

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli

ANNO LXIX- 2018 - N. 4

*Trimestrale
ottobre-dicembre 2018*

DIRETTA DA

Umberto Carabelli

COLLEGIO DEI CONDIRETTORI

*Alessandro Bellavista, Olivia Bonardi, Fausta Guarriello,
Andrea Lassandari, Franco Scarpelli, Lorenzo Zoppoli*

COMITATO DI INDIRIZZO SCIENTIFICO E DI REFERAGGIO

*Mariapaola Aimo, Anna Alaimo, Cristina Alessi, Piergiorgio Alleva, Amos Andreoni,
Vittorio Angiolini, Gian Guido Balandi, Marzia Barbera, Marco Barbieri, Vincenzo Bavaro,
Lorenzo Bordogna, Franca Borgogelli, Giuseppe Bronzini, Laura Calafà, Piera Campanella,
Maria Teresa Carinci, Michele Castellano, Pasquale Roberto Chieco, Luigi de Angelis,
Alfonsina De Felice, Gisella De Simone, Antonio Di Stasi, Marco Esposito, Francesco Fabbri,
Vincenzo Ferrante, Giuseppe Ferraro, Franco Focareta, Ginevra Galli, Alessandro Garilli,
Domenico Garofalo, Stefano Giubboni, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Renato Greco,
Daniela Izzi, Carmen La Macchia, Vito Sandro Leccese, Antonio Lo Faro, Piera Loi,
Massimo Luciani, Luigi Mariucci, Luigi Menghini, Gabriella Nicosia, Roberta Nunin,
Giovanni Orlandini, Massimo Pallini, Paolo Pascucci, Adalberto Perulli, Alberto Piccinini,
Valeria Piccone, Carla Ponterio, Federico Maria Putaturo, Rita Sanlorenzo, Paola Saracini,
Stefania Scarponi, Antonino Sgroi, Valerio Speciale, Carla Spinelli, Lucia Tria, Patrizia Tullini,
Sergio Vacirca, Lucia Valente, Bruno Veneziani, Antonio Viscomi, Roberto Voza*

COMITATO DI REDAZIONE

*Andrea Allamprese (caporedattore), Filippo Aiello, Stefano Cairolì, Guido Canestri,
Maria Giovanna Greco, Carlo de Marchis, Madia D'Onghia, Michele Faioli,
Lorenzo Fassina, Antonio Federici, Lorenzo Giasanti, Alberto Lepore, Antonio Loffredo,
Marco Lozito, Matteo Maria Mutarelli, Alessandra Raffi, Enrico Raimondi,
Rocco Reina, Michelangelo Salvagni, Enrico Maria Terenzio*

DIRETTORE RESPONSABILE

Maurizio Minnucci

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Rossella Basile



EDIESSE

Il Collegio dei condirettori della *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* ha deciso, come scelta editoriale decorrente dal 2016, di non accettare per la pubblicazione contributi che siano stati pubblicati o siano in corso di pubblicazione in altre riviste italiane o in rete, né di consentire la pubblicazione in altre riviste italiane o in rete di contributi già pubblicati nella *Rivista*. Gli autori sono invitati a rispettare questa decisione.

I saggi pubblicati nella «Parte I - Dottrina» non devono superare le 20 pagine nel formato della *Rivista* (pari a 54.000 battute spazi inclusi) e sono sottoposti alla valutazione di *referees* anonimi. Il gruppo dei *referees* è composto dai membri del Comitato di indirizzo scientifico e di refereggio e da altri/e studiosi/e.

I materiali per la pubblicazione vanno inviati per posta elettronica alla Segreteria di redazione e devono uniformarsi ai criteri redazionali della *Rivista* (che possono essere richiesti alla stessa Segreteria).

Il testo delle sentenze annotate nella «Parte II - Giurisprudenza» è pubblicato in:
www.ediesseonline.it/riviste/rgl.

La *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* partecipa alla *International Association of Labour Law Journals* (www.labourlawjournals.com).

Proprietario ed editore
Ediesse s.r.l.
Via delle Quattro Fontane 109 - 00184 Roma
Tel. 06 44870325 - Fax 06 44870335
www.ediesseonline.it
E-mail: ediesse@cgil.it
Autorizzazione del Tribunale di Roma
n. 3848/1954

Sito web della rivista
www.ediesseonline.it/riviste/rgl

Segreteria di redazione
Via delle Quattro Fontane 109 - 00184 Roma
Tel. 06 44870323 - Fax 06 44870335
E-mail: rgl@ediesseonline.it

Progetto grafico e fotocomposizione
EDIESSE

Stampa
O.GRA.RO. s.r.l.

Vicolo dei Tabacchi, 1 - 00153 Roma
Ufficio abbonamenti
Tel. 06 44870283 - Fax 06 44870335
Dal lunedì al venerdì 10-13 / 14-16,30
E-mail: abbonamenti@ediesseonline.it

Tariffe di abbonamento
Ordinario 130,00 euro; estero 260,00 euro
• L'abbonamento dà diritto all'accesso gratuito al *Notiziario della Rivista giuridica del lavoro*.
• Agli studenti universitari che abbiano uno specifico interesse per il diritto del lavoro verrà riconosciuto lo sconto del 50% presentando la richiesta del docente che segue la loro attività.

Singolo fascicolo: 38,00 euro; arretrati: 76,00 euro

Distribuzione in libreria
MESSAGGERIE LIBRI SPA

FINITO DI STAMPARE NEL MESE DI DICEMBRE 2018

Egregio Abbonato,
ai sensi del d.lgs. n. 196/2003 La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel nostro archivio informatico e saranno utilizzati dalla nostra società, nonché da enti e società esterne a essa collegate, solo per l'invio di materiale amministrativo, commerciale e promozionale derivante dalla nostra attività.
La informiamo inoltre che Lei ha il diritto di conoscere, aggiornare, cancellare, rettificare i Suoi dati od opporsi all'utilizzo degli stessi, se trattati in violazione del suddetto decreto legislativo.



Associato all'USPI - Unione Stampa Periodica Italiana

PARTE I
DOTTRINA

<i>Amos Andreoni</i> Aris Accornero, uno «strano» intellettuale	IX
<i>Fabrizio Pirro</i> Aris Accornero, sociologo (e giurista)	XI
IL TEMA	
Misure di austerità tra costituzione economica e costituzione sociale: il bilancio del decennio 2008-2018 <i>Austerity measures between economic and social constitution: the balance of the decade 2008-2018</i>	
<i>Fausta Guarriello, Bruno Veneziani</i> Introduzione <i>Introduction</i>	583
<i>Simon Deakin</i> Politica sociale, <i>governance</i> dell'economia e Uem: alternative all' <i>austerity</i> <i>Social policy, economic governance and Emu: alternatives to austerity</i>	589
<i>Donata Gottardi</i> Le modificazioni del sistema delle fonti e l'impatto sulle istituzioni Ue <i>The changes in the system of sources and the impact on EU institutions</i>	621

Stefano Giubboni, Giovanni Orlandini

- Dentro la crisi. Spunti comparati sull'impatto delle «riforme strutturali»
nel diritto del lavoro in Italia, Portogallo e Spagna 643
*Within the crisis. On the impact of «structural reforms»
of labour law in Italy, Portugal and Spain*

SAGGI

Adalberto Perulli

- I valori del diritto e il diritto come valore.
Economia e assiologia nel diritto del lavoro neomoderno 681
*The values of law and the law as a value.
Economics and axiology in neo-modern labour law*

Massimiliano Franceschetti, Dario Guarascio

- Il lavoro ai tempi del *management* algoritmico.
Taylor è tornato? 705
Work at the time of algorithmic management. Is Taylor back?

PROBLEMI DI DIRITTO SOCIALE EUROPEO E INTERNAZIONALE

Fabrice Rosa

- Lo «statuto collettivo» nel diritto francese: quali prospettive? 729
Collective labour law in France: which perspectives?

PARTE II GIURISPRUDENZA

IL CASO

Maria Teresa Carinci

- Licenziamento per g.m.o. e obbligo di *repêchage* 459

RAPPORTO DI LAVORO

Stefano Bini

- Offese reali in contesti virtuali: *social network* e limiti al diritto di critica
(Cassazione, 27.4.2018, n. 10280
Tribunale Bari, 4.3.2017, ord.
Cassazione, 10.9.2018, n. 21965, ord.) 477

Maria Antonietta Carbone

Limiti al potere di controllo sul lavoratore
attraverso le agenzie investigative

(Cassazione, 4.9.2018, n. 21621

Cassazione, 11.6.2018, n. 15094, ord.)

