutto inefficaci”⁵⁶. Essi, infatti, una volta previsti dalla legge delega sono da ritenersi meramente obbligatori per il Governo, ma non vincolanti per la sua decisione⁵⁷. In realtà, a tal proposito, appare interessante sottolineare come parte della dottrina, proprio muovendo dalla funzione di controllo dei pareri parlamentari, ritenga che il Governo sia tenuto a motivare sempre le ragioni del suo non conformarsi alle osservazioni negative avanzate nei pareri⁵⁸. La tesi appare, a chi scrive, pienamente condivisibile alla luce non solo di quella che è stata l’esperienza degli ultimi anni in materia di delega legislativa, ma, in particolare, anche in considerazione dei due casi qui in studio, relativi alla riforma del mercato del lavoro operata dal Governo Renzi.

Il primo argomento, a favore di tale tesi, lo si trae dall’art. 14, comma 4, della l. n. 400/1988, che ha introdotto un caso specifico in cui il Governo è tenuto a richiedere il parere delle Commissioni permanenti sugli schemi dei decreti delegati. Si tratta dei casi in cui il termine previsto per l’esercizio della delega ecceda i due anni; chiaramente l’eccezionalità della situazione ha condotto a proceduralizzare per via legislativa la previsione del limite ulteriore, introducendo un meccanismo di “doppio parere”⁵⁹, di modo che, in base alla disposizione, il parere “è espresso dalle Commissioni permanenti delle due Camere competenti per materia entro sessanta giorni, indicando specificamente le eventuali disposizioni non ritenute corrispondenti alle direttive della legge di delegazione. Il Governo, nei trenta giorni successivi, esaminato il parere, ritrasmette, con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, i testi alle Commissioni per il parere definitivo che deve essere espresso entro trenta giorni”.

Le indicazioni chiaramente ricavabili dal testo dell’art. 14 della l. n. 400/1988 vanno nel senso di considerare il parere innanzitutto come uno strumento di controllo sull’attuazione delle direttive della legge di delega-

⁵⁶ Lo strumento del parere sembra avere il pregio di ricondurre nella volontà del Parlamento il processo legislativo ma si rivela nei fatti “inefficace poiché realizzat(o) con strumenti giuridicamente inadeguati”: FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione*, cit., p. 19.

⁵⁷ Si veda MARTIRE, *I pareri delle commissioni parlamentari*, cit., p. 14, che proprio sulla base della natura non vincolante dei pareri parlamentari ritiene che il Governo, ignorando i due pareri negativi, nel caso in studio, “ha legittimamente esercitato il suo potere, posto che nel momento in cui il legislatore delegante prescrive esclusivamente un obbligo procedurale (...) non si può imporre al legislatore delegato un obbligo diverso”.

⁵⁸ SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 178.

⁵⁹ Sul quale si rinvia a FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione*, cit., p. 64 ss.

zione, alla quale il Governo non dovrebbe sottrarsi. Viene, dunque escluso che il parere sia utilizzato come uno strumento di codecisione o con funzioni ausiliarie rispetto all'attività dell'esecutivo, ma su questo si tornerà più avanti. In secondo luogo, proprio il rilievo affidato a quella funzione di controllo ha condotto il legislatore a chiedere al Governo un'ulteriore fase di confronto con le Commissioni nella quale quest'ultimo è tenuto a ritrasmettere le sue "osservazioni" e "eventuali modificazioni", cui segue un secondo parere delle Commissioni. Chiaramente la disposizione costruisce un sistema di evidente responsabilizzazione e di maggiore trasparenza dell'operato del Governo verso il Parlamento, tenuto a motivare, nelle osservazioni, le scelte effettuate nell'attuazione della delega.

Un altro argomento che può farsi valere a supporto della tesi che si vuole sostenere, sull'opportunità di motivazione del Governo in caso di non adesione alle osservazioni contenute nel parere, emerge dalla combinazione di due elementi affermatasi nella prassi degli ultimi anni. Il primo elemento è relativo proprio all'obbligo di motivazione che il Parlamento potrebbe inserire, nella legge di delegazione, come ulteriore limite in caso di non adesione ai pareri parlamentari e che chiaramente è finalizzato a rafforzare la funzione di controllo delle Commissioni in sede consultiva e a rendere maggiormente trasparente la decisione governativa. Da ultimo, ad esempio, una previsione in tal senso è contenuta nel comma 30, dell'unico articolo, della l. n. 76/2016 in materia di unioni civili⁶⁰, che espressamente richiede che "il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, trasmette nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione. I pareri definitivi delle Commissioni competenti per materia sono espressi entro il termine di dieci giorni dalla data della nuova trasmissione". L'esempio riportato pare, a chi scrive, particolarmente rilevante perché la delega, avendo ad oggetto la regolazione di diritti fondamentali, dà rilievo, per il tramite dell'aggravio di procedimento, alla garanzia dell'indirizzo politico parlamentare; non così invece nella riforma del *Jobs Act* che pure ha ad oggetto diritti fondamentali dei lavoratori. Ma un ulteriore esempio interessante in tal senso, con riferimento tuttavia a una fonte normativa di rango secondario, è quello contenuto nell'art. 536, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 66/2010, come modificato

⁶⁰ Ma nello stesso senso anche l. n. 42/2009, che prevedeva la delega in materia di federalismo fiscale.

dall'art. 4, comma 2, lett. a), l. n. 244/2012, relativo alla disciplina sulla pianificazione dei programmi di ammortamento e rinnovamento dei sistemi d'arma, delle opere, dei mezzi e dei beni direttamente destinati alla difesa nazionale, che prevede, in particolare, che i programmi finanziati attraverso gli ordinari stanziamenti di bilancio siano approvati con decreto ministeriale, previa trasmissione dei relativi schemi alle Camere per l'espressione di un parere delle Commissioni competenti; ma il Governo, qualora non intenda conformarsi alle condizioni formulate dalle Commissioni competenti, o nel caso in cui queste esprimano un parere contrario, trasmette nuovamente alle Camere gli schemi di decreto corredati dalle necessarie controdeduzioni per i pareri definitivi delle Commissioni competenti; e, qualora successivamente le Commissioni competenti esprimano ancora su tali schemi un parere motivato contrario a maggioranza assoluta dei componenti, il programma non può essere adottato⁶¹. In questo caso dunque l'atto di indirizzo del Parlamento può giungere ad essere decisivo in una materia, la difesa, tradizionalmente oggetto di attenzione prevalente del Governo.

Il secondo elemento che dovrebbe essere tenuto in considerazione origina dal ricorso sempre più frequente e disinvolto all'approvazione della legge delega con posizione della questione fiducia sul maxi-emendamento, che consente evidentemente al Governo di decidere autonomamente il contenuto della delega e, dunque, di evitare la previsione dell'obbligo di motivazione. Anche in questo caso occorre focalizzare di nuovo l'attenzione sull'art. 72 Cost. e sulle conseguenze estremamente negative poste da prassi che si risolvono in gravi forzature della norma. Non si può, infatti, omettere di rilevare come il mancato rispetto della disposizione finisca per neutralizzare (o meglio annullare) uno strumento di rafforzamento dei pareri parlamentari e della loro funzione di controllo, quale la previsione della motivazione del Governo in caso di non adesione ai pareri.

Anche per tale ragione, e più precisamente, per evitare che il Governo possa decidere autonomamente, per tale via, di indebolire ulteriormente le prerogative parlamentari nell'esercizio sempre più diffuso della delega, si ritiene opportuno aderire alla tesi che considera sempre necessaria la previsione di un "dovere" di motivazione da parte del Governo in caso di non adesione ai rilievi formulati delle Commissioni parlamentari. In tale pro-

⁶¹ Il riferimento è in BENVENUTI, *Luci ed ombre della l. n. 145/2016 in materia di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali. Una prima lettura*, in corso di pubblicazione, nota 14.

spettiva, tuttavia, va sottolineato come la Corte costituzionale abbia da tempo assecondato un'interpretazione molto meno rigorosa; nella sentenza n. 156/1985 ha sottolineato, infatti, la natura meramente obbligatoria, ma non vincolante, del parere, desumendone dunque che “il solo fatto che il legislatore delegato non abbia dato motivazione della ragione per cui se ne è discostato, non può costituire motivo di incostituzionalità”⁶².

5. *La trasformazione del ruolo dei pareri delle Commissioni e l'evanescenza della funzione di indirizzo politico parlamentare*

Come si è avuto modo di vedere, proprio le trasformazioni subite dalla delega legislativa unitamente alla sua peculiare struttura, che si presta naturalmente ad un'intensa proceduralizzazione⁶³, hanno condotto ad una sorta di torsione progressiva della funzione originaria del parere parlamentare sugli schemi del decreto delegato⁶⁴. Posto come limite ulteriore con una funzione essenzialmente di controllo sulla conformità dell'indirizzo politico del Parlamento, desumibile dai principi e criteri direttivi fissati dalla legge di delega, il parere delle Commissioni parlamentari ha assunto sempre più, negli ultimi anni, la funzione di mezzo di codecisione nella determinazione dei decreti legislativi, al punto che si è giunti a parlare di un vero e proprio strumento di “colegislazione”⁶⁵, il quale tuttavia finisce col segnare un al-

⁶² C. Cost., sent. n. 156/1985. In generale, dunque, si deve escludere la possibilità – a meno di non prevedere pareri non solo obbligatori, ma anche vincolanti – di un sindacato della Corte costituzionale per il mancato rispetto da parte del Governo del parere, potendosi valutare esclusivamente la mancata trasmissione dello schema alle Commissioni per i pareri; sul punto, cfr. ampiamente FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto*, cit., pp. 44-45; si rinvia alla stessa autrice anche per un esame della giurisprudenza costituzionale più recente sul punto.

⁶³ CIMINO, MORETTINI, TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, in DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, Il Mulino, 2013, p. 129. Ma qui si veda già CERVATI, *La delega legislativa*, Giuffrè, 1972, p. 46, secondo il quale la caratteristica del procedimento di delegazione legislativa consiste proprio nella possibilità per ciascuna legge di creare il proprio decreto legislativo. Infine, FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione*, cit., p. 5, sottolinea come, soprattutto dopo l'adozione dell'art. 14 della l. n. 400/1988, ciascuna legge di delega ha creato differenti procedimenti di formazione di altrettanti decreti delegati.

⁶⁴ In tal senso lo studio di CIMINO, MORETTINI, TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, cit., p. 138, studio casistico sulla delega legislativa al quale ci si riferirà spesso nel prosieguo di questo paragrafo.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 138, lo studio citato individua diversi fattori a monte di tale trasformazione

lontanamento ulteriore dalla originaria struttura della delega inscritta negli art. 72 e 76 Cost.⁶⁶.

Scendendo più nel dettaglio, è stata sicuramente la trasformazione dei principi e criteri direttivi a favorire in particolare tale esito⁶⁷; la conferma deriva dal fatto che sempre più frequentemente le “osservazioni” e le “condizioni”, le quali costituiscono la forma più comune assunta dai rilievi contenuti nei pareri parlamentari, riguardano in maniera decisamente minore proprio la conformità ai principi e criteri direttivi degli schemi dei decreti delegati, ed hanno, per converso, sempre più ad oggetto rilievi di carattere sostanziale o tecnico-procedurale e di *drafting* legislativo⁶⁸, segno evidente che le Commissioni in sede consultiva hanno dismesso progressivamente la loro funzione originaria di controllo politico sulla delega legislativa e, dunque, anche sull’eccesso del potere legislativo del Governo – che rimane ormai minoritario – per assumere quella di colegislatore, ma con ruolo ancillare e servente rispetto alla decisione del Governo, del quale, evidentemente, la Commissione diviene una sorta di ufficio tecnico legislativo che svolge per lo più controlli di natura formale e tecnica. Va inoltre sottolineato che in tale ruolo, strumentale alla legislazione governativa, la commissione riesce ad avere maggiore ascolto dal Governo quanto più ampia e intensa è l’attività

quali l’“evoluzione delle dinamiche della forma di governo, caratteri della legge delega, procedura di adozione del parere”.

⁶⁶ Come giustamente si è sottolineato, FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione*, cit., p. 16, l’inserimento di un ulteriore passaggio in Parlamento, ora procedimentalizzato anche nel regolamento della Camera, “realizza un’alterazione della struttura della delegazione legislativa”.

⁶⁷ “L’aumento delle previsioni di interventi consultivi delle commissioni parlamentari sugli schemi di decreti legislativi, infatti, può essere posto in stretta connessione con la formulazione di leggi di delega, da un lato prive (o quasi) di principi e criteri direttivi e, dall’altro, caratterizzate da un’eccessiva ampiezza dell’oggetto del potere delegato”: FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione*, cit., p. 18.

⁶⁸ Si veda in tal senso ancora lo studio di CIMINO, MORETTINI, TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, cit., p. 139, che precisano in maniera puntuale come i rilievi negli ultimi anni (i dati considerano un arco temporale che va dalla X alla XVI legislatura) sono stati di varia natura: più della metà è rappresentata dai rilievi sostanziali, “con i quali si interviene nel merito delle scelte legislative”; un terzo dei rilievi sono di tipo tecnico-procedurale e di *drafting* normativo, ed hanno chiaramente a che fare con la funzione di consulenza normativa finalizzata alla correzione di errori testuali, al coordinamento del testo dello schema di decreto con la normativa vigente, al miglioramento della complessiva chiarezza e qualità dell’atto governativo; infine, una percentuale bassa di rilievi hanno ad oggetto indirizzi sulla legislazione futura, con l’indicazione di orientamenti di mero indirizzo politico che assumo la forma di auspicj o inviti *pro futuro* destinati al Governo.

conoscitiva, comprovata attraverso studi e attività di preparazione che essa svolge anche con audizioni e indagini⁶⁹. Sotto tale profilo, tutt'altro che indifferente appare la forma in cui è presentato il rilievo che, come dimostra l'esperienza, si rivela più efficace nell'ascolto del Governo se le "condizioni" o le "osservazioni" sono formulate nella forma tecnica dell'emendamento⁷⁰.

Proprio alla luce di tali informazioni è possibile valutare più nel dettaglio i due pareri negativi resi nel caso degli schemi dei decreti sul *Jobs Act*. In entrambi i pareri, infatti, i rilievi sono stati presentati sotto la forma di veri e propri emendamenti agli schemi del Governo; inoltre, nel caso della disciplina dei controlli a distanza, il testo del parere della Commissione lavoro alla Camera, prima di giungere alle proposte emendative, reca una serie di considerazioni a giustificazione della richiesta, dalle quali si evince chiaramente una consistente attività preparatoria e di studio della Commissione. Essa infatti richiama ampiamente sia le considerazioni contrarie allo schema di decreto legislativo del Presidente dell'Autorità Garante per la privacy, sentito in audizione (cfr. *supra*, § 3), sia la "raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2015)5, adottata il 1° aprile 2015, in tema di trattamento dei dati personali nel contesto del rapporto di lavoro, che esclude la possibilità di introdurre e utilizzare sistemi e tecnologie informative che abbiano lo scopo principale e diretto di monitorare l'attività dei lavoratori"⁷¹. I dati rilevati restituiscono sicuramente l'immagine, dunque, di un Governo che ha continuato ad agire, anche nell'ultima fase di attuazione della riforma, in maniera del tutto autonoma rispetto al Parlamento e ai tentativi di quest'ultimo di recuperare, in sede consultiva, alcuni spazi di intervento su questioni di grande rilievo.

L'atteggiamento del Governo appare ancora più grave se si riflette sul fatto che proprio nel caso della l. n. 183/2014, in occasione dunque della delega sulla più consistente e importante riforma del diritto del lavoro e dei diritti dei lavoratori degli ultimi anni, si sia persa traccia anche di strumenti di "rappresentanza sociale"⁷². Si fa riferimento al fatto che, negli ultimi anni,

⁶⁹ *Ibidem*, p. 151.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 143, che rilevano chiaramente come la forma degli emendamenti essendo il risultato di un approfondimento tecnico e politico sono maggiormente recepiti dal Governo.

⁷¹ Commissione XI (lavoro) della Camera dei deputati, parere sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico dei cittadini e delle imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità (Atto n. 176), su: <http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/-bollettini/pdf/2015/08/05/leg.17.bol0498.data20150805.pdf>, del 5 agosto 2015, p. 211.

⁷² Come sottolinea FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione*, cit., p. 6, "l'articolazione dei

tutte le leggi di delegazione finalizzate a riforme o riasseti relativi al mercato del lavoro o alla sicurezza dei lavoratori o alla previdenza sociale, hanno previsto la richiesta di apertura di tavoli di confronto fra Governo e parti sociali, secondo una procedura che risponde alla “cosiddetta consultazione dei destinatari delle norme”⁷³ e che ha riguardato, a seconda dei casi, o i sindacati confederali o i sindacati di settore⁷⁴. Nel dettaglio, la legge delega, in tali casi, aveva formalizzato, al suo interno, l’obbligo di integrazione, nelle procedure legislative, delle tipiche forme di concertazione sindacali del cui esito veniva dato conto col raggiungimento di intese o di protocolli fra Governo e parti sociali. Nell’emendamento interamente sostitutivo del testo della legge delega sul *Jobs Act*, invece, è stata evitata anche questa ulteriore forma di confronto per il Governo, con l’effetto che anche questa mancanza si è sommata al lungo e inedito elenco di violazioni di norme (costituzionali) e di prassi sulla delega legislativa che ha caratterizzato l’approvazione della l. n. 183/2014 e dei relativi decreti delegati.

6. *Il controllo della Corte costituzionale sulla delega legislativa: una via necessaria per recuperare la funzione di indirizzo politico parlamentare*

Da anni oramai, l’elemento che continua maggiormente a caratterizzare l’evoluzione del nostro sistema delle fonti è dato da quello che, con immagine decisamente efficace, è stato definito il “sempre più massiccio impossessamento dell’esercizio della funzione normativa primaria da parte del Governo”⁷⁵. Tuttavia, ciò che, rispetto a questo andamento, oramai consoli-

procedimenti di formazione degli atti normati di origine governativa, si rivela una tendenza delle ultime legislature che non appare circoscritta solo ai rapporti Parlamento-Governo, ma sembra essersi estesa anche ai rapporti tra Governo ed altri soggetti, che in tal modo hanno assunto un ruolo determinante nella produzione normativa del più recente periodo”.

⁷³ FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione*, cit., p. 11, che rileva come la partecipazione delle organizzazioni sindacali alla formazione degli atti normativi dell’esecutivo “sembra rispondere all’esigenza di legittimare l’azione dell’esecutivo, creando consenso sugli atti prodotti da quest’ultimo”.

⁷⁴ In tal senso, cfr. ancora CIMINO, MORETTINI, TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, cit., p. 132, che citano le leggi: n. 123/2007, in materia di sicurezza sul lavoro; n. 247/2007, relativa al protocollo *welfare*; n. 183/2010, collegato lavoro; n. 92/2012 sulla riforma del mercato del lavoro (c.d. legge Fornero).

⁷⁵ LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale*.

dato, sembra contraddistinguere, in particolare, l'esperienza di questi ultimi tre anni di vita del Governo Renzi è sicuramente una inedita e disinvolta "spregiudicatezza"⁷⁶ nel superare vincoli procedurali posti dalla Costituzione a tutela delle prerogative parlamentari, che non lascia, purtroppo, presagire nulla di confortante rispetto all'azione futura del Governo, soprattutto se dovesse essere approvata in via definitiva l'ampia riforma costituzionale, frutto – per la prima volta – di un disegno di legge governativo, ricevuta da un Parlamento comunque condizionato dal macigno della sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale e, infine, approvata dalla sola maggioranza di Governo⁷⁷. La condizione di totale "autonomia" e di "autoreferenzialità" del Governo Renzi – come oramai sembra apparire chiaro anche dalla riforma costituzionale – non è solo il connotato del *modus operandi* dell'azione del Governo, ma è diventato un obiettivo rivendicato e attuato con decisione, come parte dello stesso programma dell'esecutivo, anzi come preconditione, irrinunciabile, nell'attuazione dell'indirizzo politico. Autonomia ammessa e rivendicata con sorprendente sincerità da Pietro Ichino che, nel ripercorrere le vicende che hanno condotto all'approvazione del primo decreto legislativo del *Jobs Act*, quello attuativo del contratto a tutele crescenti, rivela come già dal novembre del 2014, cioè ben un mese prima dell'approvazione definitiva della l. delega n. 183/2014, due gruppi di esperti, uno a Palazzo Chigi e l'altro al Ministero del Lavoro, stavano lavorando alla sua redazione⁷⁸; coerente con questa premessa sembra dunque la conclusione dell'approvazione della stessa legge di delega con la fiducia posta dal Governo sull'emendamento interamente sostitutivo del testo: *tout se tient!*

Appare importante, invece, ribadire come questa sia, in realtà, "solo" la

Tendenze recenti, in *Alla frontiera del diritto costituzionale, Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, 2011, p. 1153.

⁷⁶ "In un anno di vita il Governo Renzi ha fatto frequentissimo ricorso a procedimenti in vario modo controllati dal Governo, ereditando dai suoi predecessori un'eccessiva disinvoltura nell'interpretazione delle riserve di Assemblea e una certa spregiudicatezza nel ricorso alla questione di fiducia": GUARNIER, *La legge delega e questione di fiducia*, cit., p. 63.

⁷⁷ Sui profili di confluenza fra *Jobs Act* e disegno di legge costituzionale Boschi-Renzi, frutto di un comune disegno riformatore, si vedano le considerazioni di IADICICCO, *Jobs Act e riforma costituzionale: riflessioni su alcune linee di congiunzione*, in questo volume. Sulla funzione di indirizzo politico nelle dinamiche Governo-Parlamento della riforma costituzionale e, in particolare, sulle conseguenze del c.d. "voto a data certa", si rinvia all'approfondito saggio di OLIVITO, *Le inesaste ragioni e gli stridenti paradossi*, cit., p. 73 ss.

⁷⁸ ICHINO, *Il lavoro ritrovato*, cit., p. 54.

cifra dell'azione dell'esecutivo in un sistema costituzionale caratterizzato da un insieme di norme, quali gli artt. 70, 72, 76 e 77, che lette sistematicamente fanno chiaramente desumere la riserva della titolarità della funzione legislativa affidata alle Camere, la non ordinarietà della delegazione legislativa al Governo, la diffidenza del costituente nei confronti dell'esercizio della funzione normativa primaria da parte del Governo e, infine, – interpretando sistematicamente tutte le disposizioni citate – un'evidente opposizione all'"abdicazione del Parlamento alle sue funzioni istituzionali"⁷⁹.