485

Eugenio Erario Boccafurni

Il trasferimento dei lavoratori e l'abuso del diritto

(Cassazione, 15.6.2018, n. 15885)

490

Fabiola Lamberti

Nullità del licenziamento prima del comports

(Cassazione, 22.5.2018, n. 12568, S.U.)

496

Simone D'Ascola

Il pensionamento dei ballerini fra discriminazione e disapplicazione

(Cassazione, 17.5.2018, n. 12108)

509

Silvio Bologna

Legittimità delle registrazioni del lavoratore per ragioni difensive

(Cassazione, 10.5.2018, n. 11322)

515

Claudio de Martino

L'integrazione socio-lavorativa e permesso di soggiorno
per motivi umanitari

(Cassazione, 23.2.2018, n. 4455, S. I civ., ord.)

520

Diego Del Biondo

Illegittimo il licenziamento del lavoratore
sorpreso a giocare a tennis

(Cassazione, 19.1.2018, n. 1374)

533

Antonio Federici

Acquisto di ore di lavoro con procedura a evidenza pubblica:
appalto di servizi o somministrazione di lavoro?

(Consiglio di Stato, 12.3.2018, n. 1571, S. III)

539

Giulia Sforza

Recesso dal contratto collettivo e tutela dei diritti quesiti:
il caso delle agevolazioni tariffarie

(Tribunale Bari, 10.4.2018, S. lav.)

545

Giulia Negri

Il «gran rifiuto» del lavoratore e le conseguenze
sul rapporto di lavoro

(*Tribunale Milano*, 3.4.2018, *ord.*)

(*Tribunale Vicenza*, 13.2.2018, *ord.*)

550

Matteo Verzaro

Controlli tecnologici e utilizzabilità dei dati acquisiti

(*Tribunale Roma*, 22.3.2018)

(*Tribunale Roma*, 13.6.2018, *ord.*)

562

Giulia Bandelloni

Le nuove regole del controllo a distanza sulla prestazione lavorativa

(*Tribunale Savona*, 1.3.2018, *ord.*)

574

Stefano Guadagno

Il trasferimento dell'azienda in crisi e i limiti alle deroghe
alle tutele dei lavoratori

(*Tribunale Civitavecchia*, 1.3.2018)

579

Riccardo Barletta

Ancora sui confini del diritto di critica del lavoratore

(*Tribunale Parma*, 12.2.2018)

589

Antonio Ambrosino

Sulla legittimità dei controlli «difensivi»
del datore di lavoro

(*Tribunale Padova*, 22.1.2018, *S. I lav., ord.*)

593

Marta Giaconi

La clausola di stabilità occupazionale prevista
dall'art. 50 del d.lgs. n. 50/2016

(*Tar Lombardia - Milano*, 6.4.2018, *n. 936, S. IV*)

(*Tar Campania - Napoli*, 1.3.2018, *n. 1334, S. I*)

605

DIRITTO SINDACALE

Michele Forlivesi

L'atteso *revirement* della Corte costituzionale
sulla libertà di associazione sindacale dei militari

(*Corte costituzionale*, 13.6.2018, *n. 120*)

611

Elisa Zaccagnini

Il diritto di indire l'assemblea sindacale nel pubblico impiego
spetta alla Rsu collegialmente

(Cassazione, 8.2.2018, n. 3095)

623

Silvia Borelli

La guerra al *Ryanair business model*

(Corte d'Appello Boscoduale, 5.7.2018

Tribunale Pisa, 4.10.2018

Tribunale Bergamo, 28.3.2018, ord.

Tribunale Busto Arsizio, 2.2.2018, decr.)

626

Luisa Rocchi

Applicabilità dell'art. 31 dello Statuto nel pubblico impiego

(Tribunale Roma, 8.5.2018)

641

CONTROVERSIE DI LAVORO

Adriana Stolfà

Incostituzionale la inammissibilità del ricorso
per omessa indicazione del valore

(Corte costituzionale, 20.11.2017, n. 241)

647

SICUREZZA SOCIALE

Dario Calderara

Sull'anzianità contributiva dei geometri

(Cassazione, 14.6.2018, n. 15643)

659

Gianluca Bonanomi

Apprendistato e contribuzione previdenziale

(Cassazione, 15.3.2018, n. 6428)

665

OSSERVATORI ONLINE

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di Luigi Menghini e Roberta Nunin

Periodo aprile - settembre 2018

Luigi Menghini e Roberta Nunin

109

LAVORO PUBBLICO

a cura di Paola Saracini

Periodo giugno - novembre 2018

Gabriella Nicosia, Paola Saracini, Carla Spinelli

119

PREVIDENZA SOCIALE

a cura di Antonino Sgroi

Periodo ottobre 2017 - ottobre 2018

Rassegna di giurisprudenza in materia di sicurezza sociale

Antonino Sgroi

129

Si avvertono i gentili lettori che l'abbonamento alla *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* dà diritto all'accesso gratuito e riservato al *Notiziario della Rivista giuridica del lavoro*, pubblicato a partire dal n. 1/2017 esclusivamente online.

Amos Andreoni (*)

ARIS ACCORNERO, UNO «STRANO» INTELLETTUALE

1. — Molti hanno inteso rievocare la figura di Aris Accornero nella sua storia di ricercatore, di politico, di militante sindacale.

Per chi, come me, ha collaborato con lui nel periodo della sua docenza presso la Facoltà di Sociologia (la «Sapienza» Università di Roma), il ricordo si tinge innanzitutto di note personali.

Colpiva il suo atteggiamento gentile, paziente e comprensivo, soprattutto verso i giovani; colpiva anche il suo stile severo, certamente «torinese», ma soprattutto impegnato a cogliere le direttrici dentro la complessità del reale. Un atteggiamento al tempo stesso fiero e problematico, con in più un tocco di ironia: la stessa di chi sa che tutto è cangiante e mutevole, nulla è definitivo e tutto è reversibile, anche in peggio.

Colpiva ancor più la sua libertà di pensiero – frutto del suo essere *self made man*: figlio di nessuna scuola –, la curiosità e l'apertura alle discipline «terze»; apertura certamente favorita dall'amicizia con Gino Giugni, dalla militanza politica, nel Pci, e poi da quella sindacale, come consulente di Novella, all'epoca segretario generale della Cgil. Di qui la sua profonda consapevolezza circa il valore della storia e l'importanza del contesto.

Alla base del suo impegno c'era un marchio di origine: operaio alla Riv per più di dieci anni e poi licenziato per aver organizzato uno sciopero; di qui la sua idea che il lavoro diventa un valore specie quando si apre al conflitto; la sua attenzione circa l'importanza dei rapporti di forza e dei nessi che legano il Potere alla tenuta dei Diritti; la prudenza gradualista e la tenacia «progressiva».

Al fondo lo permeava l'idea che la scienza – nell'intreccio tra economia, sociologia e diritto – dovesse indirizzarsi come strumento dell'azione politica e sindacale al fine di realizzare l'emancipazione dei lavoratori, a partire

(*) Avvocato in Roma; già professore di Diritto del lavoro presso la «Sapienza» Università di Roma.

dal loro vissuto quotidiano: in questo si trovava accanto a Vittorio Foa e Bruno Trentin.

Ciò che resta di lui è dato certamente dalla densità del suo pensiero su fordismo e postfordismo, con lucide anticipazioni circa le nuove frontiere, laburista e welfarista, della società digitale e della industria 4.0; colpisce infatti la modernità delle ultime riflessioni su piattaforme, lavoro a chiamata e tutele nel mercato, entro un nuovo *welfare* universalistico. Temi difficili e imbarazzanti anche per il Sindacato.

Ciò che però è ancor più vivo è il suo approccio metodologico: dal momento dell'inchiesta risaliva alle considerazioni sociologiche più generali, per poi individuare le connessioni con le altre discipline. Un metodo induttivo e interdisciplinare di antica memoria ma di scarsa frequentazione per molti intellettuali, rinchiusi nei rispettivi recinti disciplinari e attenti più alla coerenza interna e all'eleganza dell'argomentazione che all'aderenza ai dati di realtà.

La scomparsa di Aris è motivo di grande rammarico e di molta nostalgia, ma il suo pensiero resterà certo a illuminare la strada a vecchi e nuovi ricercatori.

Fabrizio Pirro (*)

ARIS ACCORNERO, SOCIOLOGO (E GIURISTA)

1. — Il 10 novembre del 2000 con un gruppo di colleghi si partiva da Roma verso Ferrara per assistere alla consegna della laurea *honoris causa* in Giurisprudenza ad Aris Accornero. Che una facoltà non sociologica avesse deciso di fare ciò ci aveva lasciati stupiti. Se l'avesse avuta come sociologo, lo sapevamo, ci sarebbero state tante ragioni a giustificare la scelta. Infatti, già i suoi primi scritti, per il modo con cui venivano affrontate le questioni, avevano dimostrato rigore metodologico e attenzione ai soggetti, dei quali avrebbe cercato sempre di cogliere, allo stesso tempo, la singolarità e la rappresentatività. In *Fiat confino*, del 1959, Accornero aveva ricostruito la vicenda della Officina sussidiaria ricambi: lo stabilimento distaccato dove la Riv – azienda dove era occupato – aveva destinato i militanti più attivi della Fiom-Cgil e del Pci. Lui stesso fu licenziato per rappresaglia nel 1957. Una uguale attenzione l'aveva dedicata in *Il consiglio di gestione della Riv*, dove aveva iniziato a occuparsi degli organismi di rappresentanza dei lavoratori sui posti di lavoro e delle regole a garanzia della rappresentanza in azienda: temi sui quali tornerà di nuovo nei primi anni settanta con *Gli anni '50 in fabbrica*, del 1973, in cui si occupò delle Commissioni interne.

Dopo il licenziamento dalla Riv è cronista sindacale de *l'Unità* e, tra i tanti conflitti che ha modo di seguire, incontra quello ai Cotonifici Valle Susa nei primi anni sessanta. Qui svolge una ricerca – che rende nota mezzo secolo dopo con *Quando c'era la classe operaia* – nella quale ricostruisce gli eventi e soprattutto intervista i partecipanti, ottenendo uno spaccato prezioso delle condizioni di vita e di lavoro operaie di quel periodo. Lasciata *l'Unità*, collabora poi alla Cgil con Agostino Novella e viene nominato direttore della rivista *Quaderni di rassegna sindacale*, ancora oggi tra le più accreditate riviste di studi e analisi del movimento sindacale e delle questioni del lavoro in generale. Con Accornero la rivista diventa uno strumento di

(*) Ricercatore di Sociologia del lavoro e Sociologia dei processi produttivi presso la «Sapienza» Università di Roma.

formazione per più di una generazione di quadri sindacali, e non solo di questi ultimi.

Dal 1976 dirige la sezione di Ricerca sociale del Cespe: il Centro studi di politica economica del Pci. Tra i filoni di analisi, due emergono come più significativi. Il primo è sul mercato del lavoro, e sfocerà nel 1986 ne *I paradossi della disoccupazione*, scritto con Fabrizio Carmignani. Qui lo sguardo sociologico basato sui dati empirici mostra la complessità delle dinamiche del mercato del lavoro superando i luoghi comuni economicistici. Il secondo filone è quello delle «ricerche di massa» sulla condizione lavorativa, che tra la fine degli anni settanta e i primi anni ottanta lo vedono impegnato in indagini all'Italsider, all'Eni e soprattutto alla Fiat. In quest'ultimo caso saranno intervistati quasi 12.000 operai e più di 1.200 impiegati. Il risultato più significativo è la tipologia dell'orientamento operaio ne *I tre «tipi» di operai della Fiat*, apparso su *Politica ed economia* nel 1985 e scritto con Carmignani e Nino Magna. Mentre poco più del 42% degli intervistati era definibile come «collaborativo», ritenendo di comune utilità una intesa col padronato, la quota restante si componeva di un gruppo «antagonista» pari al 26,5% degli intervistati, che rigettava qualsiasi collaborazione, e per quasi un terzo del totale di un gruppo «conflittuale» disposto a contrattare forme di collaborazione. Si trattava di un risultato controcorrente rispetto alla rappresentazione «ufficiale» dei lavoratori Fiat, che veniva mostrato senza remore dagli Autori convinti della rilevanza politica e culturale del dato empirico.

Gli anni ottanta lo vedono presso la Facoltà di Sociologia della «Sapienza» Università degli Studi di Roma, dove insegna Sociologia industriale per due decenni e verrà nominato professore emerito. In questi anni coniuga la capacità di appassionare gli studenti con diversi lavori di ricerca: da quello nazionale sui doppiolavoristi alla ricerca sui turnisti. Nel 1981 pubblica *Il lavoro come ideologia*, dove documenta il superamento di molta retorica sul lavoro. L'attenzione alla combinazione tra condizioni oggettive e dimensione ideologica rimarrà poi una costante anche nei lavori successivi, tra i quali spicca *Era il secolo del lavoro*, del 1997, nel quale i mutamenti avvenuti a cavallo del nuovo millennio sono sintetizzati nel passaggio da una società in cui il lavoro era centrale, «maiuscolo», a una con una diversificazione crescente di modi e rapporti che lo rendono «minuscolo». Alle nuove configurazioni del mercato del lavoro e alle nuove tutele continua a dedicare ricerche, occupandosi tra i primi dei «parasubordinati» e dell'emergere dei cosiddetti «lavori atipici». Su questi aspetti del mercato del lavoro si soffermerà tra l'altro in *San Precario lavora per noi*, del 2006.

In parallelo proseguiranno le sue analisi dei conflitti di lavoro e del movimento sindacale. Su tutti svetta *La parabola del sindacato*, del 1992, dove

ascesa e declino del sindacalismo italiano sono letti entrambi alla luce del modello rivendicativo adottato. Allo stesso modo proseguiranno le ricerche «di massa», tra le quali va ricordata *Il lavoro che cambia* (2005): significativa non solo per l'estensione (più di 22.000 interviste) ma soprattutto per lo spaccato che offre della condizione dei lavoratori all'inizio del secondo millennio. A partire dal 1992 escono poi diverse edizioni de *Il mondo della produzione*. Il testo è la sintesi di mezzo secolo di investigazione, che, pur nella eterogeneità degli argomenti toccati, ha sempre avuto nel «lavoro» e nel «lavorare», in tutte le sue diverse manifestazioni nello spazio e nel tempo, l'oggetto di indagine privilegiato di un'intera vita di ricerca.

Questa la sua biografia da sociologo. Sul fronte giuridico ci sono state varie collaborazioni. Basti ricordare quello che va considerato probabilmente il suo contributo più importante: *Conflitto, «terziario» e terzi*, del 1985, sulla terziarizzazione dei conflitti, apparso sul *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. Nella prima metà degli anni novanta è stato per sei anni membro della Commissione di garanzia sul diritto di sciopero nei servizi, a stretto contatto con diversi giuslavoristi, e poi, dal momento della cessazione di questo incarico, nel 1999, è entrato nella direzione della rivista *Il diritto del mercato del lavoro*. Collaborazioni da ricordare sono ancora quelle con Tiziano Treu nelle due ricerche per l'Aisri (l'Associazione italiana per gli studi di relazioni industriali) sulle relazioni industriali nel settore elettrico – la prima pubblicata nel 1989 (*Le relazioni industriali all'Enel*) e la seconda venti anni dopo (*La grande trasformazione nel settore elettrico*) –, e quella per *I cosiddetti «lavori atipici»*, del 2000, con Francesco Liso, Arturo Maresca e altri. E l'elenco potrebbe continuare.

In realtà, l'attenzione agli aspetti normativi da parte di Accornero andava oltre i lavori con colleghi giuslavoristi. Il sistema delle regole è sempre stato presente nei suoi studi e ragionamenti: sia nella sua dimensione già realizzata, presente, con la quale dover fare i conti; sia con quella del cambiamento e della creazione di norme nuove, sperabilmente migliori perché più adeguate. Un elemento importante che disegna la cornice dentro la quale le relazioni di lavoro si realizzano e dovrebbero allo stesso tempo realizzarsi, offrendo garanzie e tutele.

Dagli organismi di rappresentanza sui luoghi di lavoro – dai consigli di gestione fino ai consigli di fabbrica passando per le commissioni interne –, alle dinamiche della contrattazione, alle configurazioni del mercato del lavoro, alle logiche di funzionamento dell'impresa, studiando tutto questo Accornero ha sempre tenuto conto della cornice normativa. Uno degli elementi sui quali agire per migliorare le condizioni di vita dei lavoratori, sul luogo di lavoro e al di fuori di esso.

PARTE I
DOTTRINA

IL TEMA

MISURE DI AUSTERITÀ TRA COSTITUZIONE ECONOMICA
E COSTITUZIONE SOCIALE: IL BILANCIO DEL DECENNIO 2008-2018

Fausta Guarriello (*), *Bruno Veneziani* (**)

INTRODUZIONE

1. — Una rivista scientifica è un sismografo della società e delle sue mutazioni, specie se queste appaiono ampie per dimensione geografica e intense per energia innovativa. È compito dei ricercatori cogliere tutti i sintomi del cambiamento della realtà circostante, registrare la qualità della innovazione, spiegarne le cause e cogliere la complessità degli effetti.

Il giurista del lavoro non può sottrarsi a questo impegno nella misura in cui il fenomeno al centro della sua osservazione è sempre l'essere umano che lavora. Come dire che quello del lavoro è un diritto antropomorfo, più di quanto non lo siano le altre branche dell'ordinamento giuridico di riferimento.