A fronte di questa situazione, purtroppo l'intervento della Corte costituzionale si è caratterizzato negli anni per essere stato poco omogeneo nel colpire gli eccessi della decretazione d'urgenza e quelli della delegazione legislativa, tanto che potremmo definire la giurisprudenza di riferimento come a due pesi e due misure.

La Corte, infatti, mentre ha dimostrato sicuramente di voler stigmatizzare in maniera efficace, negli anni, le violazioni dei limiti costituzionali alla decretazione d'urgenza, a partire dalle storiche sentenze n. 29/1995 e 360 del 1996⁸⁰, si è dimostrata molto più tollerante e attendista rispetto alle violazioni dei limiti costituzionali posti nell'esercizio della delega legislativa⁸¹, tanto che si è sottolineato come la relativa giurisprudenza si sia rivelata essere, nel confronto, "più deludente"⁸². Tale differenza di trattamento e di considerazione da parte della Corte, se risultava pienamente giustificata fino a tutta la prima metà degli anni novanta del Novecento, a causa dell'assoluta predominanza dell'uso e dell'abuso della decretazione d'urgenza anche rispetto alla delegazione legislativa, ha assunto il significato di una sproporzione ingiustificata all'indomani della citata sentenza della Corte costituzionale n. 360/1996, che ha decisamente ridotto, almeno numericamente, il ricorso alla decretazione d'urgenza causando, per converso, le condizioni per l'espansione delle c.d. grandi deleghe, che hanno profondamente inciso sulla forma di governo⁸³.

⁷⁹ LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento*, cit., pp. 1167-1168.

⁸⁰ Ma si vedano successivamente anche le note sentenze nn. 171/2007; 128/2008; 22/2012 e 32/2014.

⁸¹ C'è chi in dottrina ha parlato, a proposito, di una Corte costituzionale "più clemente nei confronti delle leggi di delega e dei decreti legislativi": DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione legislativa nella giurisprudenza recente*, in *Federalismi.it*, 3/2015.

⁸² In questi termini LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento*, cit., p. 1154.

⁸³ CELOTTO, FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, in *ED*, vol. VI, 2002, p. 698, che

Il primo elemento ampiamente messo in luce dalla dottrina rispetto alla deludente giurisprudenza costituzionale sulla delegazione legislativa è dato dal *self restraint* che caratterizza l'atteggiamento del giudice costituzionale quando oggetto del suo sindacato è la legge delega⁸⁴; la ragione di tale condotta è stata individuata in una sorta di volontaria astensione della Corte ad entrare in un territorio, quale appare essere quello della legge delega, di naturale regolazione politica nella dialettica Parlamento-Governo⁸⁵. Vero è che in tal modo si è assistito, nel tempo, ad una trasfigurazione dei limiti minimi previsti dalla art. 76 Cost. via via consolidata grazie “al sostanziale avallo della giurisprudenza costituzionale”⁸⁶; così gli “oggetti definiti” sono diventati materie dai confini sempre più evanescenti e poco individuabili, mentre i “criteri e principi direttivi” hanno finito per assumere un elevato tasso di vaghezza e di elasticità da risultare spesso ampiamente indeterminati⁸⁷.

Il timore, dunque, di limitare la discrezionalità del legislatore delegante ha condotto la Corte a dichiarare una sola volta l'illegittimità costituzionale di una legge di delegazione nella sentenza n. 280/2004⁸⁸, con la quale si è ri-

rilevano come nel solo 2000 siano stati emanati settantaquattro decreti legislativi quasi eguagliando per numero, pari a settantasette, la quantità di decreti legislativi emanati nel quinquennio della decima legislatura. In tema si vedano anche FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale*, cit., p. 37 e MARTIRE, *I pareri delle commissioni parlamentari*, cit., p. 4, nt. 5, che sottolineano come in realtà la strada che ha portato all'espansione della delega legislativa sia stata inaugurata già nel corso della XI legislatura.

⁸⁴ FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte*, cit., p. 55, che ricorda come siano solo due i casi in cui la Corte è giunta a sindacare una legge delega, nelle sentt. n. 47/1959 e n. 280/2004. Cfr. sul punto *infra*, nota 88.

⁸⁵ FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte*, cit., p. 55. A proposito, inoltre, non appare trascurabile la riflessione di chi ha giustamente sottolineato la differente situazione in cui si trova ad operare la Corte nel “sanzionare il Parlamento che non difenda le proprie prerogative piuttosto che il Governo che le usurpi”: DI COSIMO, *Tutto ha un limite (la Corte e il Governo legislatore)*, in SICLARI (a cura di), *I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Aracne, 2008, p. 89.

⁸⁶ Si vedano a proposito, CELOTTO, FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, cit., p. 705.

⁸⁷ Da ultimo riflette sulle conseguenze di tale giurisprudenza che ha condotto una sostanziale “flessibilizzazione dei ‘limiti minimi’”, DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione*, cit., p. 9.

⁸⁸ Si esclude qui il “precedente anomalo” costituito dalla sent. n. 47/1959 con la quale la Corte ha dichiarato incostituzionale – per violazione dell'art. 76 della Costituzione – la delega legislativa contenuta in una legge della Regione Sicilia perché carente di principi e criteri direttivi; sul punto, cfr. DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione*, cit., p. 7.

levata l'incostituzionalità della l. n. 131/2003, la c.d. legge La Loggia, per violazione dell'art. 76 Cost., in quanto l'oggetto della delega coincideva direttamente con l'individuazione dei principi che dovevano essere definiti direttamente dalla legge di delegazione⁸⁹.

Premessa tale precisazione, dall'esame della giurisprudenza costituzionale sui limiti minimi della legge di delegazione si ricava, dunque, un indirizzo, confermato anche di recente, che tende ad attribuire "un forte tratto di flessibilità"⁹⁰ nella determinazione di tali limiti da parte del Parlamento. In base a tale indirizzo, il contenuto della delega deve essere determinato "tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge-delega ed i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che la ispirano, verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore non siano in contrasto con gli indirizzi generali della medesima"⁹¹ e considerando, inoltre, che, data la "varietà delle materie riguardo alle quali si può ricorrere alla delega legislativa, non è possibile enucleare una nozione rigida valevole per tutte le ipotesi di 'principi e criteri direttivi'"⁹².

La Corte, negli anni, ha manifestato solo una debole attenuazione di questo indirizzo, a partire dalla sentenza n. 340/2007, che l'ha condotta ad un parziale irrigidimento dei suoi criteri di controllo e alla riaffermazione della natura necessariamente "vincolata" della legislazione delegata⁹³. Da ul-

⁸⁹ Da ultimo, si sono avuti ulteriori tentativi, da parte dei giudici, di rimessione alla Corte su norme contenenti deleghe legislative, che non hanno avuto seguito; si rinvia per un approfondimento a DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione*, cit., p. 7 ss.

⁹⁰ LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento*, cit., p. 1167.

⁹¹ C. Cost., sent. n. 230/2010, ma l'indirizzo, già presente (cfr. sentt. nn. 7 e 15/1999; 276, 163, 126, 425, 503/2000; 54, 170, 340/2007; 98/2008), appare confermato di recente dalle sentt. nn. 272/2012 e 134/2013.

⁹² C. Cost., sent. n. 340/2007.

⁹³ "Siffatti principi, che la Corte ribadisce, vanno però applicati non disgiuntamente da altri che pure, come si è affermato, debbono presiedere allo scrutinio di legittimità costituzionale di disposizioni di provvedimenti legislativi delegati sotto il profilo della loro conformità alla legge di delegazione e che delimitano il cosiddetto potere di riempimento del legislatore delegato. Infatti, per quanta ampiezza possa a questo riconoscersi, «il libero apprezzamento del legislatore delegato non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega» (sentenza n. 68 del 1991; e, sul carattere derogatorio della legislazione su delega rispetto alla regola costituzionale di cui all'art. 70 Cost., cfr. anche la sentenza n. 171 del 2007)": C. Cost., sent. n. 340/2007, ma nello stesso senso si vedano anche le sentt. nn. 293 e 340/2010; 80/2012 e 50/2014.

timo, tuttavia, si possono cominciare ad individuare dei segnali “in controtendenza rispetto a questa generale concezione”⁹⁴; il sindacato della Corte si è, infatti, rivelato particolarmente attento nei confronti delle deleghe di riordino o di coordinamento di interi ambiti, anche se rimane costante, comunque, la tendenza a trasferire il controllo dalla legge delega alla norma delegata⁹⁵. In particolare, nei casi citati, il giudice delle leggi pur confermando la precedente giurisprudenza⁹⁶, precisa comunque che “da un lato, deve farsi riferimento alla *ratio* della delega; dall'altro, occorre tenere conto della possibilità, insita nello strumento della delega, di introdurre norme che siano un coerente sviluppo dei principi fissati dal legislatore delegato; dall'altro ancora, sebbene rientri nella discrezionalità del legislatore delegato emanare norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, anche un completamento delle scelte espresse dal legislatore, è non di meno necessario che detta discrezionalità sia esercitata nell'ambito dei limiti stabiliti dai principi e criteri direttivi. Date tali premesse, la Corte sottolinea in particolare, qualora la delega abbia ad oggetto “la revisione, il riordino ed il riassetto di norme preesistenti”, come “l'introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente [sia], tuttavia, ammissibile soltanto nel caso in cui siano stabiliti principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato”⁹⁷.

In altri termini, là dove si sia in presenza di deleghe di riordino o coordinamento normativo di un determinato settore – per lo più finalizzate all'adozione di testi unici – il Governo non sarebbe legittimato, a meno di non cadere nel vizio di carenza o “difetto di delega”, ad introdurre norme dal contenuto innovativo in assenza di principi e criteri direttivi idonei a circoscriverne la discrezionalità⁹⁸. La legge n. 183/2014, certamente non pre-

⁹⁴ LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento*, cit., p. 1169.

⁹⁵ Sul punto cfr. ampiamente DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione*, cit., p. 10 ss.

⁹⁶ In base alla quale “il sindacato di legittimità costituzionale sulla delega legislativa si esplica attraverso un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli. Il primo riguarda le disposizioni che determinano l'oggetto, i principi e i criteri direttivi indicati dalla legge di delega, [...]. Il secondo riguarda le norme poste dal legislatore delegato, da interpretarsi nel significato compatibile con i principi e i criteri direttivi della delega” (C. Cost., sent. n. 50/2014, ma nello stesso senso già le sentt. nn. 80/2012, 293/2010 e da ultimo la sent. n. 194/2015).

⁹⁷ Così C. Cost., sent., n. 293/2010, ma nello stesso senso già le sentt. nn. 50/2014; 80/2012, e 170/2007.

⁹⁸ Da ultimo si veda ancora C. Cost., sent. n. 250/2016: “Il verbo «razionalizzare», nel lessico comune ed in quello giuridico, identifica le finalità del riordino e della riorganizzazione

vede il coordinamento normativo destinato all'adozione di testi unici, ma è indubitabile che la delega sia finalizzata al "riordino" di interi settori, come è desumibile dallo stesso titolo della legge⁹⁹ e dal testo, che fanno riferimento al riordino della disciplina dei rapporti di lavoro, degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle tipologie contrattuali. In questo caso il rilievo "quantitativo", relativo all'ampiezza della delega, e quello "qualitativo", relativo alla centralità della materia – che abbraccia l'intera disciplina del mercato del lavoro, per la prima volta affidata ad una delega¹⁰⁰ – dovrebbero essere sufficienti ad interpretare in maniera rigorosa l'art. 76, in modo da lasciare al Parlamento il dominio nella definizione della disciplina. In senso contrario a tali indicazioni, invece, il Governo sembra aver agito nei casi presi qui in esame dei licenziamenti collettivi e della riforma dei controlli a distanza; per entrambe le discipline sono state introdotte normative innovative pur in assenza di indicazioni di criteri principi direttivi, dato che, come già sottolineato, nel caso dei licenziamenti collettivi è del tutto assente nella delega il riferimento a questa specifica fattispecie, mentre in materia di controlli a distanza il Governo è andato ben oltre la semplice revisione della normativa, eliminando il generale principio di divieto dei controlli e giungendo ad una sostanziale liberalizzazione della disciplina.

Di più, la sentenza n. 278/2010 indica inoltre un preciso criterio di azione per il legislatore delegato, quello cioè di seguire sempre, nell'attuazione della delega, l'interpretazione della legge di delegazione conforme a Costituzione¹⁰¹; appare chiaro a chi scrive che entrambe le norme qui con-

di una normativa già vigente. La giurisprudenza costituzionale, nel caso di delega volta appunto alla «razionalizzazione», «ha sempre inquadrato in limiti rigorosi l'esercizio, da parte del legislatore delegato, di poteri innovativi della normazione vigente, non strettamente necessari in rapporto alla finalità di ricomposizione sistematica perseguita con l'operazione di riordino o riassetto» (sentenza n. 162 del 2012; analogamente, sentenze n. 94 e n. 50 del 2014). Tale principio è imposto dall'essere la legislazione su delega una legislazione vincolata, che rende imprescindibile la fissazione di precisi principi e criteri direttivi, qualora a tale ultima finalità si intenda aggiungere quella di innovare la disciplina oggetto di riorganizzazione».

⁹⁹ Che reca "*Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*" (corsivo mio).

¹⁰⁰ Ricorda BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, cit., p. 42, come l'uso della delega in materia di diritto del lavoro non è certo una novità, si pensi al l. delega n. 247/2007, ma alle spalle di quella legge vi era "un sofferto accordo con le parti sociali", e comunque gli oggetti della delega avevano riguardo ad ambiti circoscritti della disciplina del lavoro.

¹⁰¹ "La sopravvenuta normativa delegata non sarebbe, neppure in linea teorica, idonea a

siderate non permettano una lettura conforme a Costituzione della legge delega: nel caso dei licenziamenti collettivi, infatti, la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 23/2015 riproduce una evidente (e intollerabile) violazione del principio di uguaglianza fra generazioni di lavoratori esclusivamente in base al momento dell'assunzione; nel caso del d.lgs. n. 151/2015, la definizione della nuova disciplina dei controlli a distanza si pone in contrasto con quanto previsto dall'art. 41, comma 2, Cost. in base al quale l'iniziativa economica non può svolgersi "in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana".

Infine, un'altra sentenza che sembra offrire segnali di inversione di tendenza della giurisprudenza costituzionale relativa alla delega legislativa e sulla quale è utile soffermarsi a conclusione di queste pagine, è la sentenza n. 5/2014, dalla quale pare possibile ricavare indicazioni interessanti proprio sulla garanzia della funzione di indirizzo politico parlamentare nelle dinamiche fra Parlamento e Governo in relazione ovviamente alla delega legislativa. Nella decisione, che riguarda un caso di "carenza di delega legislativa" in materia penale, la Corte ritiene che il decreto legislativo adottato dal Governo, "in mancanza della necessaria delega", introduca norme nell'ordinamento "in violazione della riserva di legge" e per questo si ponga "in contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., che demanda in via esclusiva al Parlamento, in quanto rappresentativo dell'intera collettività nazionale, la scelta dei fatti da sottoporre a pena". La sentenza, nello specifico, era intervenuta all'interno della complessa questione della c.d. manovra taglia-leggi¹⁰²; il Governo aveva abrogato alcune norme penali contenute nel d.lgs. n. 43/1948 (Divieto delle associazioni di carattere militare) sulla base della l. delega n. 246/2005, che, tuttavia, non dava al Governo il potere di abrogare il decreto del 1948, conseguentemente la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma del decreto legislativo impugnata per la violazione

superare un eventuale vizio di costituzionalità che dovesse inficiare le norme di delega: se queste ultime consentono di attuare la delega in senso conforme a Costituzione, con ogni evidenza il vizio non sussiste, poiché ogni dubbio in proposito può e deve essere superato attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge di delega; se, viceversa, la delega non rende in alcun modo praticabile una soluzione normativa costituzionalmente legittima, anche l'eventuale esercizio di essa in forma compatibile con il dettato costituzionale sarebbe contrario all'art. 76 Cost. e certamente non farebbe venir meno l'originario vizio in cui fosse incorso il delegante": C. Cost., sent. n. 278/2010.

¹⁰² Sulla quale si rinvia a CARNEVALE, *Le cabale della legge*, Editoriale Scientifica, 2011, p. 51

dell'art. 76, per la “carenza della necessaria delega legislativa”. Ciò che risulta di rilievo nella sentenza è l'interpretazione sicuramente più rigida e rigorosa del rapporto fra legge delega e decreto legislativo che riafferma la “centralità dell'art. 76 della Costituzione”¹⁰³; la Corte, infatti, richiama l'attenzione sull'esclusività del Parlamento – proprio in quanto unico organo rappresentativo dell'indirizzo politico dell'intera collettività nazionale –, nell'esercizio della riserva di legge in materia penale, per poi arrivare ad affermare che la “verifica” del Giudice costituzionale “sull'esercizio da parte del Governo della funzione legislativa delegata diviene, allora, strumento di garanzia del rispetto del principio della riserva di legge in materia penale”.

La decisione sicuramente rappresenta un precedente importante verso un sindacato più attento e rigoroso da parte della stessa Corte sull'uso disinvolto della delega legislativa da parte del Governo, che, come si auspica, possa giungere a breve a porre un freno ai casi, sempre più diffusi, di ricorso alla fiducia sul maxi-emendamento, ma anche ed esigere un maggior controllo sull'operato del Governo quando la delega ha ad oggetto materie di particolare rilievo costituzionale, come la tutela dei lavoratori, e coperte da riserva di legge¹⁰⁴. In riferimento a tutti questi casi, la sentenza appena citata, sembra riaffermare l'importanza e l'unicità dell'indirizzo politico parlamentare, proprio in quel richiamo al Parlamento quale organo “esclusivo” della rappresentanza dell'intera collettività nazionale.

Tali segnali ovviamente sono solo le premesse, si auspica, di un cambiamento che la Corte costituzionale dovrebbe intraprendere, di fronte a violazioni aggravate – come si spera di aver dimostrato in questo lavoro – da un'inedita concentrazione; viceversa il perseverare sulla strada della tolleranza in materia di delega legislativa non potrebbe più essere giustificato con atteggiamenti di *self restraint* della Corte perché si tratterebbe, allora, di una ben più grave volontà “di chiusura di occhi”¹⁰⁵.

¹⁰³ DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione*, cit., p. 22.

¹⁰⁴ Come la disciplina dei controlli a distanza, del resto, avendo ricadute dirette sulla libertà e la privacy dei lavoratori sembra toccare ambiti che risultano coperti dalla riserva di legge per il tramite degli artt. 13, 15 e anche 41, secondo comma, Cost.; per quanto riguarda l'ultima disposizione si rinvia ad autorevole dottrina che vi ha individuato una riserva di legge implicita; cfr. sul punto, LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, 1983, p. 141 ss.

¹⁰⁵ DE ANGELIS, *Note sulla disciplina delle mansioni*, cit., p. 435.

Abstract

L'articolo prende in esame le vicende dei due pareri negativi delle Commissioni parlamentari lavoro di Camera e Senato sugli schemi dei decreti legislativi su due aspetti importati della riforma "Jobs Act", relativi alla disciplina dei licenziamenti collettivi e ai controlli a distanza sui lavoratori. Dopo aver esaminato in maniera critica le nuove discipline introdotte in questi specifici ambiti, l'articolo prende in esame il ruolo e l'evoluzione dei pareri parlamentari sugli schemi dei decreti legislativi per soffermarsi successivamente sui due casi di pareri negativi e mettere in evidenza le ripetute forzature delle regole costituzionali e delle prassi che hanno determinato l'emarginazione del ruolo del Parlamento. Nella parte conclusiva il lavoro prende in esame la recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla delega legislativa individuando degli elementi che possono essere letti come anticipazioni di un controllo in futuro più rigoroso sull'uso della delega legislativa da parte del Governo.

The article deals with two negative opinions of Parliamentary Committees on government legislative decrees about two important aspects of the reform bill called "Jobs Act": one relating to regulation of collective dismissals and, the second to remote controls of workers. After the analysis of the new legislation in these specific areas, the article analyses role and evolution of Parliamentary advice activity on governmental legislative decrees highlighting the attitude of Italian government repeatedly forcing constitutional rules and practices marginalizing the role of Parliament. Finally the essay analyses the recent case-law of the Italian Constitutional Court on legislative delegation by identifying some elements which could be read as premises to a more stringent future judicial control over the use of legislative delegation by Italian Government.

Key words

Jobs Act, licenziamenti collettivi, controlli a distanza sui lavoratori, pareri negativi delle Commissioni parlamentari, l'indirizzo politico parlamentare.

Jobs Act, collective dismissals, remote controls of workers, negative opinions of parliamentary committees, the parliamentary political orientation.

Gianpiero Coletta

Crisi economica e riforme: considerazioni sparse sul cattivo utilizzo della decretazione d'urgenza

Sommario: **1.** La crisi economica e il crescente utilizzo della decretazione d'urgenza per il varo di riforme strutturali e ordinamentali. **2.** I difetti contenutistici dei decreti adottati in tempo di crisi e le discutibili modalità con le quali sono state approvate le leggi di conversione. **3.** I tentativi della Corte costituzionale di ricondurre la decretazione d'urgenza entro i confini posti dal nostro testo fondamentale e le scelte compiute al riguardo dal legislatore di revisione.

1. *La crisi economica e il crescente utilizzo della decretazione d'urgenza per il varo di riforme strutturali e ordinamentali*

A partire dagli anni '70 del secolo passato abbiamo assistito ad un crescente utilizzo della decretazione d'urgenza derivante soprattutto da una lettura estensiva dei suoi presupposti costituzionali¹. I casi straordinari di necessità ed urgenza sono stati, infatti, interpretati in senso soggettivo e non oggettivo² e sono stati considerati non come condizioni obiettive per legittimare l'adozione del decreto, ma come parametro di una valutazione discrezionale da parte del Governo, "effettuata nel momento stesso in cui assume la responsabilità di legiferare"³.

¹ Come è noto, è dalla VI legislatura che è iniziato ad aumentare in maniera significativa il numero di decreti legge adottati e la loro incidenza sulla produzione normativa. In proposito v. CELOTTO, *L' "abuso" del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Cedam, 1997, p. 279 ss.