Sono ormai trascorsi dieci anni da quando una crisi di natura essenzialmente finanziaria ha travolto l'Unione europea e gli Stati nazionali e i rispettivi sistemi giuridici. Essa interviene, è opportuno sottolinearlo, quando il fenomeno della globalizzazione, già in atto da tempo, si manifesta come un processo che ha però ampiezza, cause ed effetti diversi sui regimi giuridici nazionali e internazionali. Il diritto «globale» – si dice – ha una connotazione di «processo lungo il quale il diritto assume nuovi tratti e nuove funzioni» (Ferrarese 2012, 12), ma non necessariamente tali da trasformarne radicalmente la fisiologia e la fisionomia. Anzi, nella prospettiva del giuslavorista, sembra che la internazionalizzazione del commercio e delle attività produttive abbia sollecitato e valorizzato una funzione «creativa» dell'autonomia collettiva – attraverso la stipulazione di accordi collettivi transnazionali – adeguata, sia pure in parte – come registrato dalla dottrina che ha approfondito il tema –, alla domanda di tutela per i soggetti coinvolti.

(*) Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università di Chieti-Pescara «G. d'Annunzio».

(**) Già professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Bari «Aldo Moro».

In piena recessione, oggi, le interdipendenze tra paesi europei e tra questi e il sistema Ue sono affette da cause di tipo diverso. Esse attengono alla salute delle loro finanze, dei loro bilanci, e di riflesso alle strategie economiche e politiche soggette alla disciplina uniforme di governo dell'area del mercato unico e della Eurozona.

Non solo. Ma se è vero che la globalizzazione tende a valorizzare la lente del pluralismo degli ordinamenti, anziché quella della tipicità delle fonti del diritto, il principio e la cornice legale dell'austerità sovvertono proprio il rapporto tra quelle fonti del diritto del lavoro e la loro gerarchia, fino a toccarne, ad esempio, il loro «principio attivo», cioè la derogabilità *in melius* della legge da parte del contratto collettivo. È vero che la globalizzazione segna il passaggio dalla economia basata sulla centralità della fabbrica a una basata sul commercio dei beni e della finanza. Ma se essa amplia i confini dei mercati nazionali e della Ue, la crisi della finanza internazionale, invece, opera in modo inverso, perché restringe i limiti della discrezionalità politica degli Stati sovrani condizionando la struttura e la funzione della loro democrazia interna.

2. — Il decennio trascorso sembra consolidare una tendenza, risalente al Patto di stabilità e crescita (1997), connaturata alla «missione» della Ue di effettuare un rigoroso coordinamento e controllo delle politiche economiche, attraverso l'intervento sui *deficit* di bilancio eccessivi. Il rigore si attenua nel 2005, grazie alla previsione di deroghe a quella disciplina vista la impossibilità di imporre politiche centralizzate di austerità nei momenti di congiunture favorevoli della economia. Ma la crisi finanziaria internazionale impone tra il 2011 e il 2015 un ripiegamento della Ue verso una strategia fatta, da un lato, di *diktat* diretti agli stati della Eurozona, quali l'obbligo di inserire norme sul pareggio di bilancio «anche» per via costituzionale e di evitare disavanzi eccessivi per favorire la sostenibilità del debito pubblico. Dall'altro, la Banca centrale europea e il Fondo monetario internazionale diventano protagonisti della scena con funzioni di controllo e sorveglianza automatica sull'impiego dei fondi salva Stati erogati dalla Ue.

La rigidità della cornice legale muove dalla consapevolezza dello stretto automatismo tra causa ed effetti, indotto dalla crisi finanziaria, per cui l'indebitamento degli Stati determina l'aumento dei tassi di interesse, che a sua volta si ripercuote sulla spesa e sul *deficit* pubblico, mentre cresce anche l'indebitamento delle famiglie e delle aziende, con inevitabili ripercussioni sul mercato del lavoro e sulla occupazione.

Non c'è aspetto di questo automatismo che non incida sugli istituti del diritto del lavoro e del *welfare* asserviti alla «terapia» varata dalla Ue con il

nome di Meccanismo europeo di stabilità. È in particolare l'art. 136 del TfUE, riformato con decisione del Consiglio Ue (23 marzo 2011, art. 1), a sottoporre il sostegno finanziario, erogato dalla Ue a favore degli Stati a rischio di *default* economico, al vaglio della «severa condizionalità» del rispetto dei parametri economici e delle norme contenute nei Memorandum di intesa. In questi ultimi, gli istituti da riformare attengono proprio alla contrattazione collettiva, alla retribuzione, ai licenziamenti collettivi, al conflitto e alle forme di rappresentanza dei lavoratori.

Come dire che, ancora una volta, la «forza imperativa dei fatti» prodotta dalla ennesima mutazione economica e sociale degli Stati nazionali mette in discussione tutti gli istituti, le regole e i valori propri del diritto del lavoro individuale e collettivo.

3. — Il tragitto della ricerca, dunque, deve muovere da qui, svolgersi su più piani, su tutti i profili giuridici coinvolti con metodologia comparata. Il saggio di Deakin è l'*incipit* che introduce a un'analisi lunga e complessa nella misura in cui «la normativa sulla austerità» si presenta come una gabbia rigida che collide con il sistema Europa, radicato nella base solida della «sussidiarietà» e sul rispetto di due canoni giuridico-istituzionali irreversibili, quali la pluralità degli ordinamenti giuridici – nazionali e della Ue – e il costituzionalismo multilivello.

Entrambi i canoni vengono oggi minacciati, come sostenuto da più osservatori, nella loro indipendenza funzionale, nella misura in cui il legislatore europeo incide:

- sulla dinamica tra le fonti di produzione del diritto (eteronomia della legge/autonomia collettiva) e su quella tra livelli diversi di negoziazione;

- sugli attori dei sistemi di relazioni industriali nazionali e dell'Ue (Fmi, Bce, Commissione, da un lato; esecutivi nazionali, imprese e organizzazioni sindacali, dall'altro);

- sulla giurisprudenza ordinaria e costituzionale degli Stati membri e sulla giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e Strasburgo, nonché sulle decisioni dei comitati della Carta sociale europea e dell'Oil;

- e infine, *last but not least*, sul ruolo e sulla vitalità dei diritti sociali fondamentali, sul modo con cui essi vengono bilanciati con le libertà economiche fondamentali e viene protetto il loro «contenuto essenziale».

Ma cosa è accaduto della integrazione «positiva» dell'Europa?

Certo, è vero che nel passato decennio si è accentuata nel sistema europeo una declinazione dell'integrazione caratterizzata dalla protezione della competizione leale esclusivamente attraverso il bilanciamento degli squilibri economici della zona Euro. Ne deriva il ruolo squilibrato e ancillare

della politica sociale, destinata a giocare da sostegno piuttosto che, come dovrebbe, da contrappeso all'economia. Il che equivale a dire che l'Unione monetaria si riequilibra e consolida proprio grazie alla moderazione salariale e alla flessibilità delle tutele destinate ai lavoratori. Non c'è da meravigliarsi, dunque, se il neoliberismo nutrito di rigore abbia toccato i nervi sensibili del sistema di relazioni industriali registrando la delegittimazione, da un lato, delle organizzazioni rappresentative degli interessi degli Stati membri e, dall'altro, del dialogo sociale al livello dell'Ue. In questo clima, vengono posti nell'ombra tanto l'art. 152 del TfUE, quale norma promozionale dell'autonomia collettiva a livello Ue, quanto la Carta dei diritti fondamentali della Ue, che, nell'ottica della Corte di Giustizia, non impegna i componenti della *Troika* (saggio di S. Deakin).

Il secondo livello di analisi si focalizza sull'impatto che i meccanismi di *governance* hanno sulle fonti del diritto del lavoro. I Memorandum di intesa hanno sconvolto i canoni classici su cui si è costruito il diritto del lavoro, dal dopoguerra a oggi, in tutti i paesi dell'area europea. Il più vistoso è costituito dalla riduzione del ruolo promozionale della legge nei confronti dell'autonomia collettiva, sia per quanto attiene ai contenuti che alla identità dei protagonisti delle relazioni industriali. Non meno rilevanti sono: il sovvertimento dei rapporti tra i livelli contrattuali, con l'abolizione del divieto della deroga *in peius* del contratto aziendale rispetto a quello nazionale; il divieto di estensione della efficacia generale del contratto collettivo; la esclusione del potere pubblico dalla procedura sui licenziamenti collettivi; l'emergere di forme di sindacalizzazione spuria e non genuina. Il saggio comparato di S. Giubboni e G. Orlandini registra la tendenza univoca verso il decentramento contrattuale sostenuto da interventi legislativi spesso eterodossi rispetto alla tradizione plurilivello dei sistemi di contrattazione collettiva. Una tendenza retta dalla regola ferrea della possibilità che gli standard contrattuali concordati a livello collettivo centrale possano essere peggiorati da quello di livello inferiore.