² Cfr. PINELLI, *Il decreto-legge e la teoria costituzionale: profili introduttivi*, in SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione di urgenza in Italia*, EUM, 2006, p. 57 ss.

³ In questi termini si è espresso CIAURRO, *Decreto legge*, in *EGT*, 1988, p. 9.

Con decreto legge sono state, così, varate importanti riforme, si è avuta la creazione di organi permanenti dello Stato e, più in generale, sono state adottate tutte quelle misure che l'Esecutivo ha ritenuto necessarie per l'attuazione del suo indirizzo politico⁴.

Lo strumento in parola è stato, dunque, adoperato in maniera particolarmente disinvoltata⁵ ed anche per assicurare l'immediata entrata in vigore di normative care al Governo⁶. È noto, inoltre, che quest'uso della decretazione d'urgenza è stato agevolato da un controllo parlamentare poco efficace⁷ e, per un lungo periodo di tempo, è stato ampiamente tollerato dalla Corte costituzionale⁸.

Con la crisi economica che da anni affligge il nostro Paese⁹, la posizione dell'Esecutivo nel sistema di produzione normativa si è ulteriormente rafforzata e il ricorso alla decretazione d'urgenza è aumentato in maniera significativa¹⁰. Non sfugge, infatti, che, nelle ultime tre legislature, c'è stato un notevole incremento degli spazi normativi occupati dai decreti legge e l'in-

⁴ Sul punto v., fra i tanti, FIUMICELLI, *Dalla "urgenza nel provvedere" alla "opportunità/convenienza del provvedimento": la decretazione di urgenza tra origine storica, crisi economica e Corti costituzionali. Un confronto tra i casi di Italia e Spagna*, in *osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2014, p. 9.

⁵ Secondo PREDIERI, *Il Governo colegislatore*, in CAZZOLA, PREDIERI, PRIULLA (a cura di), *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Giuffrè, 1975, p. 20, "il processo del decreto-legge e la successiva conversione in legge sono diventati un'alternativa al normale procedimento di formazione della legge su iniziativa governativa, che il governo presceglie per ragioni politiche (che possono essere di pura tattica), non già perché vi siano presupposti di straordinarietà, intesa come imprevedibilità".

⁶ Sempre interessanti, al riguardo, risultano essere le considerazioni di ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *ED*, XI, 1962, p. 835.

⁷ In proposito v. CHIMENTI, *Un parlamentarismo agli sgoccioli. Lineamenti della forma di governo nell'esperienza di dieci legislature*, Giappichelli, 1992 e PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *PD*, 1981, p. 301 ss.

⁸ Sulla tradizionale ritrosia della Corte costituzionale a sindacare i vizi propri dei decreti legge v. CELOTTO, *L'abuso del decreto legge: un problema noto da oltre 150 anni (cenni di prassi e controlli della Corte costituzionale)*, in CALVANO (a cura di), *"Legislazione governativa d'urgenza" e crisi*, Atti del I Seminario di studi di Diritto costituzionale Unitelma Sapienza, Roma 18 settembre 2014, Editoriale Scientifica, 2015, p. 12 ss. e CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto legge*, Giuffrè, 2000, p. 84 ss.

⁹ Sulla crisi economica e le sue origini v., fra gli altri, DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Cedam, 2011.

¹⁰ Secondo FIUMICELLI, *op. cit.*, pp. 28-29, con il palesarsi della crisi economica la decretazione d'urgenza "non solo è rimasta dispositivo ordinario di legislazione, ma, in alcuni casi, è divenuta addirittura strumento prevalente di creazione di norme giuridiche".

cidenza quantitativa delle leggi di conversione sul totale delle leggi approvate è addirittura raddoppiata¹¹.

Tali fenomeni sono sicuramente ascrivibili alla volontà del Governo di adottare provvedimenti idonei a reagire in maniera immediata alla crisi in atto¹².

Va, però, considerato che i decreti in esame sono quasi tutti caratterizzati dall'aver dimensioni davvero notevoli e, soprattutto dopo la loro conversione in legge, si sono spesso palesati come atti normativi capaci di riformare una pluralità di settori materiali¹³.

La decretazione d'urgenza è stata, quindi, adoperata non soltanto per affrontare provvisoriamente emergenze, ma anche per varare riforme strutturali in ambito economico e sociale¹⁴ e per dar vita ad importanti riforme ordinamentali come quella delle Province o quella del finanziamento dei partiti politici¹⁵.

È chiaro, insomma, che, con l'esplosione e il perdurare della crisi, si è registrato un crescente utilizzo del decreto legge ed è opinione diffusa che, anche per effetto dell'influenza esercitata dalle istituzioni europee sul nostro legislatore¹⁶,

¹¹ Sul punto v., fra i tanti, RIVISECCHI, *Decretazione d'urgenza e governo dell'economia*, in CALVANO (a cura di), *"Legislazione governativa d'urgenza"*, cit., p. 127 e PICCIRILLI, CIMINO, MORETTINI, *La decretazione d'urgenza in Parlamento*, in DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, Il Mulino, 2013, p. 53 ss.

¹² Questa volontà dell'Esecutivo si evince, a tacer d'altro, dai preamboli dei decreti. Sul contenuto di tali preamboli v., in senso critico, FONTANA, IANNUZZI, *I decreti-legge nell'esperienza della XVI e XVII Legislatura - Nota di lettura normativa*, in *federalismi.it*, 1/2014, p. 3 ss.

¹³ In proposito v. FIUMICELLI, *Dalla "urgenza nel provvedere"*, cit., p. 33.

¹⁴ In tal senso RIVISECCHI, *op. cit.*, p. 129.

¹⁵ Cfr. FRANCAVIGLIA, *La decretazione d'urgenza nell'esperienza del Governo Monti*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, p. 16 ss. e LAZE, *La produzione normativa del Governo Monti tra decreti legge, questioni di fiducia e spinte esterne. Ruolo della legge in un sistema delle fonti in transizione*, *ivi*, p. 1 ss.

¹⁶ Con riferimento a tale influenza, ci limitiamo qui a ricordare che, nella lettera inviata dai Governatori uscente ed entrante della Banca Centrale Europea al Presidente del Consiglio italiano nell'agosto del 2011, si invitava il Governo a varare, con decreto legge, diverse riforme strutturali volte a conseguire specifici obiettivi di finanza pubblica. Sul punto v. le considerazioni critiche di LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in AA.VV., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, Giuffrè, 2014, p. 15 ss. e MANETTI, *Il governo Monti tra emergenze vere o presunte*, in *Democrazia e diritto*, 1-2/2012, p. 44. Per un diverso orientamento v. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo, Relazione al XXVIII Convegno annuale AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, p. 7.

l'atto in questione è diventato il principale strumento con il quale l'Esecutivo ha dato attuazione al suo programma politico¹⁷.

2. *I difetti contenutistici dei decreti adottati in tempo di crisi e le discutibili modalità con le quali sono state approvate le leggi di conversione*

Assodato che, negli anni più recenti, il Governo ha frequentemente adoperato la decretazione d'urgenza per varare riforme strutturali e ordinamentali, dobbiamo, ora, verificare se questo suo attivismo sia stato rispettoso dell'articolo 77, comma 2 della Costituzione e che effetti abbia avuto sul ruolo delle Camere.

Per effettuare tali verifiche, pare utile guardare al contenuto dei decreti adottati e al modo con il quale le leggi di conversione sono state approvate dal Parlamento.

Con riferimento all'aspetto contenutistico dei decreti, va segnalato che, nella maggior parte di essi, sono previste poche misure di immediata applicazione, mentre vi è una considerevole presenza di disposizioni che rinviando a provvedimenti attuativi, senza i quali l'azione governativa non avrebbe avuto efficacia¹⁸.

Occorre, poi, tener presente che gli atti in esame sono caratterizzati, in larga misura, dall'aver un contenuto eterogeneo, perché, oltre a essere articolati e complessi, investono molteplici settori dell'ordinamento che non risultano affini tra loro¹⁹.

Dal contenuto dei provvedimenti d'urgenza emerge, quindi, che il Governo ha preferito ignorare che nell'articolo 15 della legge n. 400 del 23 agosto 1988 si è stabilito, al comma 3, che i decreti legge devono tutti avere un

¹⁷ Al riguardo v., fra i tanti, DIMA, *Uso e abuso degli strumenti emergenziali. Alcune (ulteriori) distorsioni in tempo di crisi*, in *federalismi.it*, n. 22/2014, pp. 16-17.

¹⁸ Sull'aspetto contenutistico dei decreti v., fra gli altri, RIVOCCHI, *Decretazione d'urgenza*, cit., p. 121 e CALVANO, *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, p. 2.

¹⁹ In proposito v., fra i tanti, FIUMICELLI, *op. cit.*, p. 32, il quale ha anche osservato, in modo pienamente condivisibile, che gli interventi di decretazione sono spesso "coperti da unitarie e onnicomprensive diciture (quali, ad esempio, la stabilizzazione della finanza pubblica, la promozione della crescita e dello sviluppo economico, la razionalizzazione dell'amministrazione) di difficile interpretazione e controllo".

contenuto omogeneo e non possono che prevedere misure di immediata applicazione²⁰.

Agendo in questo modo, l'Esecutivo ha commesso un grave errore: non ha tenuto conto del fatto che l'ordinamento gli imponeva di compiere scelte diametralmente opposte²¹.

Ciò risulta evidente, perché se è vero che il citato comma 3 dell'articolo 15 non ha rango costituzionale, è anche vero che in dottrina vi è concordia nel considerarlo una disposizione di attuazione dell'articolo 77, comma 2 del nostro testo fondamentale²², ossia una disposizione che esplicita ciò che è intrinseco alla natura stessa del decreto legge²³.

Altrettanto discutibili, stavolta per gli effetti che hanno avuto sul ruolo del Parlamento, paiono, poi, le modalità con le quali le leggi di conversione sono state approvate.

In particolare, ad incidere in modo negativo sull'istituzione parlamentare è la circostanza che i disegni di conversione dei decreti sono stati generalmente assegnati, in via principale, alla Commissione Affari costituzionali o alla Commissione Bilancio, laddove la disamina dei testi è stata affidata alle commissioni competenti per materia solo in sede consultiva²⁴. È sotto gli occhi di tutti, infatti, che, con tali scelte procedurali, il dibattito sugli atti normativi da approvare è stato poco approfondito e l'esame istruttorio in

²⁰ Sul rilievo della disposizione in parola v., in generale, DIMA, *op. cit.*, p. 14.

²¹ Come sappiamo, a tale conclusione è giunta la Corte costituzionale, con la sentenza n. 220 del 19 luglio 2013.

²² Cfr. LUPO, *L'omogeneità dei decreti legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in D'ELIA, TIBERI, VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Giuffrè, 2012, p. 419 ss.

²³ In maniera persuasiva CALVANO, *op. cit.*, p. 2, ha sottolineato che la disposizione in questione, "recando norme riconducibili ad una diretta se pure tardiva attuazione del dettato costituzionale, meriterebbe una diversa attenzione per il ruolo che essa è chiamata a svolgere, anche alla luce del dato per cui la legge 400 pare oggi potersi collocare più che nel dibattito sugli autovincoli al legislatore futuro, nella riflessione sull'attuazione legislativa della Costituzione". A suo giudizio, "ora che è stato superato il dogma del potere sanante della legge di conversione rispetto ai vizi del decreto, l'articolo 15, ponendo norme che danno attuazione ai limiti posti nel sistema costituzionale delle fonti ai poteri normativi del governo, potrebbe recuperare una sua valenza nella ricostruzione di una più corretta delimitazione dell'istituto del decreto legge".

²⁴ Sul punto si rinvia a RIVOSECCHI, *Il Parlamento*, in ANGELINI, BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012, Jovene, 2012, pp. 238-239.

commissione ha riguardato le sole conseguenze istituzionali degli atti in questione e la loro compatibilità finanziaria²⁵.

Non va, inoltre, dimenticato che, a comprimere in maniera significativa il ruolo delle Camere, sono stati anche il frequente utilizzo della questione di fiducia nei procedimenti di conversione dei decreti e il fatto che, in diverse occasioni, il Governo ha accompagnato l'apposizione della fiducia alla presentazione di maxi emendamenti²⁶.

A conclusioni di questo tipo si arriva in maniera agevole, ove si consideri che il ripetuto ricorso alla questione di fiducia ha permesso all'Esecutivo di blindare i contenuti dei suoi provvedimenti anche nei confronti della maggioranza parlamentare²⁷ e che la contemporanea presenza di fiducia e maxi emendamenti²⁸ ha fortemente limitato la libertà di voto dei membri delle Camere, perché ha imposto loro di esprimersi su un testo normativo diverso da quello inizialmente presentato per la conversione e costituito da un unico articolo dai contenuti vasti ed eterogenei²⁹.

È indubbio, allora, che, nelle ultime legislature, abbiamo assistito ad un utilizzo della decretazione d'urgenza davvero criticabile³⁰ ed è altrettanto evidente che la scelta di varare riforme strutturali e ordinamentali con decreto legge sia stata compiuta “secondo modalità del tutto anomale ed in forme ulteriormente abusive rispetto a quanto si era già registrato in passato”³¹.

²⁵ Così RIVOSECCHI, *Decretazione d'urgenza*, cit., p. 133.

²⁶ Su tali fenomeni davvero stimolanti risultano essere le considerazioni di LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in GIANFRANCESCO e LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, 2007, p. 42 ss.

²⁷ Cfr. RIVOSECCHI, *op. ult. cit.*, p. 139. Sul discutibile uso della questione di fiducia in sede di conversione v. anche LUPO, *Il ruolo normativo del Governo*, in *Filangieri - Quaderno 2010*, p. 92.

²⁸ Sul nesso tra maxi emendamento e questione di fiducia si rinvia a PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, 2008, p. 259 ss.

²⁹ In tal senso CALVANO, *op. cit.*, p. 13. Secondo FIUMICELLI, *Dalla “urgenza nel provvedere”*, cit., p. 36, quando il decreto legge è affiancato dall'apposizione della questione di fiducia e dalla proposizione di maxiemendamenti, viene “utilizzato in modo costante tanto da Governi forti che vogliono realizzare il loro programma politico rapidamente, quanto da Governi deboli che vi ricorrono per blindare una maggioranza politica poco compatta”. Sul punto v. anche MUSSELLA, *Governare senza il Parlamento? L'uso dei decreti legge nella lunga transizione italiana (1996-2012)*, in *RISP*, 3, 2012, p. 459 ss.

³⁰ Cfr. RIVOSECCHI, *Decretazione d'urgenza*, cit., p. 135 e BERGONZINI, *La piramide rovesciata: la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare*, in *QC*, 2008, p. 756 ss.

³¹ In questi termini si è espressa CALVANO, *La decretazione d'urgenza*, cit., p. 4. Del me-

3. *I tentativi della Corte costituzionale di ricondurre la decretazione d'urgenza entro i confini posti dal nostro testo fondamentale e le scelte compiute al riguardo dal legislatore di revisione*

Il cattivo utilizzo della decretazione d'urgenza in questi anni di crisi economica è stato ritenuto tale anche dalla Corte costituzionale che, soprattutto tra il 2012 e il 2014, ha più volte cercato di contenere l'attivismo del Governo entro confini compatibili con le previsioni del nostro testo fondamentale³².

Nei suoi interventi in materia, il giudice delle leggi ha agito tanto sui difetti contenutistici dei provvedimenti d'urgenza, quanto sulle discutibili tecniche che sono stata adottate nel procedimento di conversione.

Con riferimento al contenuto dei decreti, ha chiarito che, per essere in linea con il dettato costituzionale, gli atti normativi in questione devono avere tutti natura omogenea e non possono che prevedere misure di immediata applicazione³³. A tali conclusioni è pervenuto grazie a due pronunce di notevole rilievo: la sentenza n. 22 del 16 febbraio 2012³⁴ e la sentenza n. 220 del 19 luglio 2013³⁵.

desimo avviso sembra essere anche DIMA, *Uso e abuso degli strumenti emergenziali*, cit., pp. 16-17.

³² Al riguardo v., fra gli altri, SERGES, *Per un superamento delle "decisioni rinneganti" in materia di decretazione d'urgenza. Spunti di riflessione a partire dalla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *federalismi.it.*, n. 1/2014, p. 1 ss.

³³ Sul punto v., in generale, FIUMICELLI, *op. cit.*, p. 37 ss.

³⁴ Con tale decisione la Corte ha valutato l'articolo 2, comma 2 *quater* del decreto legge n. 225 del 29 dicembre 2010, che è stato aggiunto dalla legge di conversione n. 10 del 26 febbraio 2011 ed ha introdotto i commi 5 *quater* e 5 *quinquies*, primo periodo, nell'articolo 5 della legge n. 225 del 24 febbraio 1992, al fine di regolare i rapporti finanziari tra Stato e Regioni in materia di protezione civile. I lavori dedicati alla pronuncia in questione sono davvero numerosi. In questa sede segnaliamo quelli di ZACCARIA, *L'omogeneità dei decreti legge: vincolo per il Parlamento o anche per il Governo?*, in GC, 2012, p. 283 ss.; MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, ivi, 2012, p. 292 ss.; CICONETTI, *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?*, in GI, 2012, p. 2492 ss.; CELOTTO, *L'abuso delle forme della conversione (affinamenti nel sindacato sul decreto-legge)*, ivi, p. 2493 ss.; SERGES, *La "tipizzazione" della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, ivi, p. 2494 ss.; CHINNI, *Le "convergenze parallele" di Corte costituzionale e Presidente della Repubblica sulla limitata emendabilità della legge di conversione del decreto-legge*, ivi, p. 2499 ss.; DOMENICALI, *La sentenza n. 22 del 2012: la Corte costituzionale sanziona "l'abuso dei mezzi di conversione"*, ivi, p. 398 ss.; GALLIANI, *Decreto legge e legge di conversione stretti nella tenaglia della Consulta e del Quirinale*, in SI, 2012, p. 802 ss.; MARCENÒ, *L'eterogeneità delle disposizioni come "male" da elusione delle fonti sulla produzione del decreto-legge*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1 ss.

³⁵ Con tale sentenza la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di una serie di disposizioni,

Nella pronuncia del 2012 la Corte ha affrontato il problema dell'omogeneità dei decreti e, dopo aver ricordato che quest'elemento contenutistico dei provvedimenti d'urgenza è prescritto dall'articolo 15 della legge n. 400 del 1988, ha segnalato che anche l'articolo 77 del testo fondamentale ne impone la presenza³⁶. A suo giudizio, l'esistenza dei presupposti costituzionali dei decreti deve essere sempre collegata all'intrinseca coerenza delle disposizioni contenute negli atti in parola e non è mai possibile accettare, all'interno di uno stesso provvedimento d'urgenza, la commistione e la sovrapposizione "di oggetti e finalità eterogenei"³⁷.

Con la pronuncia del 2013 la Consulta si è, invece, soffermata sulla necessità che i decreti debbano prevedere solo misure di immediata applicazione e ha fatto presente che anche questa caratteristica dei provvedimenti d'urgenza è imposta dal nostro testo fondamentale³⁸. A suo avviso, ogni singolo decreto non potrebbe dirsi rispettoso delle sue premesse costituzionali, "se contenesse disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti nel tempo"³⁹.

contenute nel decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011 e nel decreto legge n. 95 del 6 luglio 2012, che realizzavano la riforma delle Province. Sulla decisione in parola v., fra i tanti, DI COSIMO, *Come non si deve usare il decreto legge*, in *federalismi.it*, p. 1 ss.; SANCHINI, *L'uso della decretazione d'urgenza per la riforma delle autonomie locali: il caso della Provincia. Considerazioni a margine della sentenza n. 220 del 2013 della Corte costituzionale*, in *osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2013, p. 1 ss.; NAPOLI, *Province: tutto (o niente?) da rifare*, in *federalismi.it*, n. 21/2013, p. 1 ss.; BETZU, *Crucifige Provinciam! L'ente intermedio di area vasta al tempo della crisi*, *ivi*, spec. p. 13 ss.; GIANGASPERO, *La riforma dell'amministrazione di area vasta fuori dalla logica dell'emergenza*, in *Le Regioni*, n. 2/2013, p. 273 ss.; PADULA, *Quale futuro per le Province? Riflessioni sui vincoli costituzionali in materia di Province*, *ivi*, p. 361 ss.

³⁶ Per una diversa interpretazione della pronuncia v. TORRETTA, *Conversione di decreto-legge e delega legislativa con annessa questione di fiducia: precisazioni sull'ammissibilità di procedure parlamentari "due in uno" con interessanti spunti sull'autonomia regolamentare delle Camere*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, p. 2 ss.

³⁷ Cfr. SPERTI, *La sentenza n. 22 del 2012: la Corte costituzionale "chiude il cerchio"*, in *QC*, 2012, p. 395 ss.

³⁸ A tali conclusioni era già pervenuto ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti*, Utet, 1992, p. 294. Sul punto v. anche SORRENTINO, CAPORALI, voce *Legge (atti con forza di)*, in *DDP*, IX, Utet, 1994, p. 123.

³⁹ Secondo la Corte è evidente "l'inadeguatezza dello strumento del decreto-legge a realizzare una riforma organica e di sistema, che non solo trova le sue motivazioni in esigenze manifestatesi da non breve periodo, ma richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficacia, rinvii e sistemizzazioni progressive, che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge". In proposito v., fra gli altri, MASSA, *Come non si devono riformare le province*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 4 ss.

Parimenti significative paiono, poi, le prese di posizione del giudice costituzionale sui maxi emendamenti non omogenei che sono stati inseriti in sede di conversione e sulla frequente scelta dell'Esecutivo di porre la questione di fiducia nella medesima sede⁴⁰.

In merito al fenomeno dei maxi emendamenti, la Corte ha affermato che la legge di conversione deve sempre rispettare la necessaria omogeneità del decreto legge ed è giunta a dichiarare costituzionalmente illegittime tutte le disposizioni eterogenee che sono state introdotte nel corpo del decreto grazie al voto in Parlamento⁴¹. Non sfugge, infatti, che, nella citata sentenza n. 22 del 2012, ha stabilito che non è possibile inserire nella legge di conversione emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario del decreto, perché una simile operazione contrasterebbe con l'articolo 77, comma 2 del testo fondamentale⁴², "che istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario"⁴³.

Con tale decisione, la Consulta ha, quindi, escluso che il procedimento di conversione possa essere adoperato per approvare complessi pacchetti normativi di cui non vi è traccia all'interno del provvedimento d'urgenza⁴⁴ e, così facendo, ha cercato di "rivalutare un utilizzo della funzione legislativa delle Camere, come strumento ordinario per l'approvazione dei contenuti oggi impropriamente riversati nelle leggi di conversione"⁴⁵.

A ben guardare, quest'orientamento del giudice delle leggi è rintracciabile anche in pronunce successive e, in modo particolare, nella sentenza

⁴⁰ In generale v. CALVANO, *La crisi e la produzione normativa del Governo nel periodo 2011-2013. Riflessioni critiche*, in *osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2013, p. 16 ss.

⁴¹ Sul punto v. FIUMICELLI, *Dalla "urgenza nel provvedere"*, cit., p. 42.

⁴² Cfr. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza e rispetto del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale. Cronaca della sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 2012*, in *Rivista AIC*, n. 2/2012, p. 6 ss.

⁴³ In proposito v. DICKMANN, *La Corte sanziona la "evidente estraneità" di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione. Error in procedendo o vizio di irragionevolezza? (nota a Corte cost., 16 febbraio 2012, n. 22)*, in *federalismi.it*, n. 5/2012, p. 13.

⁴⁴ Secondo MARCENÒ, *L'eterogeneità delle disposizioni*, cit., p. 3 ss., con tale pronuncia la Consulta ha considerato la non omogeneità un vizio autonomo della legge di conversione. Di questo stesso avviso è anche ZACCARIA, *L'omogeneità dei decreti legge*, cit., p. 288.

⁴⁵ In questi termini si è espressa CALVANO, *La decretazione d'urgenza*, cit., p. 15.

n. 32 del 25 febbraio 2014⁴⁶. In tale decisione si è, infatti, ribadito che la legge di conversione ha una competenza tipica e limitata⁴⁷ e che non è possibile includere nella stessa “emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto legge, o alle finalità di quest’ultimo”⁴⁸.

Nella pronuncia in esame la Corte non si è, però, limitata a censurare il fenomeno dei maxi emendamenti non omogenei e ha scelto di stigmatizzare anche la prassi governativa di ricorrere alla questione di fiducia in sede di conversione⁴⁹. A suo giudizio, tale prassi è sicuramente da criticare, perché impedisce “una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina”, preclude ai parlamentari “ogni possibile intervento sul testo presentato dal Governo” e non consente alle Commissioni di “svolgere l’esame referente richiesto dal primo comma dell’articolo 72 della Costituzione”⁵⁰.

Dalla sentenze prese in considerazione risulta, dunque, evidente che il giudice delle leggi ha preso atto del cattivo utilizzo della decretazione d’urgenza e ha cercato di porvi rimedio intervenendo sia sui contenuti dei decreti, che sulle tecniche che sono state adottate nel procedimento di conversione e che hanno determinato una significativa compressione del ruolo delle Camere⁵¹.

⁴⁶ Con tale decisione la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della nuova disciplina dei reati in materia di stupefacenti, composta di ben 25 articoli inseriti nel corso dell’iter parlamentare di conversione del decreto legge n. 272 del 30 dicembre 2005, il quale era originariamente formato da soli 5 articoli. Sulla sentenza in parola v., fra gli altri, CELOTTO, *L’abuso del decreto legge: un problema noto da oltre 150 anni*, cit., p. 21 ss.; FILIPPETTA, *La sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, ovvero dell’irresistibile necessità e dell’inevitabile difficoltà di riscrivere l’art. 77 Cost., in federalismi.it*, n. 1/2014, p. 1 ss.; FLICK, *Decreto legge e legge di conversione nella più recente giurisprudenza costituzionale*, ivi, p. 1 ss.; FRONTONI, *Sono ancora legittime disposizioni di delega inserite in sede di conversione?*, ivi, p. 1 ss.

⁴⁷ Al riguardo v. CELOTTO, *Uso e abuso della conversione in legge*, in *federalismi.it*, n. 1/2014, p. 5.

⁴⁸ Sul punto v. FLICK, *op. cit.*, p. 4 ss. Bisogna, inoltre, ricordare che la Corte costituzionale è pervenuta alle medesime conclusioni nella sentenza n. 251 del 7 novembre 2014 e nella sentenza n. 154 del 15 luglio 2015.

⁴⁹ Cfr. CALVANO, *op. ult. cit.*, pp. 16-17.

⁵⁰ In questi termini si è espresso il giudice delle leggi nella sentenza in esame, al par. 4.1 del considerato in diritto.

⁵¹ Occorre, poi, tener presente che, in questi ultimi anni, anche il Presidente della Repubblica è intervenuto per cercare di rendere il ricorso alla decretazione d’urgenza più in linea con il dettato costituzionale. È noto, infatti, che, con atti di *moral suasion*, ha più volte sollecitato il Governo a rispettare le previsioni contenute nell’articolo 77 del testo fondamentale e ad ab-

Va, tuttavia, segnalato che quest'attivismo della Corte non ha ancora ricondotto la decretazione d'urgenza entro i confini posti dal nostro testo fondamentale, visto che l'Esecutivo continua ad adoperarla impropriamente, per attuare il suo programma politico in maniera certa e rapida⁵² e per varare riforme strutturali e ordinamentali⁵³.

Pare, allora, condivisibile l'opinione di chi sostiene che, in assenza di un intervento più incisivo della Consulta che riporti il decreto legge entro gli schemi dell'effettiva eccezionalità⁵⁴, si potrebbe rimediare al cattivo utilizzo della decretazione d'urgenza costituzionalizzando i limiti al contenuto dei decreti⁵⁵, o rendendo più rapido l'iter di approvazione dei disegni di legge che il Governo ritiene essenziali per l'attuazione del suo indirizzo politico⁵⁶.

Come sappiamo, le misure prospettate sono entrambe presenti nel testo

bandonare l'uso combinato di maxi emendamenti e questione di fiducia. Sull'interventismo del Capo dello Stato in materia v., fra i tanti, DICKMANN, *Note su alcuni recenti interventi presidenziali riferiti a procedimenti parlamentari di esame di atti legislativi del Governo*, in *federalismi.it*, n. 5/2011, p. 1 ss. e SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, in CARTABIA, LAMARQUE, TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011*, Giappichelli, 2011, p. 11 ss.

⁵² Cfr. FIUMICELLI, *op. cit.*, p. 72 e DELLEDONNE, *Decretazione d'urgenza, indirizzo politico e programma di governo nella XVI legislatura*, in *osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2011, p. 2 ss.

⁵³ Si pensi, a titolo esemplificativo, alla riforma di carattere ordinamentale sul finanziamento pubblico dei partiti politici, che è stata varata con il decreto legge n. 149 del 28 dicembre 2013. Su tale scelta governativa v. FRANCAVIGLIA, *La decretazione d'urgenza alla luce della vicenda dell'abolizione del finanziamento pubblico dei partiti. Brevi note a margine del procedimento di conversione del decreto-legge n. 149/2013*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014, p. 1 ss. e SAITTA, *Sulla necessaria straordinarietà e urgenza di abolire il finanziamento pubblico dei partiti*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 1 ss.

⁵⁴ Tra gli studiosi CELOTTO, *L'abuso del decreto legge: un problema noto da oltre 150 anni*, cit., p. 23, ha opportunamente ricordato che il giudice costituzionale non ha ancora "voluto confrontarsi con il vero punto nodale della decretazione d'urgenza da almeno 40 anni a questa parte", perché non ha ancora "portato alle estreme conseguenze lo scrutinio sulla reale sussistenza di quella fattispecie straordinaria che nell'articolo 77, secondo comma, della Costituzione legittima il Governo ad auto assumersi il potere legislativo". In proposito v. anche LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale. Tendenze recenti*, in D'AMICO, RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, 2011, p. 1155 ss.

⁵⁵ Al riguardo v., fra gli altri, FIUMICELLI, *Dalla "urgenza nel provvedere"*, cit., p. 73.

⁵⁶ Sul punto v., fra i tanti, CECCANTI, *Decreti-legge e decreti legislativi in Italia*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 2 ss. e BIONDI, *Il ricorso alla decretazione d'urgenza in assenza dei presupposti straordinari di necessità e urgenza: sintomo di forza o di debolezza del Governo "in" Parlamento?*, in D'ELIA, TIBERI, VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, cit., p. 99 ss.

di riforma costituzionale, che è stato approvato dal Parlamento nello scorso mese di aprile⁵⁷ e che è in attesa di essere sottoposto a *referendum* confermativo⁵⁸. Non sfugge, infatti, che nel nuovo articolo 77 è stata prevista la costituzionalizzazione dei limiti alla decretazione d'urgenza posti dalla legge n. 400 del 1988⁵⁹ e che nel nuovo articolo 72 è stato inserito il cd. voto a data certa ed è stata, così, individuata una procedura veloce per i disegni di legge considerati fondamentali dall'Esecutivo⁶⁰.

A ben guardare, con la modifica dell'articolo 77 si è inteso rimediare all'abuso della decretazione d'urgenza in maniera diretta⁶¹. Ciò risulta chiaro ove si consideri che, con tale modifica, è stata esplicitamente vietata la reiterazione dei decreti, si è stabilito che non è possibile adottare provvedimenti d'urgenza nelle materie per le quali è prescritta la riserva d'Assemblea, si è disposto che i decreti devono prevedere solo misure di immediata applicazione, si è precisato che il loro contenuto deve essere specifico ed omogeneo e si è, infine, fatto presente che, nell'esame dei disegni di conversione, non possono essere approvate disposizioni estranee all'oggetto o alle finalità del decreto⁶².

Con la riforma dell'articolo 72 si è, invece, voluto agire su quella che è ritenuta la principale causa dell'eccessivo ricorso alla decretazione d'urgenza, ossia la debolezza del Governo nel procedimento legislativo statale⁶³. Va, in-

⁵⁷ Il testo della legge costituzionale, recante “disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione”, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 aprile 2016.

⁵⁸ Stimolanti, in proposito, sono le riflessioni di RUGGERI, *Nota minima in tema di referendum costituzionali “parziali”: un rebus risolvibile solo spostando il tiro dal piano della normazione al piano dei controlli?*, in *federalismi.it*, n. 4/2016, p. 1 ss. e MORRONE, *Uno, nessuno, centomila referendum costituzionali?*, *ivi*, p. 1 ss.

⁵⁹ Al riguardo v., fra gli altri, MORELLI, *Notazioni sulle novità della riforma costituzionale riguardo alla decretazione d'urgenza e al rinvio presidenziale delle leggi di conversione*, in *federalismi.it*, n. 11/2016, p. 5 ss.

⁶⁰ Sul cd. voto a data certa v., almeno, DICKMANN, *Alcune considerazioni sull'istituto del “voto a data certa”*, in *federalismi.it*, n. 6/2016, p. 1 ss. e IADICICCO, *Jobs act e riforma costituzionale: riflessioni su alcune linee di congiunzione*, in questo volume.

⁶¹ Cfr. CHINNI, *Interventi diretti e indiretti sulla decretazione d'urgenza nel disegno di legge di revisione costituzionale. Primi appunti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, p. 3 ss.

⁶² Sul punto si rinvia a VIPIANA, *Le modifiche alla disciplina della decretazione d'urgenza*, in COSTANZO, GIOVANNELLI, TRUCCO (a cura di), *Forum sul d.d.l. costituzionale “Renzi-Boschi”. Dieci studiosi a confronto*, Giappichelli, 2015, p. 121 ss.

⁶³ In proposito v., fra i tanti, BIONDI, LEONE, *Il Governo “in” Parlamento. Evoluzione storica*

fatti, segnalato che, grazie a questa riforma, all'Esecutivo è stata riconosciuta la possibilità di chiedere alla Camera dei deputati di deliberare, entro cinque giorni dalla richiesta, che un disegno di legge ritenuto essenziale per l'attuazione del programma di governo sia inserito all'ordine del giorno in via prioritaria e sia sottoposto al voto definitivo dei parlamentari entro il termine di settanta giorni dalla deliberazione⁶⁴.

Entrambe le modifiche in esame, paiono, dunque, idonee a rimediare all'ormai cronico cattivo utilizzo della decretazione d'urgenza, perché se è innegabile che la costituzionalizzazione dei limiti ai decreti è in grado di avere significativi riflessi sul sindacato della Corte⁶⁵, è altrettanto evidente che la previsione di una corsia preferenziale per alcuni disegni di legge del Governo dovrebbe deflazionare a monte il ricorso ai provvedimenti d'urgenza⁶⁶.

Pertanto, se al *referendum* confermativo prevarranno i sì, sarà più agevole far rientrare in ambiti fisiologici l'utilizzo della decretazione d'urgenza e avremo meno possibilità di assistere all'adozione di decreti per il varo di riforme strutturali e ordinamentali.

e problematiche attuali, in *Rivista AIC*, n. 1/2012, p. 14 ss. e PREDIERI, *Il Governo colegislatore*, cit., p. 7 ss.

⁶⁴ Nel nuovo testo dell'articolo si è, inoltre, precisato che sono esclusi dal procedimento a data certa i casi relativi alle materie riservate alle leggi bicamerali paritarie di cui all'articolo 70, i disegni di legge in materia elettorale, quelli di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e quelli per i quali siano richieste maggioranze speciali.

⁶⁵ In tal senso RIVOSECCHI, *Decretazione d'urgenza*, cit., p. 153.

⁶⁶ Così BIN, *Coerenze e incoerenze del disegno di legge di riforma costituzionale: considerazioni e proposte*, in *ASTRID Rassegna*, n. 8/2014, p. 30 e CARAVITA, *Audizione presso la Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati sulla decretazione d'urgenza - 19 giugno 2014*, in *federalismi.it*, n. 1/2014, p. 2 ss.

Abstract

In questi anni di crisi economica si è assistito ad un crescente utilizzo della decretazione d'urgenza e alla frequente scelta del Governo di adottare decreti legge per varare importanti riforme. Nel presente contributo ci si sofferma, in modo critico, sui contenuti di tali decreti e sulle modalità con le quali sono state approvate le leggi di conversione, per poi analizzare come la Corte costituzionale e il legislatore di revisione hanno cercato di far rientrare in ambiti fisiologici il ricorso ai provvedimenti d'urgenza.

In these years of economic crisis, the Italian Government, frequently, resorted to legislative decrees to promulgate major reforms. In this paper, we analyse, critically, not only the contents of these decrees, but also the conversion Laws procedure. Finally, we examine the Constitutional Court and Parliament position about leading back legislative decrees in their physiological sphere.

Key words

Decreto legge, legge di conversione, contenuto e modalità di adozione.

Legislative decrees, conversion Law, contents and adoption procedures.

Maria Pia Iadicicco
***Jobs Act* e riforma costituzionale:**
riflessioni su alcune linee di congiunzione

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Il protagonismo del Governo e il marginale ruolo del Parlamento nel procedimento di approvazione del *Jobs Act*. **3.** Sollecitazioni esterne e ricadute interne di una comune strategia di riforma a forte matrice economica. **4.** Obiettivo governabilità: la combinazione tra previsioni della nuova legge elettorale per la Camera dei deputati e riforma costituzionale. **5.** La decretazione d'urgenza e il procedimento legislativo con voto a data certa nel nuovo testo costituzionale: considerazioni di ordine sistematico. **6.** Le "parole non dette": altre combinazioni problematiche e il possibile perpetrarsi di pratiche abusive in tema di produzione normativa.

1. Premessa

Nella presente riflessione si intende appuntare l'attenzione su alcuni profili di congiunzione tra l'ultima riforma del diritto del lavoro, nota come *Jobs Act*, e la legge di revisione costituzionale di recente approvata dal Parlamento, che sarà oggetto nel prossimo autunno del referendum costituzionale. L'obiettivo è quello di evidenziare la comune ispirazione di fondo dei due interventi riformatori, per molti versi rintracciabile anche in più risalenti, ma non molto lontani, provvedimenti di modifica di aspetti salienti della disciplina giuslavoristica, nonché in varie proposte di riforma costituzionale susseguitesì, seppur senza esito positivo, nel corso dell'ultimo trentennio¹. Tra i tanti rilevanti aspetti di interesse costituzionalistico che

¹ Per un'ampia ricostruzione dei numerosi tentativi di innovare l'ordinamento della Repubblica, disciplinato nella Parte Seconda della Costituzione, v. FUSARO, *Per una storia delle riforme istituzionali (1948-2015)*, in *RTDP*, 2015, p. 431 ss. Sul revisionismo costituzionale e sulla strategia della "grande riforma", avviata negli anni Ottanta, cfr. DE FIORES, *Le ragioni del revisionismo progressivo*, in *DD*, 2016, n. 2, p. 101 ss.

concernono il *Jobs Act* si è prescelto di soffermarsi principalmente sulle questioni di ordine formale-procedurale per evidenziare i molteplici scostamenti di questa vicenda dalle regole costituzionali sulla produzione normativa. I rilievi critici che saranno formulati al riguardo, costituiranno la premessa per valutare la portata e gli effetti della legge di revisione costituzionale nella parte in cui riscrive la disciplina sui poteri normativi del Governo e, in chiave sistematica, ridefinisce l'assetto delle fonti primarie statali.

La contestualizzazione delle riforme in parola in uno scenario che trascende i confini dello Stato nazionale e, più precisamente, la loro funzionalizzazione a risolvere le problematiche generate (*rectius*: acuite) dalla crisi economico-finanziaria, inducono a tener conto di questo ulteriore profilo di collegamento tra le medesime per vagliare i condizionamenti e le ricadute del contesto e degli impegni sovranazionali sul contenuto e sulle modalità di approvazione degli interventi riformatori.

2. *Il protagonismo del Governo e il marginale ruolo del Parlamento nel procedimento di approvazione del Jobs Act*

L'approvazione del *Jobs Act* costituisce un vero e proprio “caso di studio”² sulle trasformazioni del sistema delle fonti del diritto tracciato nella Costituzione repubblicana del 1948. Pur trattandosi di uno dei tanti episodi di forzatura delle regole costituzionali sulla normazione, la concentrazione di molteplici tra le più evidenti pratiche abusive in tema di produzione normativa primaria, riscontrabile nel caso in esame, induce a valutare con grande attenzione quali inefficienze affliggono l'attuale sistema costituzionale e come le stesse si ripercuotono nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza di governo.

Il tema, a ben vedere, non è misconosciuto dal Governo in carica, fattosi promotore di un ampio disegno di revisione costituzionale finalizzato, come si legge nella relativa Relazione di accompagnamento, a “rafforzare l'efficienza dei processi decisionali e di attuazione delle politiche pubbliche nelle quali si sostanzia l'indirizzo politico, al fine di favorire la stabilità dell'azione di governo e quella rapidità e incisività delle decisioni che costituiscono la

² GUAZZAROTTI, *Riforme del mercato del lavoro e prescrittività delle regole costituzionali sulle fonti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2014, p. 1.

premessa indispensabile per agire con successo nel contesto della competizione globale”³.

Come si avrà modo di specificare di qui a poco e come unanimemente rilevato in dottrina⁴, la vicenda del Jobs act si caratterizza per un accentuato protagonismo del Governo tanto nella definizione del contenuto di questa ennesima riforma del diritto del lavoro, quanto nella determinazione dei modi e dei tempi di approvazione della stessa.

Com'è noto, il piano di riforma si è articolato in più atti: un iniziale decreto-legge, approvato dal Consiglio dei Ministri contestualmente alla presentazione al Parlamento di un ampio disegno di legge delega, attuata con otto decreti legislativi delegati, a loro volta oggetto di integrazione e correzione da parte di ulteriori decreti governativi. Questa articolazione del processo decisionale – che conferma il sempre più diffuso ricorso a forme di legislazione complessa, caratterizzate cioè dalla coesistenza di più atti normativi, prodotti da fonti diverse, tra loro collegate in vista della realizzazione di ampie e strategiche politiche pubbliche⁵ – pareva prefigurare un continuo e indefettibile confronto tra compagine governativa e parlamentare in ogni fase del percorso di riforma. Tuttavia, in concreto, l'uso combinato di decreto-legge e delega legislativa non ha consentito un effettivo recupero di spazi della discussione parlamentare, come in astratto avrebbe potuto immaginarsi e come da più parti auspicato, specie alla luce di quanto verificatosi in occasioni di precedenti, ma non molto distanti, interventi di rinnovamento normativo del mercato del lavoro, rispetto ai quali il ruolo del Parlamento è apparso marginale, se non meramente simbolico.

Il “primo atto” della riforma ha rivestito la sempre più consueta veste

³ L'altro obiettivo fondamentale perseguito dal progetto di riforma è quello, di “semplificare e impostare in modo nuovo i rapporti tra i diversi livelli di governo, definendo un sistema incentrato su un nuovo modello di interlocuzione e di più intensa collaborazione inter-istituzionale e, in alcuni ambiti, di co- decisione tra gli enti che compongono la Repubblica, volto a favorire il protagonismo dei territori nella composizione dell'interesse generale e la compiuta espressione del loro ruolo nel sistema istituzionale”.

⁴ V. almeno i contributi raccolti in RUSCIANO, ZOPPOLI (a cura di), *Jobs act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, Collective Volumes* n. 3/2014.

⁵ Cfr. *Nota di sintesi. Decidere in tempi di crisi: celerità, volatilità e legittimazione delle norme tra esecutivi ed Assemblee*, in *Rapporto 2014 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, Volume I, a cura del Servizio studi - Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, Roma, 2015, p. 4 ss.

del decreto-legge⁶, divenuto, soprattutto nel corso delle ultime legislature, strumento determinante di attuazione immediata del programma di governo. Nel caso di specie, oltre ai ricorrenti dubbi sull'effettiva presenza dei presupposti costituzionali per l'adozione del provvedimento d'urgenza, si deve osservare che la consustanziale provvisorietà del medesimo, legata evidentemente alla successiva conversione in legge, è stata ulteriormente rimarcata dal Governo che ha inequivocabilmente esibito tale decreto come primo e parziale intervento di una riforma complessiva del diritto del lavoro da completare con l'attuazione della coeva delega legislativa⁷. Per altro verso, non si è mancato di evidenziare che il decreto-legge n. 34/2014, più che essere sorretto dalla ricorrenza di casi straordinari di necessità ed urgenza, è apparso funzionale a soddisfare le esigenze propagandistiche del nuovo Governo⁸ nei confronti dell'opinione pubblica, ma soprattutto nei tavoli di confronto europeo, dove lo stesso ha inteso mostrarsi particolarmente attivo ed operoso nell'affrontare la crisi economico-finanziaria al fine di ottenere una maggiore flessibilità delle regole di bilancio "imposte dall'Unione europea"⁹.