La risposta della Unione europea a livello sovranazionale non sembra incoraggiante. L'impegno assunto dai leader dell'Ue nel marzo del 2017 – ci racconta D. Gottardi – è sì realizzare l'Europa sociale, ma ciò non sembra contribuire a raggiungere il consenso dei cittadini lavoratori nei confronti della Unione. E se la finalità resta pur sempre la solidità monetaria del *club* degli Stati membri raggiungibile attraverso la consueta strategia del coordinamento interstatuale, e non della armonizzazione che sembrava ipotizzabile nella «filosofia» riformista del programma Europa 2020, certo non mancano i momenti di autocoscienza, quando la Commissione ammette ciò che è palese da tempo, e cioè che il *deficit* di legittimazione della

Ue non consiste solo nel ruolo secondario attribuito al Parlamento europeo. È determinante a rafforzare questa censura la cultura della Corte di Giustizia quando proclama la estraneità, rispetto all'ordinamento dell'Unione e conseguentemente alla Carta dei diritti fondamentali, dei provvedimenti ascrivibili alla politica di austerità. I giudici di Lussemburgo hanno assunto posizioni oscillanti nella valutazione della dinamica tra meccanismi di controllo europei e poteri delle giurisdizioni nazionali costituzionali.

La *Rivista giuridica del lavoro*, nel presentare il tema dedicato all'Europa della crisi, intende avviare una riflessione sulla portata dei cambiamenti introdotti dalle misure di austerità sul diritto del lavoro degli Stati membri e sulla stessa dimensione sociale del processo di integrazione europea. Il cieco accanimento con il quale, attraverso il processo di *governance* macroeconomica, l'Unione ha preteso lo smantellamento dei sistemi di protezione dei lavoratori in omaggio a ricette neolibériste di funzionamento del mercato, ha accentuato le disuguaglianze tra paesi e tra gruppi sociali, ingrossando le fila dei nuovi poveri anche fra coloro che hanno un lavoro (*in-work poverty*). L'indebolimento delle istituzioni di governo del mercato del lavoro – sindacati rappresentativi, contratti collettivi con efficacia generale, crescita salariale robusta, diritti nel rapporto di lavoro – ha prodotto, nel decennio che ci separa dall'esplosione della grande crisi, una drammatica disgregazione sociale, più acuta nei paesi che hanno dovuto sottostare alle condizioni imposte dalla *Troika*, ma presente in molti altri paesi, soprattutto della «nuova» Europa.

Le attuali emergenze (flussi migratori, invecchiamento della popolazione, riscaldamento globale, digitalizzazione dell'economia) agitano, nel contesto del «dopo crisi», conflitti più acuti per il senso diffuso di insicurezza e per la sfiducia nella capacità dell'Unione di governare fenomeni epocali. In questo clima, il nuovo anno si apre con la campagna per le elezioni del Parlamento europeo: una scadenza quanto mai difficile e incerta, con il rischio di vittoria di forze sovraniste e antieuropee.

La *Rivista*, in questo numero, intende proporre, a dieci anni dall'inizio della crisi, un'analisi di come la crisi e le misure anticrisi abbiano stravolto la natura del diritto del lavoro in Europa, impegnandosi a ospitare, anche nei numeri successivi, contributi di studiosi italiani e stranieri che in questi anni hanno posto al centro della loro indagine i cambiamenti intervenuti nel diritto del lavoro e gli strumenti utilizzati per resistere alla pressione deregolativa dei mercati e delle istituzioni finanziarie internazionali. Una riflessione approfondita sulle origini della crisi, sui limiti di una concezione prettamente mercatistica dell'Unione europea, sul «decennio perduto» ai

fini del processo di integrazione politica e sociale, e sui limiti della integrazione per via giudiziale, appare oggi necessaria per (provare a) ricucire la tela strappata dei diritti e della coesione sociale.

Riferimenti bibliografici

Ferrarese M.R. (2012), *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Bari.

Simon Deakin (*)

POLITICA SOCIALE, *GOVERNANCE* DELL'ECONOMIA
E UEM: ALTERNATIVE ALL'AUSTERITY (**)

SOMMARIO: Introduzione. — 1. La cornice *post* Maastricht dell'Uem e le radici istituzionali della crisi. — 2. La risposta alla crisi: svalutazione interna, nuova *governance* dell'economia e sentenza *Pringle*. — 2.1. Svalutazione interna. — 2.2. Nuova *governance* dell'economia. — 2.3. Nuovo ruolo della Bce, condizionalità finanziaria e sentenze *Pringle* e *Omt*. — 3. Dopo *Pringle*: la base giuridica per una Uem alternativa.

— *Introduzione* — Di pari passo con l'evoluzione della crisi nell'Eurozona, la politica sociale è uscita dai margini del processo decisionale europeo in cui era relegata, acquisendo un ruolo più centrale e molto diverso da quello svolto in precedenza nell'ampia cornice della legislazione e della *governance* Ue. I riferimenti a una «dimensione sociale» del processo di integrazione non sono scomparsi dal discorso ufficiale delle istituzioni europee, ma l'idea che la politica sociale debba in vari modi compensare, o più in generale legittimare, la costruzione del mercato interno ha ceduto il passo a una maggiore enfasi sulla sua funzione mirata a promuovere la competitività e bilanciare gli squilibri economici nell'area della moneta unica. Tutto ciò è sintetizzato nella nozione di «dimensione sociale» o di «pilastro sociale» dell'Unione economica e monetaria (Uem), che è apparsa per la prima volta nel 2012 (1). Secondo questa idea, la politica sociale de-

(*) Professore presso l'università di Cambridge, Gran Bretagna.

(**) L'articolo è la traduzione in italiano del capitolo di Simon Deakin, *Social Policy, Economic Governance and Emu: Alternatives to Austerity*, in Niklas Brunn, Klaus Lörcher e Isabelle Schöman (a cura di), *The Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2014, 83 ss. La traduzione è a cura di Carlo Gnetti.

Le opinioni e i punti di vista espressi in questo saggio appartengono all'Autore.

(1) Il Consiglio europeo del 2012 ha chiesto al presidente del Consiglio, in stretta cooperazione con il presidente della Commissione europea, di individuare «misure possibili e una *roadmap* definita temporalmente sulle seguenti questioni: coordinamento delle riforme nazionali; dimensione sociale dell'Uem, incluso il dialogo sociale; fattibilità e modalità di contratti su competitività, crescita e posti di lavoro concordati

ve essere utilizzata per promuovere l'unione economica e monetaria grazie al suo impatto sui costi salariali e sulla flessibilità del mercato del lavoro, come parte del programma di «*governance* dell'economia» che ha preso forma sin dall'inizio della crisi del debito sovrano nel 2009.

Scopo di questo saggio è analizzare il ruolo che la politica sociale è chiamata a svolgere, valutare le idee che lo supportano e i meccanismi da adottare per metterle in atto, esaminare, da una parte, la sua incidenza sugli obiettivi della legislazione sociale e del lavoro di tipo più tradizionale, di tutela, dall'altra, sul progetto d'Europa in un passaggio critico del suo sviluppo. L'analisi richiede di andare oltre il consueto orizzonte della politica sociale per considerare la cornice giuridica della politica economica e monetaria Ue e, allo stesso tempo, il ruolo degli attori la cui incidenza concreta sulla legislazione sociale e del lavoro è enorme, ma la cui titolarità giuridica e istituzionale ad agire nel campo della politica sociale è quantomeno indefinita. Tra questi il più importante è la Banca centrale europea (Bce).

A quanto sembra la discussione sulle opzioni delle politiche europee nell'immediato futuro e nel medio periodo farà parte del discorso economico che sta rimodellando non solo la politica sociale ma, più in generale, la *governance* dell'Ue. Comprendere questo discorso, creando allo stesso tempo uno spazio alla critica, costituisce dunque una risposta concreta alla crisi oltre che un'opzione da utilizzare per promuovere alternative innovative all'attuale predominio dell'austerità. Non si tratta di argomenti scontati. Questo saggio ha quindi l'ulteriore obiettivo di stabilire una *roadmap* per affermare il concetto «di sviluppo umano» dell'Uem (2), centrato su una politica sociale egualitaria. Non mancano certamente ostacoli politici di rilievo su questo cammino. Tuttavia – ed ecco un punto fondamentale per l'analisi tecnico-giuridica della crisi – non sarebbero richiesti cambiamenti istituzionali fondamentali. Come vedremo più avanti, l'attuale cornice legislativa dei Trattati Ue e degli strumenti giuridici supplementari sono adeguati al compito, mentre alcuni sviluppi della giurisprudenza che hanno avuto implicazioni negative per la politica sociale – tra i quali la sen-

reciprocamente dalle parti; meccanismi di solidarietà a sostegno di queste intese contrattuali». *Towards a Genuine Economic and Monetary Union: State of play of the consultations with Member States and institutional actors*, nota riassuntiva preparata dal Gabinetto del presidente del Consiglio europeo, giugno 2013, 1, disponibile all'indirizzo: www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/137665.pdf. Il rapporto del presidente Von Rompuy (*ivi*) è discusso ulteriormente nel par. 1.