Tale solerzia si è riversava su di un terreno già diffusamente arato, quello del mercato del lavoro, da anni oggetto di profonde trasformazioni, tutte tracciate nel solco della realizzazione di un modello di *flexicurity*, convintamente ritenuto l'unico compatibile con il nuovo contesto economico globale¹⁰. In

⁶ Va ricordato infatti che, sempre nel corso della XVII Legislatura, il precedente governo Letta era intervenuto in materia con il decreto-legge n. 76/2013. Sull'inidoneità dello strumento della decretazione d'urgenza per attuare riforme importanti del mercato del lavoro, cfr. ANGELELLI, *Il governo, il lavoro e la Costituzione nel c.d. "Jobs Act"*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015, p. 9.

Sul sempre più ampio impiego del decreto-legge per dare attuazione ai programmi di governo e, specie negli ultimi anni, per dar corso all'adozione di provvedimenti "anti-crisi", v. almeno, nell'oramai sterminata letteratura, i saggi raccolti in CALVANO (a cura di), *"Legislazione governativa d'urgenza" e crisi*, Editoriale Scientifica, 2015, e COLETTA, *Crisi economica e riforme: considerazioni sparse sul cattivo utilizzo della decretazione d'urgenza*, in questo Volume.

⁷ Esprime un giudizio positivo sulla tecnica dello "spacchettamento" del Jobs act in un decreto-legge e in una legge di delega, S. DI MARIA, *I "nuovi" limiti alla decretazione d'urgenza verso un pieno riconoscimento costituzionale?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 17 gennaio 2015, p. 21 ss.

⁸ Si pensi alla pervicace strategia comunicativa attuata dal governo Renzi, insediatosi preannunciando l'avvio di una grande stagione di riforme da realizzarsi entro i primi 100 giorni dalla formazione del nuovo governo. Più in generale, sui vantaggi per il Governo derivanti dall'impatto mediatico del decreto-legge, v., tra i tanti, DI PORTO, *Spigolature in tema di decreti-legge*, in ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità delle legislazione*, Grafo ed., 2011, 73, che in ciò rinviene una delle ragioni di "successo" di tale atto normativo.

⁹ Sui vincoli europei v. *infra*. § 3.

¹⁰ Secondo SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics*

altro senso, la parzialità del primo *step* della riforma, compiuto con l'approvazione del decreto-legge n. 34/2014, emerge ancor più nitidamente se si considera che esso finisce per riproporre un'anomalia di fondo del modello italiano di *flexicurity*, dove alla progressiva riduzione delle tutele *nel rapporto* di lavoro non si è mai compiutamente affiancato un rafforzamento delle tutele *nel mercato* del lavoro¹¹, sempre ed ammesso che le stesse possano ritenersi pienamente fungibili e ugualmente compatibili con i principi e le regole costituzionali in tema di lavoro¹².

Ritornando alle fasi e alle modalità di approvazione della riforma, si deve osservare che anche nel successivo passaggio parlamentare di conversione in legge del decreto, sebbene siano stati approvati emendamenti migliorativi della sostanza del testo governativo¹³ e comunque ad esso omogenei¹⁴, la discussione parlamentare è stata fortemente limitata dall'apposizione della fiducia sia nelle due letture alla Camera, sia in quella al Senato. In particolare, l'attività di quest'ultima Assemblea è stata ridotta ad una

e vincoli costituzionali, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 259/2015, p. 4, il legislatore interno si è adeguato ad un *mainstream* economico che, fatto proprio dalle grandi istituzioni internazionali ed europee, è diventato una sorta di "teologia economica", caratterizzata da "assiomi presentati come verità indiscutibili e trasformati in una vera e propria ortodossia, dotata di una sua intrinseca razionalità che non ammette obiezioni, in quanto fondata su (presunte) ragioni oggettive di carattere economico".

¹¹ Cfr. BERTON, RICHIARDI, SACCHI, *Flex-insecurity. Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà*, Il Mulino, 2009, *passim*.

¹² Molto persuasivamente sul tema, con specifico riferimento al reddito di base, BENVENUTI, *Quali misure per assicurare un'esistenza libera e dignitosa? Lavoro e reddito in una prospettiva costituzionale*, in questo Volume. V. anche, SALAZAR, *Jobs Act e Costituzione: qualche riflessione*, in *QC*, 2016, p. 95 ss.

¹³ Su cui v. ANGELINI, *op. ult. cit.*, p. 6 ss., la quale tuttavia evidenzia che anche la fase di conversione del decreto-legge è stata caratterizzata dalla fretta e dalla scarsa riflessione. In particolare, i veloci tempi di approvazione della legge di conversione, scanditi dall'operato del Governo, non hanno permesso di effettuare, neppure in sede parlamentare, una valutazione, ancorché sommaria, degli effetti del decreto "e questo prescindendo dalle espresse previsioni legislative, introdotte dalla legge Fornero, che richiedono forme di monitoraggio e valutazione sugli effetti degli interventi sul mercato del lavoro, anche attraverso l'ausilio di strutture ed istituzioni specifiche e di dati forniti dall'Istat e da altri soggetti del Sistema statistico nazionale (Sistan), tra i quali è ricompreso anche l'Isfol". L'A. rileva infatti che il d.d.l. di conversione non è stato corredato né dalla relazione sull'analisi tecnico-normativa (ATN), né della relazione sull'analisi di impatto della regolazione (AIR).

¹⁴ Sui limiti all'emendabilità del decreto-legge nel corso dell'approvazione parlamentare della legge di conversione, e, in particolare, sull'omogeneità degli emendamenti, v. C. Cost., sentt. nn. 22/2012; 32/2014; 251/2014; 145/2015; 154/2015; 186/2015; 94/2016.

mera ratifica del testo “modellato” dall’Esecutivo, anche in questa fase, attraverso la presentazione di un maxi-emendamento assistito dalla questione di fiducia. La mortificazione del ruolo del Senato è stata in effetti così tanto accentuata da indurre qualcuno a parlare di un “monocameralismo di fatto”¹⁵, venutosi a palesare in un sistema bicamerale perfetto¹⁶, da sempre bersaglio di aspre (e in parte fondate) critiche e che, proprio per questo, è oggetto di importanti modifiche da parte della legge di revisione costituzionale da ultimo approvata dal Parlamento.

Quanto alla legge di delega n. 183/2014, l’aspetto più problematico è parso, fin dall’avvio del suo *iter* parlamentare di approvazione, la estrema vaghezza e l’ampio ed indeterminato contenuto¹⁷: alla sostanziale carenza dei

¹⁵ ANGELINI, *op. ult. cit.*, p. 10 e 12, la quale estende tale considerazione anche a quanto verificatosi nell’*iter* di approvazione della legge delega n. 183/2014.

Sul “monocameralismo di fatto” conseguente al ricorso da parte del Governo al maxi-emendamento con questione di fiducia, v. LUPO, *Presentazione. Alla ricerca di una nozione costituzionale di articolo*, in ID. (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Atti del seminario svoltosi presso la Luiss Guido Carli il 1° ottobre 2009, Cedam, 2010, p. 6, il quale mette in luce la “alternativa per più versi diabolica” di fronte alla quale viene a trovarsi, per questa via, la camera che interviene per seconda nel procedimento legislativo: “se non modifica il testo rinuncia in sostanza all’esercizio della sua funzione legislativa (...); se invece lo modifica (...), origina (...) un *vulnus* nel rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento”.

¹⁶ Va però precisato – in quanto trattasi di questione particolarmente significativa in un’ottica *de jure condendo* di superamento del bicameralismo paritario – che attualmente esistono non marginali differenze nelle regole e nella prassi delle due Camere quanto alla presentazione di maxi-emendamenti e alla posizione della questione di fiducia, divergenze in virtù delle quali risulta più agevole il ricorso alle stesse in Senato. Sul punto cfr. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in ID., GIANFRANCESCO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, 2007, 45 ss.

¹⁷ Rileva GUAZZAROTTI, *op. ult. cit.*, p. 4 ss., che la vaghezza, se non la sostanziale assenza, dei principi e criteri direttivi della delega ha consentito al Governo di sottrarsi dal dibattito parlamentare sul merito della riforma e ciò al deliberato fine non tanto di evitare il confronto con i partiti di opposizione (alcuni non particolarmente ostili agli obiettivi della riforma), quanto di ricucire fratture emerse nello stesso partito di maggioranza che sostiene il Governo. Secondo l’A. tutto ciò costituisce un’ulteriore conferma della tendenza ad un’evoluzione in senso verticistico dei partiti di governo: “L’aver posto la fiducia in prima lettura al Senato (minacciando di porla anche alla Camera) esalta questa logica, proprio perché si obbligano i parlamentari ad approvare *non tanto* un testo di legge voluto dal Governo (come avvenuto con la legge Monti-Fornero), *bensi* un “non-testo di legge” che lasci mano libera al Governo di riscrivere, tra l’altro, la disciplina del contratto “comune” di lavoro subordinato, ossia del contratto a tempo indeterminato (compresa la disciplina delle garanzie contro i licenziamenti illegittimi)”.

principi e criteri direttivi, che, ai sensi dell'art. 76 della Costituzione, devono presidiare l'esercizio del potere legislativo delegato al Governo, si è sommata la previsione di oggetti tutt'altro che definiti, anche su contenuti salienti della riforma, come la (ulteriore) modifica dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, la quale trovava solo vaghi appigli testuali nell'originario disegno governativo di delega¹⁸. Un decisivo effetto di spiazzamento del dibattito parlamentare è stato poi determinato dalla presentazione da parte del Governo e direttamente in Senato di un maxi-emendamento interamente sostitutivo¹⁹ su cui è stata posta la questione di fiducia²⁰. Questa manovra, tutt'altro che rara nella prassi parlamentare²¹, non solo non ha consentito ai senatori di conoscere,

Sull'uso della questione di fiducia per costringere parti della maggioranza – quelle che VILLONE, *Art. 94*, in BRANCA, PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Il Foro italiano, 1994, 297, chiama “dissidenza occulta” all'interno della stessa – a prendere una posizione chiara e certa su una determinata questione politica, cfr. FERRAJOLI C.F., *L'abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *DP*, 2008, 610 ss.

¹⁸ MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, 2015, p. 18 ss. Ampi rilievi critici sulla legge di delega in BALLESTRERO, *La riforma del lavoro*, *ivi*, p. 41 ss.

¹⁹ Maxi-emendamento comprensivo dell'intera legge, che ha ridotto in un solo articolo, con 14 commi, gli originari 6 articoli di cui si componeva il disegno di legge delega. È di estrema importanza sottolineare che il maxi-emendamento in parola ha assunto natura innovativa e non conservativa, nel senso che è andato ad innovare il testo già esaminato dalla Commissione parlamentare di merito, vanificandone così il lavoro istruttorio. Sulla distinzione tra maxi-emendamenti “innovativi” e maxi-emendamenti “conservativi” e sui diversi effetti sul piano della forma di governo e del procedimento legislativo, DE LUNGO, *Tendenze e prospettive evolutive del maxiemendamento nell'esperienza della XV e XVI legislatura*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, p. 1 ss.

²⁰ Anche nel secondo passaggio al Senato, dopo l'approvazione con modifiche del d.d.l. alla Camera dei deputati, il Governo è ricorso nuovamente al voto di fiducia, impedendo così ancora una volta qualsiasi possibilità di intervento da parte dei senatori sul testo blindato dalla fiducia.

²¹ Sulla sempre più ricorrente e “sospetta” combinazione tra legge di delega e questione di fiducia v. GUARNIER, *La legge delega e questione di fiducia. Appunti su una convivenza sospetta*, in *Diritto e Società*, 2015, p. 51 ss.; sui rischi di esautoramento della funzione legislativa parlamentare da parte del Governo attraverso l'ulteriore innesto in questa prassi dei maxi-emendamenti innovativi e, precisamente, interamente sostitutivi del testo del d.d.l. di delega, *Id.*, p. 59 ss., con puntuali richiami ai più significativi episodi verificatisi a partire dalla XIII Legislatura, e p. 85 ss.

In ambito giuslavoristico, un significativo precedente in tal senso può essere rintracciato anche nell'approvazione della legge delega n. 247/2007: l'originario d.d.l. delega, articolato in più di 30 articoli, è stato ridotto ad un unico articolo di ben 94 commi a seguito della posizione della questione di fiducia al Senato e alla Camera sul maxi-emendamento governativo. Rilievi critici su questa vicenda in TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in *AA.VV.*,

prima della votazione in Aula (e, prim'ancora, durante l'istruttoria in Commissione) i contenuti del testo su cui sono stati chiamati a votare senza poter apportare modifiche, ma ha ulteriormente aggravato il *vulnus* delle loro prerogative derivante dalla proposta governativa²² di approvare una delega "in bianco", carente di principi e criteri direttivi e di portata particolarmente ampia. Pur non potendosi negare che, dopo il passaggio alla Camera dei deputati, le modifiche ivi apportate all'originario disegno di legge hanno reso più chiari i principi e criteri direttivi, va considerato che siffatta specificazione della delega si è accompagnata ad un ampliamento degli oggetti della medesima²³.

Né può sostenersi che un recupero della dialettica parlamentare si sia verificato in occasione del rilascio in sede di Commissione dei pareri sugli schemi di decreti legislativi predisposti dal Governo. A tacere dell'idoneità, in astratto, dello strumento del parere (notoriamente non vincolante) a rimediare *ex post* una carente discussione *ex ante* sui contenuti della delega conferita al Governo, nel caso specifico, si deve riscontrare la mancata accet-

La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Giuffrè, 2009, p. 137 ss. e GUAZZAROTTI, *op. ult. cit.*, p. 7 ss., il quale, pur rintracciando in entrambi gli interventi di riforma una vistosa forzatura dell'art. 76 Cost., ricorda che legge delega approvata nel 2007 presentava differenze sostanziali rispetto a quella del 2014: la prima, infatti, è stata preceduta dalla concertazione tra Governo e sindacati sui contenuti del protocollo cui la legge avrebbe poi dato attuazione; inoltre la delega del 2007 riguardava il "riordino della normativa" in materia di servizi per l'impiego, gli incentivi per l'occupazione e apprendistato e non la creazione di una nuova tipologia contrattuale di lavoro subordinato e la modifica del regime delle tutele contro i licenziamenti illegittimi, come previsto – seppur con grande ambiguità – dalla legge delega approvata nel corso della XVII Legislatura.

²² Sulla crescita esponenziale dell'iniziativa legislativa del Governo per l'approvazione di leggi di delega, LUPO, *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, in DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Giappichelli, 2002, p. 32 ss.

²³ Sull'ampliamento della delega v. almeno GUAZZAROTTI, *op. ult. cit.*, nota 10, il quale pertanto esclude che la l. n. 183/2014 possa ricondursi alla tipologie delle deleghe per il riordino della normativa vigente, essendo stato, nel caso di specie, il legislatore delegato autorizzato ad introdurre anche il "nuovo" contratto a tutele crescenti. Secondo GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015, p. 4, il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti non viene a costituire una nuova e distinta tipologia contrattuale, volta a promuovere l'inserimento stabile nel mercato del lavoro attraverso una temporanea attenuazione della tutela contro i licenziamenti in una prima fase (per quanto lunga) del rapporto, ma rappresenta, per contro, "nient'altro che il comune contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ex art. 2094 cod. civ., che verrà tuttavia a caratterizzarsi (...) per la permanente riduzione del livello delle garanzie contro i licenziamenti illegittimi".

tazione – neppure motivata – dei rilievi formulati dalle Commissioni Lavoro del Senato e della Camera su aspetti di rilevante interesse della riforma²⁴.

Complessivamente, dunque, attraverso il condensato ricorso alle più degenerative prassi relative all'esercizio governativo della funzione normativa primaria, si è realizzato un isterilimento del confronto tra Parlamento e Governo, sintomatico di una più profonda alterazione degli equilibri istituzionali sottesi alla forma di governo parlamentare, che ha trovato nella giurisprudenza costituzionale un'esplicita censura solo²⁵ riguardo all'anomalo ricorso alla decretazione d'urgenza²⁶; e, come ribadito di recente dalla Corte costituzionale²⁷, siffatte prassi finiscono inevitabilmente per ripercuotersi anche sulla tutela dei diritti di cui alla prima parte della Carta costituzionale.

Più in generale, è poi opportuno richiamare l'attenzione sul peculiare “peso specifico” assunto da tale riforma, chiamata ad incidere non solo nel circoscritto e determinato contesto del diritto del lavoro, ma anche in relazione al più ampio quadro delle politiche di riforma patrocinate dal Governo presieduto da Matteo Renzi: in altre parole, sembra condivisibile l'opinione di quella dottrina²⁸ che, nel ricostruire i tratti salienti del *Jobs Act* e nel ripre-

²⁴ Sul punto si rinvia ad ANGELINI, *L'evanescenza dell'indirizzo politico parlamentare fra legge delega e pareri (negativi) delle commissioni parlamentari nella riforma del mercato del lavoro: il caso dei licenziamenti collettivi e dei controlli a distanza*, in questo Volume.

²⁵ Per un'analisi dei più tolleranti orientamenti giurisprudenziali sulla c.d. “delega in bianco”, R. RUSSO, *La delega in bianco nella giurisprudenza costituzionale*, in www.osservatorio.Aic.it, n. 1/2015.

²⁶ A partire dalla famosa sentenza n. 360 del 1996, dove la Corte costituzionale osserva che “la prassi della reiterazione, tanto più se diffusa e prolungata nel tempo (...) viene, di conseguenza, a incidere negli equilibri istituzionali (v. sentenza n. 302 del 1988), alterando i caratteri della stessa forma di governo e l'attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento (art. 70 della Costituzione)” (punto 4 del Considerato in diritto).

²⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 171 del 2007, punto 5 del Considerato in diritto: “Se, anzitutto, nella disciplina costituzionale che regola l'emanazione di norme primarie (leggi e atti aventi efficacia di legge) viene in primo piano il rapporto tra gli organi – sicché potrebbe ritenersi che, una volta intervenuto l'avallo del Parlamento con la conversione del decreto, non restino margini per ulteriori controlli – non si può trascurare di rilevare che la suddetta disciplina è anche funzionale alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso. Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie”.

In precedenza, v. C. Cost., sent. n. 32 del 1961 e, con riferimento precipuo alla delegazione legislativa, v. sent. n. 340 del 2007.

²⁸ ANGELINI, *Il governo, il lavoro e la Costituzione*, cit., p. 13.

correrne il procedimento di approvazione, ha attribuito a questo intervento un “ruolo apripista rispetto alla individuazione di un metodo per le riforme istituzionali e costituzionali del Governo in carica”.

3. *Sollecitazioni esterne e ricadute interne di una comune strategia di riforma a forte matrice economica*

Oltre a quanto dapprima osservato, è possibile tracciare un’ulteriore linea di collegamento tra la riforma costituzionale di recente approvata dalle Camere e le riforme del diritto del lavoro susseguitesì nel corso delle ultime legislature, tra cui è evidentemente ricompreso anche il *Jobs Act*: la prima, come si evince dalla relazione di accompagnamento al disegno di legge costituzionale, è finalizzata, tra l’altro, al rilancio della competitività e della crescita economica e, come precisato nello stesso Titolo della legge, essa persegue l’obiettivo del “contenimento dei costi del funzionamento delle istituzioni”. La seconda, a sua volta, si inserisce all’interno di una “cordata” di riforme strutturali a forte matrice economica²⁹, che hanno preceduto il progetto di riorganizzazione istituzionale della Repubblica e che appaiono ugualmente ispirate a teorie tratte dalla scienza economica³⁰.

L’attenzione – se non l’ossessione – rivolta al perseguimento dell’efficienza ha determinato non solo una svalutazione del metodo decisionale (“ciò che conta è il risultato”), ma ha altresì indotto a sottovalutare le reali disfunzioni che affliggono il mercato del lavoro italiano e, più in generale, le condizioni che ostacolano l’approvazione e l’attuazione di efficaci politiche pubbliche di rinnovamento istituzionale e strutturale. Per essere più chiari e rimanendo al caso specifico, il perseguimento del condivisibile obiettivo del risparmio, tanto più necessario dopo anni di “allegria” e irresponsabile ge-

²⁹ Secondo SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 9 ss., in questo Volume, si è oramai al cospetto di una profonda crisi dello statuto epistemologico del diritto del lavoro, nella quale la dimensione assiologica dei diritti è fortemente recessiva rispetto alle ragioni economiche. Cfr., per un diverso punto di vista, DE LUCA TAMAJO, in questo Volume.

³⁰ Cfr. BETZU, *Mistica della governabilità e sistema delle fonti: la riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, p. 23, secondo il quale “Il revisionismo costituzionale della fase attuale si nutre, infatti, delle metanarrazioni che postulano l’applicazione delle scienze economiche finanche all’organizzazione costituzionale”. Sulla sempre più pressante ingerenza dell’economicismo sul diritto con ricadute anche sulle tecniche normative, DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, 2001, p. 94 ss.

stione del bilancio statale, ha condotto i promotori delle riforme qui analizzate a condividere acriticamente le soluzioni patrocinate in altre sedi³¹, tutte e in vario modo volte a sollecitare la riduzione della spesa pubblica, il contenimento dei costi della protezione sociale dei lavoratori, l'allentamento dei vincoli legali che presidiano la disciplina del rapporto di lavoro e ciò anche a scapito della qualità e quantità delle tutele offerte ai soggetti più deboli. Non solo quindi riduzioni degli sprechi e dei privilegi, ma anche perpetrazione di uno smantellamento dello Stato sociale, già avviato da alcuni anni a questa parte nella convinzione che il costo di alcuni diritti non sia più sostenibile³². In questo senso, la liberalizzazione del contratto di lavoro a tempo determinato ed il vistoso arretramento delle tutele in caso di licenziamento ingiustificato, realizzati con il *Jobs Act*, vengono presentati dai suoi autori come rimedi necessari per la realizzazione di un mercato del lavoro più efficiente e per la soluzione della grave crisi occupazionale³³, che imperversa in Italia come altrove. Così come, sull'altro fronte, quello delle riforme istituzionali, la semplificazione – o forse, la verticalizzazione – dei processi decisionali è perseguita al fine di garantire l'incisività dell'azione di Governo,

³¹ Pervenendo, in alcuni casi, anche ad uno “snaturamento delle ricette” altrove confezionate o alla loro acritica trasfusione in contesti molto dissimili. Sulla scissione del binomio flessibilità–sicurezza, cfr. GUZZAROTTI, *op. ult. cit.*, p. 6, il quale osserva che “Se le ricette sulla “flessibilità” della Commissione fanno agevolmente presa sui nostri governi, infatti, quelle sulla “sicurezza” non sembrano fare altrettanto. Il che dovrebbe portarci a riflettere sulla praticabilità di una simile scissione: in altre parole, il binomio della *Flexicurity* non può essere scisso se non a pena di creare rotture dell'equità all'interno del diritto del lavoro degli Stati in cui tale ricetta viene introdotta. L'adozione della flessibilità *subito* con il rinvio della sicurezza *a tempo indeterminato* crea deterioramenti del tessuto ordinamentale (e dei suoi presupposti costituzionali), così come del tessuto economico”.