(2) Sul concetto di modello di sviluppo umano della politica sociale europea cfr. S. Deakin 2012.

tenza *Pringle* (3) – possono avere dato spazio, paradossalmente, a nuove iniziative politiche per andare oltre l'agenda dell'*austerità*.

Per sviluppare questo argomento, il par. 1 intende riesaminare il rapporto tra politica sociale e politica economica e monetaria, da un lato, e, dall'altro, valutarlo all'interno della cornice istituzionale dell'Uem che ha operato dopo l'insorgere della crisi. Come ha ormai riconosciuto la stessa Commissione europea (4), il progetto istituzionale di Uem ha contribuito materialmente all'insorgere della crisi. Tuttavia, come vedremo nel par. 1, per ciò che riguarda la politica sociale i difetti di progettazione si riferivano non tanto alle supposte carenze di flessibilità associate ai sistemi giuridici del lavoro e della sicurezza sociale operanti a livello nazionale, quanto all'assenza di un approccio comune europeo alla determinazione dei salari entro la cornice più ampia dell'Uem. Il par. 2 concentra l'attenzione sulla risposta alla crisi. Questa parte esamina gli obiettivi e i *modus operandi* della «nuova governance dell'economia», associata a misure come l'insieme di direttive e misure legislative conosciute sotto il nome di «*Six pack*» (5) e «*Two pack*» (6), Patto Euro Plus (7), Trattato sul Meccanismo europeo di stabi-

(3) C-370/12, sentenza del 27 novembre 2012, *Pringle v. Government of Ireland*.

(4) Commissione, «A Blueprint for a Deep and Genuine Economic and Monetary Union», Com(2012)777, final/2, 2-3.

(5) Regolamento del Consiglio (Ue) n. 1177/2011 dell'8 novembre 2011 che modifica il Regolamento (Ce) n. 1467/97 per velocizzare e chiarire l'attuazione della procedura sul *deficit* eccessivo; Regolamento (Ue) n. 1176/2011 del Parlamento e del Consiglio europeo del 16 novembre 2011 in materia di prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici; Regolamento (Ue) n. 1175/2011 del Parlamento e del Consiglio europeo del 16 novembre 2011 che modifica quello del Consiglio (Ce) n. 1466/97 in materia di rafforzamento della sorveglianza sulle situazioni di bilancio e sulla sorveglianza e il coordinamento delle politiche economiche; Regolamento (Ue) n. 1174/2011 del Parlamento e del Consiglio europeo del 16 novembre 2011 sulle misure di attuazione per correggere gli squilibri macroeconomici eccessivi nella zona euro; Regolamento (Ue) n. 1173/2011 del Parlamento e del Consiglio europeo del 16 novembre 2011 sull'attuazione concreta della sorveglianza sul bilancio nella zona euro; Direttiva del Consiglio n. 2011/85/Ue dell'8 novembre 2011 sui requisiti per il quadro di bilancio degli Stati membri.

(6) Regolamento (Ue) n. 473/2013 del Parlamento e del Consiglio europeo del 21 maggio 2013 sulle misure comuni per monitorare e valutare la stesura dei piani di bilancio e assicurare la correzione del *deficit* eccessivo degli Stati membri nella zona euro; Regolamento (Ue) n. 472/2013 del Parlamento e del Consiglio europeo del 21 maggio 2013 sul rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio degli Stati membri nella zona euro la cui stabilità finanziaria è compromessa o seriamente minacciata.

(7) Euro Plus Pact, Stronger Economic Policy Coordination for Competitiveness and Convergence, Conclusioni del Consiglio europeo, 24-25 marzo 2011, Euco 10/1/11 Rev 1, Allegato 1.

lità (Mes) (8) e Trattato sul coordinamento, la stabilità e la *governance* (Tcsg) (9) assieme alla politica monetaria perseguita dalla Bce per sostenere la moneta unica e alla risposta della Corte a questi sviluppi nel caso *Pringle*. Vedremo come la recente strategia di politica monetaria da parte della Bce, piuttosto che consistere nell'assunzione di poteri evocata da alcune parti (10), abbia semplicemente dimostrato la necessità di una maggiore flessibilità, nella misura in cui la Bce è chiamata a svolgere la sua fondamentale funzione di assicurare la liquidità in una crisi, anche se avrebbe dovuto effettuare i suoi interventi con maggiore decisione e celerità. Analogamente, la sentenza *Pringle* andrebbe accolta con favore piuttosto che rigettata, al fine di assecondare il mutamento di ruolo della banca centrale nell'aprire la strada a un approccio più equilibrato all'Uem. A tale riguardo, il recente intervento della Corte costituzionale federale tedesca, revocando in dubbio la legittimità del programma della Bce *Outright Market Transactions* (di seguito, Omt) (11), costituisce un precedente assai poco costruttivo. Anche se, come appare probabile, il programma Omt sopravviverà a questa sfida, l'approccio flessibile alla politica monetaria da parte della Bce non sarà sufficiente a superare l'*impasse* verso cui sta rapidamente avviandosi il processo dell'Uem, in quanto strettamente intrecciato con le politiche di austerità. Partendo da questa premessa, il par. 3 definisce il programma per una concezione di sviluppo umano dell'Uem che non solo invoca una svolta delle politiche, ma deve essere compatibile con la struttura attuale dei Trattati, non richiedendone dunque quella revisione radicale che, nelle odierne vicende politiche, appare irrealizzabile (12).

1. — *La cornice post Maastricht dell'Uem e le radici istituzionali della crisi* — Occorre distinguere tra cause della crisi di breve e di lungo periodo.

(8) Treaty Establishing the European Stability Mechanism, T/Esm 2012/en, Bruxelles, 2 febbraio 2012.

(9) Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union, T/Scg/en, Bruxelles, 2 marzo 2012.

(10) In primo luogo la Corte costituzionale federale tedesca (Bundesverfassungsgericht) nella sua pronuncia sul caso *Omt*: BvR 2728/13 (24 gennaio 2014), in https://bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/rs20140114_2bvr272813en.html.

(11) 2BvR 2728/13 (24 gennaio 2014).

(12) È possibile ipotizzare, in contrasto con la linea adottata in questo saggio, che la politica sociale europea possa essere riveduta solo se il progetto di moneta unica sarà cancellato e sostituito da un sistema più flessibile di unione monetaria. Il dibattito sulla politica sociale che prende in esame lo smantellamento dell'euro nella sua attuale configurazione è fuori dalla sfera di interesse di questo saggio; le discussioni in materia sono riportate da Watt 2013.

Nel breve periodo la crisi nella zona euro è iniziata come parte della reazione alla più ampia crisi finanziaria globale, che ha avuto origine non nei sistemi di mercato coordinati della zona della moneta unica, ma nelle economie liberalizzate e orientate alla finanza degli Stati Uniti e del Regno Unito. La natura interconnessa dell'economia globale ha fatto sì che lo *shock* provocato dal quasi totale collasso dei sistemi bancari degli Stati Uniti e del Regno Unito nel 2008, scongiurato solo dall'azione di emergenza dei Governi mirata a stabilizzare il settore finanziario in quei paesi, fosse velocemente trasmesso ad altre regioni, compresa l'Europa continentale. La recessione del 2008-2009 ha comportato una caduta degli introiti fiscali e una maggiore spesa pubblica per la sicurezza sociale, con il conseguente aggravio dei *deficit* pubblici nei paesi più colpiti dalla congiuntura economica sfavorevole. Tali *deficit* non erano dovuti, in linea di massima, all'eccessiva spesa pubblica nel periodo precedente alla crisi (13). Con l'unica eccezione della Grecia, nel corso del decennio 2000-2010 i futuri Stati debitori registravano *surplus* fiscali o lievi *deficit* compresi nei limiti stabiliti dai criteri di convergenza di Maastricht (vd. tabella 1). La crisi è stata più severa in questi paesi perché avevano affidato la crescita dell'economia al credito privato e alla speculazione immobiliare (14). Per converso, nelle economie più influenzate dalla locomotiva tedesca, gli effetti della crisi non sono stati altrettanto pronunciati, non essendo così dipendenti dal credito a basso costo o dall'inflazione dei prezzi dei beni immobiliari per sostenere la crescita. Un altro fattore che ha influenzato la crescita dei *deficit* pubblici «in periferia» è stato il costo delle misure salvabanche varate dai Governi a favore degli istituti di credito privati e di altre istituzioni finanziarie falliti o prossimi al fallimento (15). A quel punto il debito sovrano è diventato un problema cruciale, dovuto in gran parte all'assunzione delle passività del settore privato da parte del pubblico.

(13) Sawyer (2013, 18): la crisi finanziaria e la recessione a essa associata non erano in alcun modo causate o accentuate dalla dimensione dei *deficit* di bilancio e dal mancato adeguamento ai requisiti del Patto per la stabilità e la crescita.

(14) Palley (2013, 34): «il messaggio è che [gli Stati debitori] non erano affatto irresponsabili in materia fiscale. Al contrario, è avvenuto che il modello economico si è lacerato in maniera catastrofica, facendoli precipitare verso il *deficit* di bilancio».

(15) Palley (2013, 42): quando il modello economico è crollato nel 2008-2009, «lo ha fatto in maniera asimmetrica, facendo precipitare i paesi [debitori] verso *deficit* massicci, mentre la Germania ha sofferto in misura molto minore il *deficit* di bilancio. In Irlanda [e Spagna] il grande salto nel *deficit* è stato causato in larga misura dal costo delle misure di salvataggio del sistema bancario».

Tab. 1 – Crescita, costi del lavoro e debito pubblico nella zona euro (2000-2010)

	Crescita del Pil in termini reali 2000-2008	Crescita dei costi unitari del lavoro 2000-2008	Surplus/deficit di bilancio in % del Pil 2007
Austria	19%	9%	-0.5
Germania	10%	3%	0.2
Grecia	35%	26%	-5.4
Irlanda	40%	33%	0.1
Italia	7%	27%	-1.5
Paesi Bassi	17%	19%	0.2
Portogallo	8%	24%	2.7
Spagna	28%	30%	1.9
Zona euro	15%	16%	-0.6

Fonte: Etui (Istituto sindacale europeo, Ise), Andreas Botsch.

Un'ulteriore causa della crisi nel breve periodo è stata la natura della risposta politica immediata da parte delle istituzioni europee. La Bce è stata lenta a reagire alla crisi dei mercati dei titoli di Stato, che a un certo punto sembrava prossima a innescare il *default* in uno o più Stati membri della zona euro (16). Questa prospettiva ha dato il via a un processo autoalimentato ed espansivo di «*spread*» dei rendimenti obbligazionari tra gli Stati della zona euro, generando un aumento insostenibile degli oneri finanziari per gli Stati più indebitati, e mettendo in causa la credibilità dell'unione monetaria. A maggio 2010, dopo una lunga esitazione, la Bce ha reagito dando il via a operazioni di sostegno alla moneta sotto forma di acquisti di titoli del debito pubblico sui mercati secondari. Tuttavia l'impegno pubblico della Bce mirato a fare «tutto il possibile» (17) per sostenere la moneta

(16) Come spiega Sawyer (2013, 18), il problema era dovuto all'incapacità della Bce di assumere il ruolo che le banche centrali nazionali svolgono come parte essenziale delle loro funzioni: «il rapporto tra un Governo e la sua Banca centrale si basa generalmente sul fatto che la banca centrale è l'ente che mette in circolazione la moneta e che può o potrà essere, direttamente o indirettamente, quello che acquista il debito del Governo. Il debito del Governo è quindi monetizzato. Dato che la banca centrale fa prestiti al Governo nazionale quando richiesto, il Governo è sempre in grado di finanziare il debito».

(17) È questa l'espressione usata dal presidente della Bce Draghi in una conferenza sugli investimenti tenutasi a Londra il 26 luglio 2012: «nell'ambito del nostro

unica non ha prodotto l'effetto previsto di ridurre i rendimenti dei titoli prima del luglio 2012, e di conseguenza il rischio di *default* di uno o più paesi; a quel punto, però, l'impatto dei crescenti oneri finanziari e l'accentuato rischio di *default* delle economie degli Stati debitori, in termini di caduta della produzione e di maggiore disoccupazione, avevano già raggiunto un livello ragguardevole.

In questo stadio iniziale si è aggiunto un altro errore politico: quello di collegare il sostegno finanziario d'emergenza agli Stati debitori ai tagli ai salari e alla spesa sociale, imposti come condizione per i prestiti concessi dalla «Troika» composta dal Fondo monetario internazionale (Fmi), dalla Commissione europea e dalla Bce. Più avanti (par. 2) affronteremo questo punto nel dettaglio; ora è sufficiente sottolineare che queste politiche di deregolamentazione, colpendo in modo sproporzionato le fasce di popolazione a basso reddito con maggiore propensione al consumo e vincolando la capacità dei Governi di sostenere la domanda interna attraverso la discrezionalità della spesa, hanno provocato un ulteriore *shock* negativo alle economie degli Stati debitori, tradottosi in crisi aziendali, maggiore disoccupazione e riduzione dei livelli di attività economica. Ciò, a sua volta, ha peggiorato i *deficit* pubblici di quei paesi (18).

Questi importanti scenari di breve periodo sono serviti a mascherare le cause più profonde e di lungo periodo della crisi, che includono il progetto istituzionale di Uem definito nel Trattato di Maastricht con gli annessi strumenti normativi. Si può ragionevolmente sostenere che le crisi periodiche siano un fenomeno endemico delle economie di mercato (19), che sono ben lontane dall'essere stabili come le descrivono i modelli economici. Ma, pur ammettendo che vi sia una causa endogena nel processo attraverso il quale tali crisi sono generate, il modo in cui la moneta unica è stata progettata può essere considerato come un fattore aggiuntivo della profondità e severità della crisi che colpisce la zona euro al momento attuale.

Ciò è dovuto al fatto che la struttura di *governance* dell'economia, stabilita inizialmente a Maastricht nel 1992 (20) e successivamente incor-

mandato, la Bce è pronta a fare tutto il possibile per preservare l'euro. E credetemi, sarà sufficiente». Vd. www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html.

(18) Vd. Varoufakis 2013, 51.

(19) Vd. in particolare le tesi sviluppate da Minsky (1986) per spiegare la natura ricorrente delle crisi finanziarie.

(20) Le misure pertinenti del Trattato di Maastricht sono quelle che modificano il Titolo 6 (Politica economica e monetaria) del Trattato (articoli 102-109.m, come figuravano allora). Vedi ora TfUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), Titolo 8 (articoli 119-144).

porata nel Patto di stabilità e crescita (di seguito, Psc) del 1997 (21), era fondamentalmente asimmetrica (22). La politica monetaria era affidata esclusivamente alla Bce, che stava all'apice delle reti istituite *ex novo* tra le banche centrali nazionali (il «Sistema europeo delle banche centrali», per l'Ue nel suo complesso, e l'«Eurosistema» per gli Stati membri della zona euro). La Bce aveva stabilito un tasso d'interesse unico per le economie dell'area della moneta unica, che mirava ad assicurare la stabilità dei prezzi sotto forma di un tetto all'inflazione fissato annualmente attorno al 2 per cento. La politica economica, per altro verso, rientrava nell'area di competenza condivisa dell'Unione (come, di fatto, è diventata) (23) e degli Stati membri, mentre gli sforzi di coordinamento erano ridotti al minimo. Non vi era alcun approccio comune alla politica macroeconomica. Anche se certi obiettivi di politica economica e sociale di lungo periodo erano soggetti ai metodi di coordinamento aperto dalla fine degli anni novanta in poi (24) – compresa la strategia per l'impiego – i singoli Stati membri continuavano a seguire approcci distinti alla *governance* macroeconomica. La politica sociale è stata decentrata in misura ancora maggiore. Malgrado l'Accordo di Maastricht sui fondamenti di un programma più ampio di politica sociale (25), al quale il Regno Unito ha aderito tardivamente (26), le competenze dell'Unione proprio in tale settore sono rimaste limitate: e in alcune aree in cui la politica sociale ha implicazioni immediate sulla politica economica, in particolare la determinazione dei salari, sono state virtualmente cancellate, per effetto del-

(21) Per le fonti giuridiche originali del Psc vedi: Regolamento del Consiglio n. 1466/97, OJ L.209/1 (2 agosto 1997); Regolamento del Consiglio n. 1467/97, OJ L.209/7 (2 agosto 1997); Risoluzione n. 97/C 236/01, OJ C.236/01 (2 agosto 1997). Per la discussione contemporanea su questi testi vd. Deakin, Reed 2000.