³² Sul tema la letteratura è ampissima; per la pertinenza alle questioni qui trattate v. almeno GIUBBONI, *Lavoro e diritti in crisi: il caso italiano in prospettiva europea*, in *PD*, 2015, p. 257 ss.

Non ci si può esimere dal richiamare il Rapporto della J.P. Morgan del 28 maggio 2013 nel quale si sostiene che una delle cause della crisi dell'Eurozona va rintracciata nelle Costituzioni di alcuni Paesi, approvate all'indomani di esperienze autoritarie e caratterizzate da governi deboli e un forte sistema di protezione dei diritti dei lavoratori.

³³ Nelle convinzione – ampiamente criticabile anche alla luce di oramai chiari dati empirici di segno contrario – che specie la garanzia di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori costituirebbe un fattore negativo sui livelli occupazionali e un deterrente per gli investimenti da parti di imprenditori esteri in Italia. Secondo SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato*, cit., p. 3, “la tesi secondo cui la minore tutela in materia di licenziamenti crea occupazione appartiene al novero delle “credenze indimostrate”, di quelle cioè che “non sono accettate comunemente perché evidenti; piuttosto sembrano evidenti perché sono comunemente accettate”.

ritenuta indispensabile per agire con successo nel contesto della competizione globale.

Ancora, osservando congiuntamente le riforme in esame da un diverso e più ampio angolo prospettico, si è rivelato come entrambe esibiscano una marcata “legittimazione esterna”³⁴, proveniente cioè dalle istituzioni della *governance* europea, nonché da quelle della globalizzazione economica. Ciò non solo ha consentito di rimarcare la già evidenziata “necessità” delle riforme, intese quali passaggi e sacrifici ineludibili per il superamento della crisi economica³⁵ – portando però così a sovrastimarne le virtù taumaturgiche –, ma, allo stesso tempo, è valsa a conferire alle stesse una sorta di intangibilità, di non rivedibilità, la quale ha suscitato non poche critiche rivolte alla maggioranza di governo, accusata di elaborare politiche di riforma “sotto dettatura” della Troika. In effetti, pare difficile contestare la forte influenza che le istanze sovranazionali hanno prodotto tanto sul disegno di riforma istituzionale, quanto sulle politiche di riforma strutturale; del resto, la pervasività delle stesse è esplicitamente riconosciuta dalla nuova legislazione italiana sulla programmazione economica e finanziaria, adottata al precipuo fine di soddisfare l’esigenza, patrocinata dalle istituzioni europee all’indomani della crisi economico-finanziaria, di rafforzare il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri e di rendere più efficace la sorveglianza sulle politiche di bilancio degli Stati dell’Area Euro. A tal fine, nella legislazione vigente non solo si prevede che il Consiglio europeo fissi, all’inizio dell’anno, i principali obiettivi di politica economica per l’Unione europea e indichi, per gli Stati dell’Eurozona, le linee guida contenenti le possibili strategie di riforma per conseguirli, ma una volta che il Governo abbia presentato alle Camere il Documento di economia e finanza, contenente il Programma di stabilità e il Programma nazionale di riforma (di cui è parte integrante il Piano nazionale per l’occupazione), questi atti saranno successivamente valutati dalla Commissione e dal Consiglio e quest’ultimo potrà anche suggerire le correzioni necessarie per il perseguimento degli obiettivi fissati in sede europea.

Ciascuno di questi passaggi ha interessato anche le riforme qui analiz-

³⁴ GUAZZAROTTI, *op. ult. cit.*, p. 4.

³⁵ Cfr. MARSALA, *Ripercussioni della nuova governance europea collegata alla crisi economico-finanziaria sugli equilibri interni alla democrazia parlamentare, con particolare riferimento all’esercizio della funzione legislativa: il caso italiano*, in *Nomos: le attualità del diritto*, 2015, p. 4 ss.

zate, che hanno dunque trovato una forte sollecitazione e avallo nelle istanze sovranazionali, talvolta espresso anche in forme improprie³⁶ e pertanto ancor più discutibili. Tralasciando quest'ultimo caso – comunque significativo nell'ottica della valutazione della “legittimazione esterna” – ciò che più rileva evidenziare sono le considerevoli ricadute del nuovo sistema della *governance* economica dapprima descritto su uno dei capisaldi degli Stati democratico-rappresentativi: si assiste, infatti, per questa via, ad una vistosa “evaporazione” della responsabilità connessa allo svolgimento di funzioni pubbliche, la quale viene non di rado utilizzata in chiave fortemente strumentale, per consentire cioè ai governi nazionali di presentare riforme “impopolari” quali imposizioni dell'Unione europea, come se le decisioni ivi assunte non vedessero alcun coinvolgimento degli stessi, ma solo di organi tecnocratici e non rappresentativi. Pur nella consapevolezza del diverso “peso” che assumono i vari Stati membri nel corso dei negoziati europei e tenuto conto anche dell'accentuata divaricazione tra posizione degli Stati “creditori” e di quelli “debitori” (i c.d. Paesi PIGS)³⁷, pare evidente che l'atavica questione del *deficit* democratico e politico dell'Unione europea è stata accentuata dalle nuove regole della *governance* economica e dalle pervasive forme di condizionamento delle stesse sulle politiche nazionali di riforma.

Inoltre, com'è stato giustamente osservato³⁸, le linee di politica del diritto su cui si è mosso il governo Renzi, in conformità con gli orientamenti sovranazionali e in continuità con i precedenti governi che hanno operato durante la crisi economico-finanziaria, denotano una forte marcatura degli obiettivi di natura economica. A tal riguardo, molto si potrebbe discutere

³⁶ Si pensi, in particolare, all'informale missiva della Banca centrale europea inviata al Governo italiano il 5 agosto 2011, nella quale si indicavano una serie di azioni di carattere economico rispetto alle quali si sollecitava l'intervento tempestivo dell'Esecutivo tramite decreti-legge. Sulla vicenda OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCR al governo italiano*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014.

³⁷ Cfr. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa*, in *QC*, 2012, p. 12.

³⁸ SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 7. L'A. non mette affatto in discussione lo stretto legame tra l'economia e il diritto del lavoro, né sostiene che questo debba essere indifferente alle ragioni dell'economia. Tuttavia l'apertura cognitiva con la scienza economica, non può trasformarsi in una subordinazione monistica del diritto del lavoro all'economia; né la comune accettazione di alcune di alcune tesi – come quella della positiva correlazione tra occupazione e riduzione delle tutele in materia di licenziamento – equivale ad una verifica della loro fondatezza, anzi più volte smentita da numerosi studi teorici e soprattutto dall'evidenza empirica. Cfr. altresì FUMAGALLI, *Flessibilità e gerarchie nel mercato del lavoro: il potere dell'economia sul diritto*, in *RGL*, 2001, n. 3, p. 230 ss.

sull'idoneità in concreto di simili misure a perseguire efficacemente e coeivamente gli obiettivi dell'accrescimento della competitività e della riduzione della disoccupazione, ma ciò che non si può affatto sottovalutare è il possibile precipitato di tale strategia, che accomuna l'ultima riforma del diritto del lavoro e la riforma costituzionale, e cioè la loro potenziale carica corrosiva sullo statuto costituzionale dei diritti di cui alla prima parte della Carta costituzionale, non formalmente toccata dalla legge di revisione costituzionale, ma evidentemente esposta ad un possibile svuotamento di normatività³⁹.

4. *Obiettivo governabilità: la combinazione tra previsioni della nuova legge elettorale per la Camera dei deputati e riforma costituzionale*

Tenuto conto di quanto verificatosi, sul piano formale e procedurale, in occasione dell'approvazione del *Jobs Act* e volgendo lo sguardo ai contenuti della riforma costituzionale, la prima domanda da porsi è se sia effettivamente necessario intervenire sul vigente impianto costituzionale per introdurre congegni volti ad assicurare la stabilità del governo e l'efficacia del processo decisionale, in una parola, la più volte invocata governabilità⁴⁰.

Senza poterci addentrare in questa sede in un dibattito molto complesso e antico sui limiti – o meglio, sulla indeterminatezza ed elasticità – della forma di governo parlamentare tracciata nella Costituzione repubblicana, ci si limita a riscontrare che l'instabilità degli Esecutivi costituisce un problema storico della Repubblica italiana, rispetto al quale la valutazione dei rapporti causa-effetto non può essere pretermessa, specie se le più volte sollecitate e progettate riforme istituzionali intendono porvi rimedio⁴¹.

³⁹ Così CLEMENTE DI SAN LUCA, *Per una riflessione comune sulla riforma costituzionale*, in *DD*, 2016, p. 98.

⁴⁰ Sulla governabilità, v. da ultimo, BETZU, *Mistica della governabilità*, cit., p. 1 ss., a cui si rinvia anche per i puntuali richiami alla sterminata dottrina costituzionalistica e politologica sul valore della governabilità, un "mito" al quale si sono ispirate molte proposte di riforma costituzionale susseguitesi specie nell'ultimo trentennio.

⁴¹ La dottrina ha unanimemente rilevato che fin dall'immediatezza dell'entrata in vigore della Costituzione, ogni progetto di revisione costituzionale o, comunque, ogni innovazione istituzionale (attraverso modifiche delle leggi elettorali e novelle dei regolamenti parlamentari), ha sempre avuto di mira il rafforzamento del Governo. V. per tutti e con specifico riferimento anche all'ultima riforma costituzionale, PISANESCHI, *Brevi considerazioni su efficienza del governo e riforme costituzionali*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015, p. 5; BINDI, *L'esigenza di rafforzamento dell'esecutivo*:

Prima di approfondire questo profilo, è opportuno precisare che se ci si concentra sull'altra componente minima essenziale della governabilità, l'efficacia decisionale, risulta difficile sostenere che le varie maggioranze di governo, succedutesi alla guida del Paese, non abbiano avuto già a disposizione strumenti adeguati per l'attuazione del proprio programma; piuttosto ciò che costantemente sono mancate sono le condizioni politiche all'uopo necessarie (*ergo*: la compattezza della maggioranza di governo)⁴². Alla continuamente denunciata impossibilità per qualsiasi Governo di realizzare efficacemente e, quindi, anche in tempi ragionevoli il proprio indirizzo politico, fa da contrappunto un dato empirico di tutt'altro segno: è oramai di dominio comune e ampiamente documentato⁴³ che gli attuali circuiti della produzione normativa vedono un preponderante ruolo della compagine governativa e un vistoso arretramento del Parlamento⁴⁴, il che dovrebbe già di per sé valere a destituire di fondamento la necessità di un rafforzamento funzionale del Governo⁴⁵, volto cioè ad incrementare l'efficacia decisionale dello stesso e la sua capacità di influenzare le deliberazioni parlamentari. Si è però sostenuto che tale spostamento dell'asse decisionale a favore del Governo si è venuto a concretare in via di fatto, attraverso l'esercizio di poteri straordinari e con evidenti forzature del vigente sistema costituzionale delle fonti, il quale, pertanto, richiederebbe modifiche volte a ricondurlo ad equilibrio, evitando così il perpetrarsi di situazioni di molto dubbia compatibilità costituzionale, che non hanno trovato efficaci argini neppure nella giurispru-

alla ricerca del tempo perduto, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2014, p. 1 ss.; OLIVITO, *Le inesaste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, p. 53 ss. con condivisibili rilievi critici sulla monodirezionalità degli interventi riformatori e sulla mistificazione del paradigma della governabilità, su cui già autorevolmente G. FERRARA, *La crisi del neoliberalismo e della governabilità coatta*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2013, p. 2.

⁴² Sulla sufficienza ed adeguatezza degli strumenti del "Governo in Parlamento", anche dopo le riforme del regolamenti parlamentari nelle legislature del Maggioritario, la dottrina appare ancora divisa. Cfr. BIONDI, LEONE, *Il Governo "in" Parlamento: evoluzione storica e problematiche attuali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2012.

⁴³ Si vedano i *Rapporti annuali sullo stato della legislazione*, promossi dal Comitato per la legislazione, reperibili in *www.camera.it*.

⁴⁴ V. almeno DI COSIMO, *Chi comanda in Italia: Governo e Parlamento negli ultimi venti anni*, Franco Angeli, 2014; CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti"?*, in AA.VV., *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, 10-11 giugno 2011, Giappichelli, 2011, e anche i vari contributi raccolti nel Volume.

⁴⁵ Sulla distinzione tra rafforzamento strutturale (diretto e indiretto) e rafforzamento funzionale (proprio e improprio) del Governo, PISANESCHI, *op. cit.*, pp. 1 e 2.

denza costituzionale. Una simile argomentazione merita di essere approfondita in quanto l'acquisita consapevolezza della torsione in chiave governocentrica della forma di governo parlamentare potrebbe indurre tanto a progettare riforme istituzionali volte a legittimare siffatta tendenza⁴⁶, tanto a prefigurare innovazioni che, senza mortificare oltremodo la funzione governante dell'Esecutivo⁴⁷, consentano un recupero di spazi a favore dell'Assemblea rappresentativa. Com'è evidente il tutto dipende dagli obiettivi che il legislatore intende perseguire con la riforma costituzionale e, a ben vedere, in ciascuna opzione di fondo sottesa a qualsiasi intervento di rinnovamento istituzionale si riflette una precisa concezione della Costituzione, se non anche della democrazia⁴⁸.

Atteso dunque che, con grande chiarezza di intenti, la legge di revisione costituzionale da ultimo approvata dalle Camere intende conseguire l'obiettivo della governabilità, prima di ogni altra considerazione sul punto, è necessario procedere ad analizzarne il contenuto, appuntando in particolare l'attenzione sulle modifiche che interessano la potestà normativa primaria del Governo e la predisposizione, a suo favore, di poteri di influenza sul processo decisionale parlamentare. All'esito di questa analisi si potrà valutare più compiutamente non solo l'idoneità del riformato testo costituzionale a per-

⁴⁶ Tenuto conto che altre democrazie europee registrano uno spostamento del baricentro dell'indirizzo politico sul Governo più che sul Parlamento e che una riforma in questa direzione contribuirebbe a rimediare ad un "peccato originale" della Costituzione del 1948, che avevo scelto di delineare un governo fisiologicamente debole. Così PISANESCHI, *op. cit.*, p. 5 con ampi richiami alla letteratura costituzionalistica.

⁴⁷ Su cui CARTABIA, *Legislazione e funzione di governo*, in *RDCost.*, 2006, p. 50 ss.

⁴⁸ Anche ripercorrendo il dibattito tenutosi in Assemblea Costituente sulla scelta della forma di governo della neonata Repubblica italiana si evince la grande consapevolezza da parte di tutti i Costituenti circa la necessità di chiarire, in via preliminare, la finalità perseguita attraverso l'opzione per un sistema piuttosto che per un altro. Basti, a tal proposito, richiamare i fondamentali passaggi della Relazione Mortati nella seduta della Seconda Sottocommissione del 3 settembre 1946: "la scelta dovrebbe muovere soprattutto da questo quesito: quale è il fine politico che si intende raggiungere? In questo momento, data la situazione italiana, date le esigenze che si sono manifestate attraverso quella che è stata chiamata la crisi dello Stato, che è un fenomeno di carattere generale, ma che ha avuto influenze speciali, quale è l'interesse politico maggiore che può spingere alla scelta dell'uno o dell'altro sistema?". La "esigenza preminente dei regimi democratici moderni [è quella] di dare forza, stabilità e autorità al potere esecutivo, perché la instabilità dei Governi è il danno peggiore che possano lamentare i vari paesi, in quanto ne deriva l'impossibilità di seguire una linea logica, di svolgere un programma coerente che risponda alle esigenze del Paese; e quindi il discredito della democrazia".

seguire l'obiettivo di rafforzare i poteri governativi di attuazione del proprio indirizzo politico, ma anche se e come la irrobustita direzione governativa delle decisioni parlamentari possa conciliarsi con la *ratio* complessiva del ruolo delle Assemblee rappresentative e, pertanto, si dovrà verificare se, assieme al rafforzamento dei poteri del Governo, siano stati congegnati anche spazi di recupero a favore dell'istituzione parlamentare o, comunque, di rinnovato rilancio della medesima.

Prima di analizzare le modifiche che interessano specificamente la decretazione d'urgenza (art. 77 Cost., nuova formulazione) e il c.d. voto a data certa (nuovo art. 72, co. 7, Cost.), occorre fare una valutazione di ordine sistematico: sebbene il testo di riforma non tocchi il vigente assetto strutturale del Governo, i rapporti tra questi e il Parlamento appaiono sostanzialmente modificati dal rinnovato meccanismo fiduciario, che vede nella Camera dei deputati l'unico ramo del Parlamento legato al Governo dal rapporto di fiducia (art. 55, co. 4). In virtù del superamento del bicameralismo paritario, con conseguente modifica dell'*iter legis*, il Senato, escluso dal rapporto fiduciario, assume il precipuo ruolo di rappresentare le istituzioni territoriali (art. 55, co. 5) anche nel concorso all'esercizio della funzione legislativa. Seppure il peso di questa rinnovata Seconda camera e la sua effettiva influenza sul raccordo Governo-Camera dei deputati potranno essere compiutamente apprezzati solo dopo l'attuazione (legislativa e da parte dei regolamenti parlamentari) del novellato testo costituzionale e alla luce della concreta applicazione del medesimo, appare sin d'ora chiaro che il disposto costituzionale, se letto e valutato – com'è imprescindibile – assieme a quello della legge n. 52 del 2015, restituisce un quadro dei rapporti istituzionali difficilmente confutabile: quale che sia la valutazione nel merito della nuova legge elettorale per la Camera dei deputati, pare evidente che anch'essa è finalizzata a garantire la formazione di solide maggioranze parlamentari attraverso il congiunto operare di più meccanismi, quali in particolare la clausola di sbarramento e il premio di maggioranza. Ciò dovrebbe consentire al Governo di disporre, seppur in astratto ovviamente, del sostegno della maggioranza dei componenti della Camera dei deputati e, per quanto rileva ai nostri fini, dovrebbe già per questo garantire un più incisivo ruolo dello stesso sull'attività parlamentare.

Pur senza poter approfondire, nell'economia di questo studio, il cruciale tema del bilanciamento tra ragioni della governabilità e quelle della rappresentanza politica – richiamato nella nota sentenza n. 1/2014 della Corte co-

stituzionale –, ci si limita ad evidenziare che anche nella l. n. 52/2015 si intravedono fondati rischi di un irragionevole rafforzamento dei poteri della maggioranza di governo a discapito del ruolo rappresentativo della Camera dei deputati e delle funzioni a questa costituzionalmente spettanti. Il pensiero corre in particolare al cospicuo premio di maggioranza attribuito alla lista (e non più alla coalizione⁴⁹) che ottiene, su base nazionale, almeno il 40% dei voti validi⁵⁰, o, in mancanza, a quella, tra le due liste più votate al primo turno, che conquista il maggior numero di voti nel successivo ballottaggio, nel quale sono tra l'altro vietati apparentamenti. Proprio nell'ipotesi in cui dovesse procedersi al ballottaggio, potrebbe verificarsi che una lista con un consenso al primo turno ben al di sotto della soglia del 40% possa ottenere, purché vincente nel turno di ballottaggio, un elevato premio di maggioranza tale da consentirle di conseguire il 54% dei seggi in palio⁵¹. Quel che appare più problematico di questo meccanismo – a prescindere da qualsiasi valutazione circa l'effettiva idoneità degli interventi di “ingegneria elettorale” a consentire la formazione di maggioranze politiche stabili e compatte – è l'artificialità dello stesso⁵² e cioè che il complesso sistema tracciato nella l. n. 52/2015 trasforma *juris et de jure* in certezza, “fosse anche solo per il giorno delle elezioni”⁵³, quella che è una virtualità, per quanto auspicabile. Se, infatti, sulla scorta di quanto rilevato dalla Consulta in occasione del giudizio di legittimità costituzionale sulla precedente legge elettorale⁵⁴, si può sostenere che

⁴⁹ Come invece prevedeva la l. n. 270/2015.

⁵⁰ Va ricordato inoltre che accedono alla ripartizione dei seggi le liste che raggiungono la soglia del 3% dei voti validi su base nazionale. Rilievi critici sulla “doppia strozzatura” nella formazione della rappresentanza politica derivante dalla combinazione di premio di maggioranza e clausola di sbarramento, in DE FIORES *La riforma della legge elettorale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015, p. 11.

⁵¹ Per un'attenta ed equilibrata analisi dei possibili scenari derivanti dall'applicazione della nuova legge elettorale per la Camera dei deputati, v. CANALE, *Italicum: in viaggio verso Itaca, sognando la California (una prima lettura critica della legge n. 52/2015)*, in *Consultaonline*, II/2015, p. 435 ss.

⁵² Cfr. DE FIORES, *op. ult. cit.*, p. 12, che vede nel nuovo sistema elettorale della Camera dei deputati “una sbiadita e stantia riproposizione delle vecchie ricette del maggioritario all'italiana e delle sue oramai note perversioni: instillare artificialmente il bipolarismo (o addirittura il bipartitismo), irrigidire i sistemi di voto, comprimere le soggettività politiche, dopare la formazione delle maggioranze di governo”.

⁵³ PLUTINO, *Equilibri e squilibri costituzionali tra la tentata revisione costituzionale del 2005 e il d.d.l. costituzionale “Boschi”*, in *www.dirittifondamentali.it*, 22.10.2014, p. 55.

⁵⁴ È opportuno precisare che, a parere di chi scrive, le censure mosse dalla Corte costituzionale alla l. n. 270/2015, con la sent. n. 1/2014, non possono essere acriticamente estese anche

“agevolare la formazione di una adeguata maggioranza parlamentare, allo scopo di garantire la stabilità del governo del Paese e di rendere più rapido il processo decisionale (...) costituisce senz’altro un obiettivo costituzionalmente legittimo”⁵⁵, va rilevato che le disposizioni della legge n. 52/2015, pur prevedendo una soglia minima di voti al primo turno, diversamente dalla legge n. 270/2005, assicurano comunque, nel caso di ricorso al ballottaggio, l’attivazione del meccanismo premiale, con assegnazione automatica di un numero molto elevato di seggi ad una delle due liste più votate anche se la stessa ha conseguito una percentuale ridotta di suffragi⁵⁶. E proprio siffatto automatismo finisce per suscitare, ancora una volta, non pochi dubbi di legittimità costituzionale, per le sue ricadute in termini di compromissione della rappresentatività dell’assemblea parlamentare e di alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione, basato sul principio fondamentale di eguaglianza del voto.

Ad ogni modo, anche volendo mettere da parte i richiamati dubbi di legittimità che investono la nuova legge elettorale per la Camera e senza avventurarsi in previsioni sugli esiti del controllo di costituzionalità sulla stessa spettante alla Corte⁵⁷, pare evidente che proprio il c.d. “combinato disposto” tra legge n. 52/15 e legge di revisione costituzionale dovrebbe assicurare il conseguimento dell’obiettivo dello snellimento e, se del caso, anche dell’accelerazione dell’attività parlamentare⁵⁸: da un lato, infatti, i meccanismi di cui alla legge n. 52/15 consentono che, all’esito della competizione elettorale, la lista vincente e il suo *leader* dispongano di 340 seggi e quindi della maggio-

alla l. n. 15/2015. Rilevi critici sulla “giuridificazione” delle argomentazioni contenute nella sent. n. 1/2014, in BARBERA, *La nuova legge elettorale e la “forma di governo” parlamentare*, in *Quad. cost.*, 2015, p. 646. Tuttavia, non credo si possa sottovalutare il rilievo generale di alcune osservazioni provenienti dalla Consulta, specie sul necessario contemperamento tra ragioni della governabilità e quelle della rappresentanza politica, e pertanto, pur con le opportune cautele e distinzioni, tali argomentazioni dovrebbero rilevare anche per la nuova legge elettorale.

⁵⁵ C. Cost., sent. n. 1 del 2014, punto 3.1. del Considerato in diritto.

⁵⁶ V. TRUCCO, *Il sistema elettorale “Italicum-bis” alla prova della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 (atto secondo)*, in *Consulta Online*, n. 1/2015, p. 298.

⁵⁷ Ci si riferisce al giudizio attualmente pendente dinanzi alla Consulta sulla l. n. 52/2015 e a quello che eventualmente potrebbe instaurarsi, dopo l’entrata in vigore della legge di revisione costituzionale, ai sensi dell’art. 39, co.10, il quale coinvolge leggi elettorali già promulgate per un controllo di legittimità costituzionale “in prima applicazione”.

⁵⁸ ROMBOLI, *Le riforme e la funzione legislativa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2015, p. 15; CHINNI, *Interventi diretti e indiretti sulla decretazione d’urgenza nel disegno di legge di revisione costituzionale. Primi appunti*, in *OsservatorioAic.it*, 2015, p. 6.

ranza assoluta dei componenti della Camera; dall'altro lato, la riforma costituzionale, nell'abbandonare il sistema bicamerale perfetto e nel distinguere composizione e ruolo delle due camere, introduce una nuova articolazione dei procedimenti legislativi, nei quali, salvo i casi di cui all'art. 70, co. 1, la Camera dei deputati riveste sempre un ruolo preponderante.

Naturalmente tali disposizioni non valgono di per sé a garantire alcuna certezza né in termini di efficacia decisionale della maggioranza di governo, né tantomeno di stabilità dell'Esecutivo: è chiaro infatti che ciò dipende fondamentalmente dal grado di coesione delle forze politiche che sostengono il Governo e, quindi, da un dato tutto politico che nessun meccanismo giuridico può di per sé assicurare⁵⁹. Allo stesso tempo, però si deve osservare che le previsioni in parola, anche se non determinano alcun automatismo destinato a perdurare nel tempo, agevolano oltremodo e seppur in potenza l'operato della maggioranza di governo. Pur tenuto conto, infatti, della nota distinzione concettuale tra maggioranza politica, legata al Governo dal rapporto di fiducia, e maggioranza assoluta e relativa per le deliberazioni parlamentari, va rilevato che, salvo i casi di previsioni di *quorum* deliberativi molto più elevati della maggioranza semplice, le deliberazioni della Camera dei deputati potranno non necessitare di alcun contributo da parte delle minoranze e il coinvolgimento di queste ultime potrebbe non essere indispensabile neppure per le votazioni a maggioranza assoluta, atteso che la lista che ha conseguito il premio di maggioranza e che si presume sosterrà il Governo in carica dispone già – anche se, lo si ribadisce, in astratto – del sostegno di 340 deputati.

5. *La decretazione d'urgenza e il procedimento legislativo con voto a data certa nel nuovo testo costituzionale: considerazioni di ordine sistematico*

Le considerazioni che precedono costituiscono un dato imprescindibile per la valutazione, in chiave sistematica, delle novellate disposizioni costituzionali sulla decretazione d'urgenza e sul procedimento legislativo con voto a data certa. Siffatte previsioni, se lette isolatamente dal contesto, non paiono suscitare di per sé grandi rilievi critici.

I più stringenti limiti di ricorso al decreto-legge di cui al novellato art.

⁵⁹ V., per tutti, ROSSI, *Storia di un "falso"? L'Italicum e la "governabilità"*, in QC, 2015, p. 751.

77 Cost., pur costituendo una mera costituzionalizzazione delle risultanze della più recente giurisprudenza costituzionale in materia, dovrebbero assicurare un consolidamento della medesima e potrebbero⁶⁰ favorire un più corretto uso del decreto-legge.

Quanto al procedimento legislativo di cui al nuovo 7° comma dell'art. 72 Cost., va anzitutto evidenziato che la disciplina ivi contenuta scaturisce da importanti modifiche apportate, nel corso delle letture da parte delle due camere, all'originario disegno di legge costituzionale proposto dal Governo. In virtù di tali modifiche l'accoglimento della richiesta governativa di iscrizione con priorità all'ordine del giorno di un disegno di legge, indicato come essenziale per l'attuazione del programma di governo, comporta soltanto la fissazione di uno stringente termine per la sua approvazione definitiva da parte della Camera dei deputati. Il venir meno del meccanismo di cui all'originaria formulazione della disposizione, per cui al decorso infruttuoso del termine per la deliberazione finale avrebbe fatto seguito la messa in votazione del disegno di legge senza possibilità di introdurre alcuna variazione al testo proposto o accolto dal Governo, va certamente apprezzata in quanto elimina quell'automatismo tra indicazione governativa di essenzialità-priorità del progetto di legge e deliberazione parlamentare sul testo "bloccato" dal Governo, la quale avrebbe certamente assicurato a quest'ultimo un'ancor più forte ingerenza⁶¹, non solo sui tempi dell'approvazione parlamentare, ma anche sui contenuti della medesima⁶².

⁶⁰ L'uso del condizionale è quanto mai d'obbligo alla luce dell'approfondita riflessione dottrinale sulla peculiare valenza del requisito della straordinaria necessità ed urgenza del decreto-legge difficilmente aggirabile da qualsiasi previsione normativa che voglia imbrigliarne la potenziale portata.

Ed infatti, secondo LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale. Tendenze recenti*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, 2011, p. 1162 "l'abusiva utilizzazione dei presupposti della decretazione d'urgenza non può trovare rimedio efficace nella sola giurisprudenza costituzionale, perché è la stessa politicità dei presupposti che reclama la politicità della sede del controllo". Ma come ulteriormente specificato da questa autorevole dottrina, sarebbe quanto mai necessario (anche alla luce del novellato testo costituzionale sulla decretazione d'urgenza) che il giudice costituzionale valorizzi la portata specifica del precetto della straordinarietà del decreto-legge, giungendo a sanzionare i comportamenti e gli atti che lo rendono inefficace.

⁶¹ Di quella che già potenzialmente va riconosciuta al Governo in virtù del sostegno da parte della maggioranza dei deputati.

⁶² Così AZZARITI, *Appunto predisposto per l'audizione in tema di Revisione della Costituzione del 15 ottobre 2014 presso la I Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati*, in Osser-

In forza di tale rilevante modifica risulta infatti significativamente trasformata la *ratio* complessiva dell'istituto⁶³, non più finalizzato a garantire l'approvazione del testo accolto e blindato dal Governo, ma soltanto a ridurre i tempi della discussione parlamentare. In altre parole, l'introduzione del voto a data certa dovrebbe rispondere al soddisfacimento dell'esigenza complessiva, perseguita dal legislatore costituzionale, di superare le lungaggini e la farraginosità del procedimento legislativo attraverso il rafforzamento dei poteri del Governo in Parlamento.

La proposta non è certamente nuova⁶⁴ ed è da tempo auspicata da quanti⁶⁵ ritengono che la predisposizione a favore del Governo di efficaci e calibrati strumenti di influenza sulle deliberazioni parlamentari dovrebbe valere non solo ad assicurare allo stesso una più agevole realizzazione del proprio indirizzo politico, ma anche ad incoraggiare un più "fisiologico" uso della decretazione d'urgenza e a limitare il ricorso a quei meccanismi, quali la questione di fiducia e i maxi-emendamenti, a cui sovente il Governo sarebbe costretto a ricorrere per superare l'ostruzionismo parlamentare, ma con le conseguenze distorsive sul sistema delle fonti e sull'equilibrio costituzionale dei poteri più volte denunciate.

Spingendoci a verificare l'effettiva idoneità dell'istituto a realizzare gli scopi prefissati, si incontrano non poche difficoltà, derivanti non solo dalla carenza di riscontri empirici – evidentemente connessa alla novità e specificità del procedimento –, ma anche dal fatto che molte questioni relative al fun-

vatorioAic.it, 2014, p. 3; CERRONE, *Annotazioni sui progetti di revisione costituzionale: procedimento legislativo, riforma del bicameralismo e del titolo V della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 11.06.2014, p. 2; GRISOLIA, *Alcune annotazioni circa il definitivo assetto della riforma costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, n. 1/2015, pp. 3 e 4.

⁶³ Su cui GUARNIER, *Rischi e aporie del procedimento legislativo a data certa*, in *Federalismi.it*, n. 5/2016, p. 1 ss., la quale, dopo un'approfondita analisi della nuova previsione costituzionale e tenuto conto delle molte questioni ancora sul tappeto, evidenzia la più grande ambiguità del procedimento legislativo prioritario: "quella di potersi tradurre o in un istituto "di carta" o in un portentoso strumento nelle mani del Governo per blindare il dibattito parlamentare" (p. 9); dunque un "istituto anfibologico, che (...) rischia di essere o incapace di perseguire il fine per esso dichiarato o, all'opposto, un nuovo strumento per riprodurre i medesimi abusi che pretende di prevenire" (p. 16).

⁶⁴ Per una ricostruzione dello *status quo* sui poteri del Governo in Parlamento, BIONDI, LEONE, *Il Governo "in" Parlamento*, cit.

⁶⁵ Per tutti LIPPOLIS, *Un onesto compromesso regolamentare: il divieto di maxi-emendamenti in cambio di tempi certi di esame dei disegni di legge governativi*, in LUPO (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia*, cit., p. 41 ss.

zionamento dello stesso risultato, ad oggi, non ancora definite. Infatti, salvo l'esplicita preclusione di ricorso al voto a data certa per alcune categorie di legge (bicamerali e monocamerali) e la determinazione di massima dell'*iter* e soprattutto dei tempi della discussione parlamentare, il nuovo testo costituzionale rinvia al regolamento della Camera dei deputati la definizione della modalità e dei limiti del procedimento⁶⁶. Senza voler mettere qui in discussione la condivisibile necessità di demandare alla fonte regolamentare la *specificazione*⁶⁷ delle limitazioni e delle modalità di svolgimento del procedimento legislativo con voto a data certa, va evidenziato che la laconicità del disposto costituzionale di cui all'art. 72, co. 7, solleva non pochi problemi che coinvolgono sia la soluzione di specifiche questioni connesse al funzionamento dell'istituto, sia la sua valutazione complessiva.

Riguardo alle prime, risulta difficile immaginare come verrà interpretata la condizione della "essenzialità"⁶⁸ che deve connotare i disegni di legge dei quali l'Esecutivo chieda l'iscrizione prioritaria all'ordine del giorno e l'approvazione in tempi certi in connessione con l'attuazione del programma di governo. Affinché l'indicazione dell'essenzialità non si riduca a mera "clausola di stile"⁶⁹, sarebbe opportuno che la stessa si sostanzi in un formale e motivato atto, deliberato dal Consiglio dei Ministri, il quale potrà costituire anche il principale riferimento per la pronuncia assembleare di accettazione o rifiuto della richiesta governativa⁷⁰. Non si vede invece come possa essere risolto, se non con l'esperimento del conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale, l'eventuale rifiuto da parte della Camera dei deputati di accogliere la richiesta governativa di attivazione del procedimento legislativo di cui all'art. 72, co. 7. A prescindere dalle conseguenze, non formalizzate e difficil-

⁶⁶ Con la sola precisazione contenuta nel comma 9, dell'art. 39 (*Diposizioni transitorie*), della legge costituzionale: "Fino all'adeguamento del regolamento della Camera dei deputati a quanto previsto dall'articolo 72, settimo comma, della Costituzione, (...) in ogni caso il differimento del termine previsto dal medesimo articolo non può essere inferiore a dieci giorni".

⁶⁷ E non già l'*individuazione* di limiti ulteriori di praticabilità del procedimento.

⁶⁸ In tema, BALBONI, "Essenziale": *was ist wesentlich?*, in *QC*, 2015, p. 389 ss.

⁶⁹ ROMBOLI, *op. cit.*, p. 11, che evidenzia altresì l'elevato tasso di discrezionalità inerente alla valutazione di essenzialità.

⁷⁰ Così GUARNIER, *op. ult. cit.*, p. 7, a giudizio della quale bene ha "fatto il legislatore della riforma a prevedere la necessità di una pronuncia assembleare di approvazione del voto a data certa, onde immaginare un possibile contrappeso all'ingerenza governativa ed un possibile argine alla conseguente eventualità di abuso dello strumento".

mente formalizzabili, di tale rifiuto sulla permanenza del rapporto fiduciario tra Camera e Governo, è evidente che il ricorso al giudice costituzionale non solo renderebbe più delicato il compito assegnato a questo giudice di dirimere, in termini giuridici, un conflitto eminentemente politico, ma frustrerebbe del tutto l'esigenza di accelerazione dei lavori parlamentari che l'istituto vorrebbe garantire; senza contare che, ove ciò dovesse ricorrentemente verificarsi verrebbe ulteriormente ad incrementarsi il contenzioso giudiziario con conseguente mortificazione di un altro obiettivo prioritario perseguito dal legislatore della riforma costituzionale.

Meritano altresì di essere approfondite altre questioni connesse alla tempistica del procedimento, in quanto anche rispetto a ciò si rinvencono nodi problematici di carattere puntuale e sistematico. Escluso che il voto a data certa possa essere richiesto per l'approvazione di leggi bicamerali paritarie, così come anche di leggi in materia elettorale, di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e quelle di cui agli articoli 79 e 81, co. 6, Cost., il procedimento – salvo ulteriori integrazioni da parte del regolamento della Camera dei deputati – interesserà soltanto le leggi monocamerali (o altrimenti dette “bicamerali asimmetriche”⁷¹) il cui *iter* di approvazione vedrà un dimezzamento dei termini per l'intervento del Senato previsti al nuovo art. 70, co. 3., Cost. Ciò significa che una volta accolta la richiesta governativa di iscrizione prioritaria all'ordine del giorno del disegno di legge, la Camera dei deputati dovrà esaminarlo, eventualmente modificarlo e approvarlo entro un lasso di tempo che consenta poi al Senato di deliberare, entro 5 giorni dalla trasmissione, la richiesta di esame del progetto e, in questo caso, di proporre, nei successivi 15 giorni, modifiche al testo già approvato dalla Camera. Se quest'ultima eventualità dovesse concretarsi, la pronuncia in via definitiva da parte della Camera dei deputati sul progetto di legge emendato dal Senato dovrà comunque avvenire entro il termine complessivo di 70 giorni dall'avvio del procedimento, prorogabile massimo di altri 15 giorni. Pertanto, come si è rilevato in dottrina⁷² attraverso un'analitica ricostruzione dei passaggi e della tempistica del procedimento, se si intende dare un senso all'intervento del Senato che, pur se eventuale, costituisce l'unico modo per incidere sul

⁷¹ STAIANO, *Le leggi monocamerali (o più esattamente bicamerali asimmetriche)*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016.

⁷² ROSSI, *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa University Press, 2016, pp. 110-111; GUARNIER, *op. ult. cit.*, p. 10, CHINNI, *op. cit.*, p. 8.

procedimento legislativo a preponderanza della Camera “politica”, la prima approvazione del disegno di legge da parte di quest’ultima dovrà aver luogo in un tempo ristrettissimo, circa 35-40 giorni decorrenti dalla data in cui sia stata deliberata la priorità⁷³ e ciò in quanto si dovrà consentire sia l’eventuale intervento del Senato⁷⁴, sia il permanere di uno spazio temporale che consenta poi alla Camera dei deputati la definitiva approvazione del progetto di legge⁷⁵.

Dunque, pur volendo tralasciare alcune spinose questioni che investono tutti i procedimenti legislativi monocamerali⁷⁶, va considerato che l’attivazione del procedimento di cui all’art. 72, co. 7, determina un forte contingentamento dei tempi di discussione parlamentare sia per la Camera che per il Senato⁷⁷ e quanto più rileva evidenziare al riguardo è che, sebbene sia ve-

⁷³ E come opportunamente rilevato da GUARNIER, *op. ult. cit.*, p. 11, la Camera dei deputati non può avere alcuna certezza dell’utilità del sacrificio derivante dalla riduzione dei tempi entro i quali dovrà svolgere la prima deliberazione, in quanto il Senato potrebbe optare di non procedere all’esame o di non suggerire modifiche.

⁷⁴ Cinque giorni per la richiesta di esame del progetto già approvato dalla Camera dei deputati e quindici giorni per deliberare proposte di modifica.

⁷⁵ E, dunque, al netto dei venti giorni spettanti al Senato e senza contare i tempi necessari per i passaggi del disegno di legge da una camera all’altra, la pronuncia in via definitiva della Camera dei deputati dovrà avvenire entro 15-10 giorni dallo spirare del termine finale.

Secondo ROSSI, *op. ult. cit.*, p. 111 per la seconda deliberazione della Camera dei deputati sarebbero sufficienti anche solo uno o due giorni. A mio avviso, si tratterebbe di un termine troppo risicato e in ogni caso poco cauto, giacché esso potrebbe essere appena sufficiente solo per riapprovare il testo originario (ignorando i rilievi del Senato) oppure per accogliere, senza adeguato approfondimento, le proposte emendative del Senato, sempre che le stesse siano state già previamente e puntualmente formulate. È certo, poi, – come osserva GUARNIER, *op. ult. cit.*, p. 10, che tempi così stretti non potrebbero applicarsi al procedimento legislativo di cui all’art. 70, co. 4 (nuova formulazione), ove si richiede il raggiungimento della maggioranza assoluta alla Camera per potersi discostare dalle modifiche proposte dal Senato.

⁷⁶ Più volte la dottrina si è infatti interrogata sulla natura delle proposte di modificazione del testo del disegno di legge avanzate dal Senato (emendamenti, richieste di riformulazione o integrazione del testo?), così come sulle conseguenze di una modifica, anche radicale, da parte della Camera dei deputati del testo già esaminato ed “emendato” dal Senato. Su queste e su altre questioni problematiche che investono i nuovi procedimenti legislativi, v. almeno ROSSI, *op. ult. cit.*, p. 96 ss.

⁷⁷ Va oltretutto rammentato che i 95 senatori eletti dai Consigli regionali e delle Province autonome svolgeranno contemporaneamente le funzioni di senatori e di consigliere regionale o sindaco con potenziali rischi di malfunzionamento di entrambi gli organi collegiali o del ruolo di sindaco; tali rischi potranno essere scongiurati solo da un’accorta organizzazione dei lavori del Senato, in necessario coordinamento con i lavori dei Consigli regionali e della Camera dei deputati.

nuta meno la possibilità per il Governo di bloccare il testo del disegno di legge, essenziale per l'attuazione proprio programma, la forte riduzione dei tempi per l'esame parlamentare potrebbe non solo non consentire alle camere di deliberare in maniera informata, ma anche precludere o, quanto meno, scoraggiare l'apporto di modifiche al testo originario del progetto, con evidente menomazione complessiva del ruolo parlamentare a favore del Governo⁷⁸. Si potrebbe però sostenere che non essendo prevista alcuna conseguenza legata all'eventuale decorso infruttuoso del termine finale di 70-85 giorni e non potendosi prospettare, secondo alcuni⁷⁹, una sorta di “decadenza” del disegno di legge – stante la perdurante vigenza dell'art. 94, co. 4, Cost.⁸⁰ –, sarebbe comunque consentita una pronuncia in via definitiva oltre il termine massimo stabilito dall'art. 72, co. 7, il quale, pertanto, assumerebbe carattere solo ordinatorio. Se questa soluzione interpretativa dovesse trovare accoglimento, si dovrà allora convenire con quanti hanno osservato che il procedimento in parola non garantisce alcuna certezza neppure sui tempi dell'approvazione parlamentare e quello che è stato congegnato come un procedimento a data certa (e prim'ancora a voto “bloccato”) può costituire, al più, un procedimento a data “sperata” o “auspicata”⁸¹.

6. *Le “parole non dette”: altre combinazioni problematiche e il possibile perpetrarsi di pratiche abusive in tema di produzione normativa*

Oltre a quanto sinora criticamente osservato, ciò che più desta preoccupazione, nell'ottica della preservazione dell'equilibrio costituzionale tra poteri dello Stato, è la mancata esplicita preclusione, da parte del novellato testo costituzionale, della possibilità di combinare voto a data certa, presen-

⁷⁸ Non sembra neppure persuasiva l'argomentazione per cui la ristrettezza dei tempi per le deliberazioni parlamentari con voto a data certa ricalca sostanzialmente la tempistica delle leggi di conversione dei decreti-legge. Va infatti rimarcato che i due procedimenti decisionali rispondono a diversi presupposti costituzionali e, soprattutto, che il procedimento legislativo con voto a data certa riguarda progetti di leggi *essenziali* per l'attuazione del programma di governo.

⁷⁹ ROMBOLI, *op. cit.*, p. 12

⁸⁰ Con la sola modifica, connessa al superamento del bicameralismo paritario, che il voto contrario della Camera dei deputati (e non più anche del Senato) su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni.

⁸¹ ROSSI, *op. ult. cit.*, p. 111

tazione di maxi-emendamenti e opposizione della questione di fiducia, come era invece esplicitamente prefigurato in alcune precedenti proposte di revisione costituzionale che contemplavano l'introduzione del voto a data fissa o anche del voto bloccato⁸². Se tale eventualità non dovesse trovare esplicita preclusione neppure nel regolamento della Camera dei deputati, si finirà per reintrodurre, in via surrettizia, quell'inemendabilità dei disegni di legge prioritari ed essenziali prevista nell'originario testo di revisione costituzionale proposto dal Governo e che aveva giustamente attirato aspre critiche per le intollerabili ricadute sull'equilibrio costituzionale sotteso ad una forma di governo parlamentare. Infatti, la posizione della questione di fiducia su un disegno di legge prioritario avrebbe sì l'effetto di costringere il Governo alle dimissioni in caso di mancata approvazione dello stesso – tanto più giustificata considerata l'essenzialità del progetto per l'attuazione del programma di governo – ma, comunque, determinerebbe le note conseguenze procedurali legate al ricorso a tale istituto: voto palese, priorità della votazione, indivisibilità ed inemendabilità dell'oggetto⁸³.

Ancor più gravi e altrettanto intuibili sarebbero le conseguenze derivanti dalla combinazione di voto a data certa e questione di fiducia su un maxi-emendamento proposto dal Governo⁸⁴; salvo future preclusioni in tal senso da parte del regolamento parlamentare, l'uso combinato di maxi-emendamenti e questione di fiducia continuerà ad essere possibile ed anzi probabilmente più appetibile, attesi i più stringenti limiti di ricorso alla decretazione d'urgenza e l'impossibilità per il Governo di vedere approvato, senza modifiche, un disegno di legge essenziale per l'attuazione del proprio programma.

⁸² Tra i precedenti in tal senso si veda in particolare la *Relazione finale* del Gruppo di Lavoro per le riforme istituzionali, istituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica G. Napolitano, p. 14, sub b) "Divieto dei maxi emendamenti". Per una ricostruzione di tutte le precedenti proposte di revisione costituzionali con introduzione del voto a data fissa o del voto bloccato, v. RIDOLFI, *L'introduzione del "voto bloccato"*, in *Osservatorioaic.it*, aprile 2014.

⁸³ Rilievi critici sulla compatibilità costituzionale della c.d. "fiducia tecnica", "volta esplicitamente ed *esclusivamente* ad ottenere gli effetti procedurali menzionati e non più a verificare la persistenza del sostegno parlamentare sull'attuazione del programma di governo", in GUARNIER, *La legge delega e questione di fiducia*, cit., p. 79 ss.

⁸⁴ Per approfondimenti e rilievi critici sull'espansione, nella prassi parlamentare, del fenomeno dei maxi-emendamenti su cui il Governo pone la questione di fiducia, vedi i contributi raccolti nel volume a cura di LUPO, *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia*, cit.; e l'attento studio di PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo decisionale parlamentare*, Cedam, 2008, p. 259 ss., nel quale si rimarca la connessione tra i due istituti.

Né pare possa costituire un efficace limite al ricorso combinato di voto a data certa, maxi-emendamenti e questione di fiducia la previsione di cui all'ultima parte dell'art. 72, co. 7, dove si specifica che il "regolamento della Camera dei deputati stabilisce le modalità e i limiti del procedimento, anche con riferimento all'omogeneità del disegno di legge". Anche ammesso che la condizione dell'omogeneità possa trovare una rigorosa disciplina nel regolamento e un puntuale riscontro nella prassi parlamentare, non si vede come si potrà rimediare ad una disomogeneità "sopravvenuta" e derivante proprio dalla presentazione di un maxi-emendamento. In altre parole, quando la disomogeneità del disegno di legge è "originaria" si può supporre che la Camera dei deputati possa rifiutare la richiesta governativa di attivazione del procedimento legislativo con voto a data certa⁸⁵; ma se essa dovesse sopravvivere a seguito della presentazione di un maxi-emendamento, presidiato dalla questione di fiducia, il Governo verrebbe a disporre di una potentissima arma "ricattatoria" nei confronti dei deputati⁸⁶, la quale combina tempi certi e blindatura del testo di un progetto di legge ancorché non omogeneo⁸⁷.

Ancora più in generale e in un'indispensabile prospettiva sistemica, appare fortemente criticabile la scelta del legislatore della riforma di non apportare alcuna modifica alla disciplina costituzionale sulla delegazione legislativa (art. 76 Cost.), pur essendo ben conosciute e più volte denunciate le degenerazioni quantitative e qualitative subite da questo istituto nella prassi⁸⁸, deformazioni applicative neppure arginate da una più rigoroso controllo da parte della Corte costituzionale. La decisione di introdurre limiti più stringenti (e, comunque, già ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale) per il solo ricorso da parte del Governo al decreto-legge e il tentativo di

⁸⁵ In altre parole, la Camera potrebbe non accogliere l'istanza del Governo riscontrando che l'eterogeneità del contenuto del disegno di legge lo rende non compatibile con i ristretti tempi di esame e delle delibere parlamentari prefigurati nell'art. 72, co. 7. Così GUARNIER, *Rischi e aporie del procedimento*, cit., p. 12 ss.

⁸⁶ Proprio al fine di evitare ciò DICKMANN, *Alcune considerazioni sull'istituto del "voto a data certa"*, in *Federalismi.it*, n. 6/2016, p. 7, sottolinea la necessità di un continuo e rigoroso controllo sull'ammissibilità degli emendamenti da parte del Presidente della Camera dei deputati, ma come rileva lo stesso A. tale controllo è notoriamente rimesso all'autonomia insindacabile dell'Assemblea.

⁸⁷ Con le deleterie ricadute anche sulla qualità del prodotto legislativo più volte denunciate in dottrina. Da ultimo sul tema, DI MAJO, *Sulla qualità della legislazione*, in *Federalismi.it*, n. 12/2016.

⁸⁸ V. almeno l'ampio studio di DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa*, cit., *passim*.

scoraggiarne il ricorrente uso per l'attuazione di parti rilevanti del programma di governo, connesso proprio alla previsione del nuovo procedimento legislativo con voto a data certa, lascia molto perplessi per la semplice ma fondamentale constatazione che il "sistema" delle fonti del diritto è caratterizzato da relazioni biunivoche tra i suoi elementi. Come si è correttamente rilevato in dottrina⁸⁹, le fonti del diritto operano tra di loro come un sistema di "vasi comunicanti, per cui se, in ipotesi, si restringe la portata di qualcuno di essi, senza contemporaneamente considerare gli altri canali di produzione normativa" – anche di livello secondario – "l'effetto potrebbe essere semplicemente quello di spostare il flusso normativo da un canale all'altro". Si tratta di un'osservazione molto acuta, la cui piena condivisione ci porta a ribadire che, se valutati isolatamente, il novellato art. 77 Cost. e il nuovo procedimento legislativo con voto a data certa non determinano, di per sé, un'eccessiva mortificazione della dialettica parlamentare. Tuttavia, riguardo al voto a data certa, non solo si deve ricordare che la portata dell'istituto potrà essere compiutamente apprezzata solo all'esito dell'approvazione del nuovo regolamento della Camera dei deputati, ma soprattutto che esso difficilmente potrà scoraggiare il ricorso congiunto, da parte del Governo, anche a maxi-emendamenti e questione di fiducia, il cui innesto specie nel procedimento di delegazione legislativa acuisce i dubbi di compatibilità costituzionale di tale combinazione di istituti⁹⁰, rendendo oltremodo evidente l'elusione di quell'alterità tra Parlamento (delegante) e Governo (delegato) sottesa al testo costituzionale⁹¹.

Se l'obiettivo perseguito dal legislatore della riforma costituzionale era quello di dotare il Governo di uno strumento che gli consentisse la più celere ed efficace attuazione del proprio indirizzo politico, senza espropriare il Parlamento dei propri compiti, sarebbe forse stato preferibile introdurre il sistema del voto bloccato subordinatamente al riconoscimento, nel testo

⁸⁹ SIMONCINI, *Le fonti del diritto*, in CARDONE (a cura di), *Le proposte di riforma della Costituzione*, Esi, 2014, e in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2014, p. 13.

⁹⁰ Cfr. PICCIRILLI, *op. cit.*, p. 291 ss.

⁹¹ Sul punto, anche per puntali richiami alla dottrina, GUARNIER, *La legge delega e questione di fiducia*, cit., p. 87, secondo la quale il "mutamento qualitativo operato dalla triplice combinazione tra legge di delega, maxi-emendamento e questione di fiducia consiste proprio nella circostanza che non ci troviamo più dinanzi ad una mera distorsione o alterazione del modello di cui all'art. 76 Cost., ma ad un vero e proprio ribaltamento di ambo le fasi di cui si compone la delegazione legislativa".

costituzionale, di idonee garanzie a favore delle minoranze parlamentari o, quantomeno, sarebbe stato necessario vietare esplicitamente l'uso combinato di voto a data certa, maxi-emendamenti e questione di fiducia.

Ancora e sempre nella necessaria prospettiva sistemica prima richiamata, occorre precisare che, pur apprezzandosi l'introduzione nell'art. 77 Cost. di più rigorosi limiti al decreto-legge e il richiamo alla necessaria omogeneità della legge di conversione – in linea con la più recente giurisprudenza costituzionale sul tema –, il silenzio invece serbato dal nuovo testo costituzionale sull'istituto della delegazione legislativa potrebbe essere letto come un'acquiescenza al perpetrarsi di quelle pratiche distorsive, quali in particolare il ricorso a maxi-emendamenti assistiti dalla questione di fiducia, di cui la dottrina⁹² ha più volte denunciato l'incompatibilità con l'art. 72 Cost., nella parte in cui dispone che ogni disegno di legge deve essere approvato "articolo per articolo e con votazione finale" e laddove pone una riserva di Assemblea per le leggi di delega. E ciò appare ancor più preoccupante alla luce della ritrosia manifestata dal giudice costituzionale a sanzionare le prassi più degenerative della delegazione legislativa e tenuto conto del suo noto riserbo a vagliare violazioni del regolamento parlamentare, in ragione dell'autonomia garantita che il sistema costituzionale riconosce alle camere. Per questa ragione, si ritiene che un più esplicito richiamo al necessario rispetto dell'effettività e genuinità della discussione parlamentare, seppur già ricavabile dal combinato disposto degli artt. 70 e 72 Cost., avrebbe dovuto trovare inserimento anche nelle disposizioni costituzionali che regolano i procedimenti "duali" di delegazione legislativa e conversione del decreto-legge, dando così il destro alla Consulta per un più rigoroso controllo su entrambi i procedimenti.

In definitiva, riprendendo le considerazioni svolte nella prima parte di questo lavoro con riferimento al procedimento di approvazione del *Jobs Act*, pare difficile ipotizzare che le nuove disposizioni costituzionali sul procedimento legislativo e sui poteri normativi primari del Governo possano impedire che si ripeta in futuro quella mortificazione del ruolo del Parlamento, derivante dall'uso combinato di maxi-emendamenti e questioni di fiducia, che ha caratterizzato tutti i passaggi parlamentari di approvazione della riforma del diritto del lavoro. Si può allora soltanto sperare – seppur con le riserve dapprima avanzate al riguardo – che ove mai la riforma costituzionale dovesse entrare in vigore, all'esito positivo del referendum costituzionale, si

⁹² V., per tutti, GUARNIER, *op. ult. cit.*, p. 90 ss.

metta attentamente mano all'elaborazione del nuovo regolamento della Camera dei deputati specie nella parte in cui ad esso spetta disciplinare lo statuto delle opposizioni (nuovo art. 64, co. 2 Cost.). Ma, anche a tal proposito, non si possono che nuovamente richiamare i dubbi di costituzionalità nascenti dalla combinazione tra le previsioni della nuova legge elettorale per la Camera dei deputati e quelle del rinnovato testo costituzionale: l'immagine che restituisce l'osservazione, seppur in astratto, del c.d. *Italicum* è quella di un sistema fortemente verticalizzato nei rapporti tra capo della forza politica "che si candida a governare", plebiscitato dal voto popolare, e il proprio partito⁹³; e ciò che più desta preoccupazione in questo assetto complessivo, è la possibilità per il Presidente del Consiglio dei Ministri di contare sull'appoggio di una maggioranza parlamentare, che seppur artificialmente creata attraverso l'attribuzione premiale di seggi, può "da sola" raggiungere il *quorum* necessario per l'approvazione del regolamento della Camera dei deputati⁹⁴.

Naturalmente – lo si ripete – le considerazioni che precedono derivano da un'analisi "*in vitro*" delle riforme istituzionali, la cui effettiva e concreta portata dipenderà non poco dal modo in cui il sistema politico reagirà alle innovazioni introdotte dalla legge elettorale e da quella costituzionale e rispetto alle quali ogni previsione rischia di apparire una mera congettura. Ma proprio tale consapevolezza ci porta a fare un'altra rilevante considerazione di fondo sulla portata e sugli obiettivi perseguiti dal legislatore della riforma: se è vero, com'è vero, che le difficoltà degli Esecutivi nell'attuazione del programma di governo derivano principalmente dalle problematicità scaturenti nel sistema dei partiti e non tanto dall'assenza di idonei strumenti di rafforzamento funzionale del Governo, è alle dinamiche politiche che bisogna rivolgere lo sguardo per immaginare idonee soluzioni al problema italiano dell'ingovernabilità. Anche ammesso che quest'ultima complessa questione possa essere ridotta alla sola instabilità e inefficienza decisionale dei Governi⁹⁵, neppure la combinazione delle previsioni della legge di revisione costituzionale e di quella elettorale potrà evitare che, una volta formato un Governo e ottenuto il voto di fiducia da parte della Camera dei deputati, si verifichino fratture tra le forze politiche che compongono la lista vincente alle elezioni

⁹³ VOLPI, *Le riforme e la forma di governo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2015, p. 5 ss.

⁹⁴ MANETTI, *Audizione dinanzi alla I Comm. Affari cost. Senato della Repubblica*, 28 luglio 2015.

⁹⁵ Per una diversa declinazione della governabilità, cfr. OLIVITO, *op. ult. cit.*, p. 43.

e dunque venga meno il loro sostegno all'attuazione del programma di governo.

In proposito pare utile richiamare il dibattito sulla forma di governo svoltosi in Assemblea costituente settanta anni fa e ciò, non tanto per rimarcare le antiche radici della questione della (in)governabilità, come anche l'inattuazione dell'ordine del giorno Perassi e la mancata razionalizzazione della forma di governo parlamentare – tutti argomenti già diffusamente richiamati nelle riflessioni dei costituzionalisti e non solo –, ma per evidenziare l'estrema attualità, nonostante il mutato contesto geo-politico di riferimento, del pensiero di alcuni Padri costituenti⁹⁶, attenti ad ammonire che nessun accorgimento normativo, da inserirsi in Costituzione, avrebbe potuto rimediare ad una instabilità che ha le sue radici nella situazione politica e sociale in cui si trovano ad operare le istituzioni di governo, le quali pur *devono* essere poste nelle condizioni di realizzare efficacemente il proprio indirizzo politico⁹⁷. Se si ritiene che, oggi come ieri, nonostante le grandi trasformazioni delle odierne democrazie, il problema della ingovernabilità debba essere risolto puntando sulla mediazione politica e cioè sulla capacità di sintetizzare e non espungere dal dibattito le divergenti e conflittuali istanze di una società sempre più complessa e parcellizzata, è ai canali di mediazione e sintesi politica che bisogna guardare, specie e a maggior ragione alla luce della inne-

⁹⁶ Si veda la relazione di Mortati nella seduta del 3 settembre 1946 della Seconda sotto-commissione della Commissione per la Costituzione: “è inutile affannarsi a creare congegni tecnici per ottenere una maggiore stabilità di Governo, se prima non si tengono presenti gli elementi politico-sociali che sono necessari per dare a questa stabilità una effettiva realizzazione. Tutti questi congegni saranno validi se si creerà un assetto sociale approssimativamente stabile, e se si terranno presenti gli interessi sociali che sono il presupposto necessario perché questi congegni funzionino a dovere”. Si v. poi Amendola, seduta del 5 settembre 1946: “è evidente che una democrazia deve riuscire ad avere una sua stabilità, se vuole governare e realizzare il suo programma; ma non è possibile ricercare questa stabilità in accorgimenti legislativi da inserire nella Costituzione. In realtà, questa instabilità, che è stata caratteristica di regimi democratici nel corso di questo secolo, ha radici nella situazione politica e sociale, non nella costituzione stessa. Diversamente Calamandrei, *ivi*, “pur riconoscendo che la Costituzione non è che la forma cui si deve far aderire la sostanza sociale, crede che si possa avere una certa fiducia nella efficacia pedagogica delle leggi. La legge non basta a modificare la realtà, ma può essere uno degli stimoli per introdurre anche nella vita, politica il costume, il quale venga a modificare questa realtà sociale”.

⁹⁷ Pur con diversità di vedute e prospettive, tutti i Costituenti avvertivano la necessità di evitare le degenerazioni del parlamentarismo. V., oltre a quelli richiamati nella nota precedente, gli interventi di Ambrosini, Bozzi, La Rocca, Tosato.

gabile crisi che ha investito i classici partiti di massa e, più a fondo ancora, il ruolo complessivo degli Stati-nazione nello scenario globale, compromesso dal concomitante operare di più fattori.

Senza indugiare oltre su tali questioni di fondo, la cui estrema complessità non consente, in questa sede, alcun ulteriore approfondimento, se non a costo di vistose semplificazioni, si vuole soltanto rimarcare la parzialità di qualsiasi intervento di riforma che punti soltanto ad assicurare la stabilità e l'efficacia decisionale del Governo, senza provvedere al contempo a porre le condizioni per un rinnovato e più autorevole ruolo delle Assemblee rappresentative⁹⁸, tanto più necessario se si tiene conto delle difficoltà incontrate oggi da tutte le istituzioni di governo sia nel mediare e sintetizzare, in vista della decisione, le sempre più complesse istanze sociali, sia nel tentare di porre argini efficaci al dilagare di nuovi e vecchi "poteri selvaggi"⁹⁹. In definitiva, e senza allontanarsi troppo dai temi specificamente affrontati in questa riflessione, si deve mettere in evidenza che se è vero che in un sistema democratico non si può impedire alla maggioranza di decidere e di governare, il *modus* ovvero le regole procedimentali attraverso le quali si perviene alla decisione sono tutt'altro che irrilevanti. E pertanto, anche e soprattutto quando ci sia avventura nel difficile e delicato cammino delle riforme istituzionali, quando si tenta di riscrivere le "regole del gioco", l'esperienza pregressa, pur quando fallimentare, potrebbe essere di grande ausilio per comprendere i veri nodi problematici delle varie questioni sul tappeto, tentare di scioglierli efficacemente ed evitare che si perpetuino vecchi dilemmi.

⁹⁸ Anche a tal proposito giova rimarcare la grande lungimiranza dei Padri costituenti. Cfr. Einaudi, seduta della Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione del 5 settembre 1946: "qualunque sistema si adotti serve poco, se non sussistono altre condizioni, fra le quali l'essenziale non è che le due Camere abbiano maggiore o minore potere nel governo, ma è che le Camere abbiano una vera libertà di discussione, perché un governo libero non è libero perché sia presidenziale o parlamentare; un governo è libero se nelle due Camere e nel paese esiste libertà completa ed assoluta di discussione".

Sulle grandi odierne sfide delle Assemblee parlamentari, PACINI, *Dall'autorità della legge all'autorevolezza delle Assemblee*, in *QC*, 2015, p. 9 ss.

⁹⁹ L. FERRAJOLI, *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*, Laterza, 2011.

Abstract

Nel saggio l'autrice procede ad una lettura in parallelo del Jobs Act e della riforma costituzionale, approvata dal Parlamento nell'aprile 2016, mettendo in luce la comune ispirazione di fondo dei due interventi riformatori, il forte protagonismo governativo e il condizionamento derivante dagli impegni assunti in sede sovranazionale.

Nel ripercorrere il procedimento di approvazione del Jobs act si evidenziano vari aspetti di criticità che costituiscono poi la premessa per un'indagine sulle proposte di riforma della Carta costituzionale concernenti i poteri normativi del Governo.

In the essay, the author analyses in parallel the recent labour law Reform (so called Jobs Act) and the Constitutional reform approved by the Parliament in April 2016, highlighting the common basic inspiration of the two reform measures: strong protagonism of the Government, on the one hand, and supranational influences on the other.

Then, focusing on the approval legislative process of the Jobs Act, the author highlights several critical issues that constitute the basis for an investigation on the proposals to reform the Italian Constitution regarding the regulatory powers of the Government.

Key words

Jobs Act, riforma costituzionale, fonti governative, governabilità.

Jobs Act, Constitutional Reform, Government decrees, governability.

notizie sugli autori

Francesca Angelini

Associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Roma La Sapienza

Gianni Arrigo

Associato di Diritto del lavoro nell'Università di Bari Aldo Moro

Marco Benvenuti

Associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Roma La Sapienza

Luca Calcaterra

Associato di Diritto del lavoro nell'Università di Napoli Suor Orsola Benincasa

Gianpiero Coletta

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nella Seconda Università di Napoli

Claudio De Fiores

Ordinario di Diritto costituzionale nella Seconda Università di Napoli

Raffaele De Luca Tamajo

Ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Napoli Federico II

Carmen Di Carluccio

Ricercatore di Diritto del lavoro nella Seconda Università di Napoli

Maria Pia Iadicicco

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nella Seconda Università di Napoli

Valeria Nuzzo

Associato di Diritto del lavoro nella Seconda Università di Napoli

Elena Paparella

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Roma La Sapienza

Vito Pinto

Associato di Diritto del lavoro nell'Università di Bari Aldo Moro

Valerio Speciale

Ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Pescara Gabriele D'Annunzio

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni in uso in questa rivista è consultabile sul sito www.editorialescientifica.com sezione Riviste.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2016
dalla Vulcanica Print - Torre del Greco (NA)