(22) Arestis, Sawyer 2011, 19.

(23) Sulla distinzione tra competenza esclusiva dell'Unione sulla politica monetaria e competenza condivisa dell'Unione e degli Stati membri in materia di politica economica vd. ora la sentenza *Pringle*, punti 50-51, con riferimento al TfUE, articoli 3.1.c (Politica monetaria) e 119 (Politica economica).

(24) Per uno sguardo generale vd. Heidenreich, Zeitlin 2009.

(25) Il Trattato di Maastricht prevedeva una significativa estensione delle competenze dell'Unione in materia di politica sociale (come poi è avvenuto). Inizialmente erano però confinate al Protocollo e Accordo sulla politica sociale, che stabiliva una procedura per l'adozione di misure di politica sociale da cui il Regno Unito era esentato. Per uno sguardo generale, Kenner 2003.

(26) L'accettazione da parte del Regno Unito dell'Accordo di Maastricht sulla politica sociale nel 1997 ha reso possibile integrare nel Trattato Ce le nuove competenze sulla politica sociale, vd. Kenner 2003. Questi provvedimenti formano adesso il Titolo 10 del TfUE (articoli 151-161).

l'esclusione del diritto alla retribuzione e alla contrattazione collettiva, dalle nuove competenze stabilite a Maastricht (27).

I criteri di convergenza messi in opera a Maastricht e confermati nel Psc (limite del debito nazionale al 60 per cento e limite del *deficit* di bilancio annuale al 3 per cento), assieme alla politica del tasso d'interesse unico da parte della Bce, avevano lo scopo di costringere gli Stati membri a un regime economico che privilegiasse la stabilità dei prezzi (28). In questo modo i Governi nazionali sarebbero stati obbligati a non contrarre debiti che potessero causare passività agli altri Stati membri (il problema del «rischio morale»). Lo stesso obiettivo avevano i provvedimenti del Trattato di Maastricht che proibivano formalmente alla Bce di accordare prestiti alle autorità pubbliche sia dell'Unione sia dei singoli Stati membri (29), o di concedere altre forme di assistenza finanziaria a questi ultimi (30). I poteri sanzionatori nei confronti degli Stati membri non rispettosi dei criteri di convergenza non avevano sortito grandi effetti dopo il 2000, in parte perché si trattava degli Stati membri maggiori, inclusi Francia e Germania, che in larga misura si erano dimostrati incapaci di conformarsi a essi (31). L'evidente debolezza del meccanismo di applicazione associato al Psc è tuttavia fuorviante, dato che, dopo l'avvio della moneta unica, era già stato raggiunto di fatto un ampio grado di convergenza. Nel 2007, alla vigilia dell'insorgere della crisi, tutti gli Stati della zona euro con un *deficit* di bilancio pari al 5,4 per cento del Pil, esclusa la Grecia, erano allineati ai criteri di Maastricht. E diversi Stati che sarebbero precipitati nel *deficit* dopo l'inizio della crisi – tra cui Irlanda, Portogallo e Spagna – non solo registravano *surplus* di bilancio, ma avevano livelli di debito nazionale che, pur non in linea con i limiti di Maastricht, avevano raggiunto i loro minimi storici (vd. tabella 1 a p. 594).

Questa convergenza, tuttavia, era più formale che reale. Le economie nazionali della zona euro seguivano percorsi di crescita economica differen-

(27) Ora l'articolo 153.5 del TfUE, che esclude «salario» e «diritto di associazione» dalle competenze stabilite altrove in questo articolo (articolo 151.1-151.4).

(28) C-370/12, *Pringle v Government of Ireland* [2012], punto 54.

(29) Ora art. 123 TfUE.

(30) Ora art. 125 TfUE, la cosiddetta clausola «*no bail-out*» (contro il salvataggio delle banche, *n.d.t.*).

(31) Non meno rilevante è stata la pressione esercitata da Francia e Germania, prima del Consiglio europeo del marzo 2005, affinché la base giuridica del Psc fosse modificata nel 2005 per consentire una maggiore flessibilità nel funzionamento dei criteri di convergenza, vd. Consiglio europeo, Bruxelles, 22-23 marzo 2005, Conclusioni della presidenza, 7619/1/05 Rev. 1, 1.

ti (32). I futuri Stati debitori erano impegnati in gran parte a realizzare politiche di crescita orientate alla finanza, dipendenti dall'espansione del credito privato e dall'aumento dei prezzi dei beni nei settori immobiliari e del commercio. Tali politiche avevano incrementato i redditi delle famiglie, essendo associate a una maggiore disponibilità del credito privato, ma in parte anche per effetto di aumenti salariali eccedenti la crescita della produttività. Ciò aveva prodotto una crescita sostenuta del Pil nel decennio 2000-2010. Per converso, i futuri Stati creditori stavano seguendo in gran parte politiche di crescita «endogena» e orientate all'industria, dipendenti dall'investimento mirato in beni strumentali, dal sostegno pubblico alla formazione, dalla qualificazione della forza lavoro e dalla moderazione salariale. In queste economie la situazione dei redditi familiari rimaneva statica o registrava una contrazione, grazie al contenimento dei salari e a minori tassi di crescita globale. Le loro industrie orientate all'*export* potevano contare in larga misura sulla stabilità della domanda negli Stati «periferici» della stessa zona euro. Condizione ulteriormente incoraggiata dalle fughe di capitale dagli Stati principali, dato che le banche di questi paesi concedevano prestiti in misura crescente ai debitori periferici dei settori pubblico e privato (33).

L'assenza di un approccio comune alla determinazione dei salari ha accentuato questa divergenza. I salari aumentavano più velocemente della produttività in «periferia», in parte per effetto della debolezza delle intese sul coordinamento salariale (34). Queste economie erano caratterizzate da un *mix* di contrattazione debole tra associazioni sindacali (Italia, Portogallo, Spagna) e patti sociali «irregolari nel tempo» su salari e redditi, che non erano riusciti a tradursi in moderazione salariale nel medio periodo (Irlanda). Per contro, le economie del «centro» erano dotate di meccanismi formali e vincolanti mirati a contenere gli aumenti salariali in funzione della crescita della produttività, ivi inclusi i patti sociali «coerenti nel tempo» (Finlandia), la contrattazione dei modelli salariali a livello settoriale (Austria), le leggi sui «tetti retributivi» (Belgio) e quelle intersettoriali tendenti ad adeguare gli aumenti retributivi nell'intera economia, compreso il

(32) Armington, Baccaro 2012, 254; Boyer (2013, 104) rileva che la convergenza economica dopo l'avvento della moneta unica ha mascherato la divergenza reale; Sawyer (2013, 12) rileva che i criteri di convergenza di Maastricht si concentravano sulle variabili economiche nominali piuttosto che su quelle reali.

(33) Varoufakis (2013, 54) rileva che gli squilibri causati dal progetto di moneta unica europea comportavano una fuga di capitali dal centro alla periferia allo scopo di creare domanda per l'*export* nei paesi centrali.

(34) Johnston, Hancké 2009, 601.

settore pubblico, ai livelli più bassi raggiunti nelle industrie più esposte alla competizione e più orientate all'*export* (Francia e Germania) (vd. tabella 2).

In via di principio il tasso d'interesse unico istituito dalla Bce avrebbe dovuto appianare alcune, se non tutte, di queste divergenze. La teoria che ispira il mandato di politica monetaria della Bce, associata al modello delle «aspettative razionali», prevede che i lavoratori siano disposti a moderare volontariamente i propri salari nella misura in cui, tra le altre cose, la Bce possa impegnarsi credibilmente a ridurre l'inflazione dei prezzi (35). Sembra tuttavia che il vincolo della politica del tasso d'interesse abbia avuto maggiore efficacia nella prima fase dell'Uem, tra il 1992 e il 2000, quando i paesi avevano ancora le proprie monete nazionali e le banche centrali erano responsabili dei tassi d'interesse. Allora l'obiettivo era un tasso d'inflazione basso, e nella pratica ciò consentiva una maggiore convergenza. In quel periodo le retribuzioni aumentavano sostanzialmente in linea con la produttività nei potenziali Stati della zona euro, mentre hanno iniziato a divergere solo dopo l'avvio della moneta unica. Una possibile interpretazione di questa divergenza è che la politica della Bce del tasso d'interesse unico sia stata semplicemente uno strumento troppo spuntato per affrontare in modo efficace le condizioni specifiche di ciascun paese dopo il 2000 (36). A peggiorare ulteriormente le cose può avere contribuito il fatto che il tasso d'interesse uniforme, abbassando il costo del credito privato, abbia accentuato gli effetti dell'inflazione dei prezzi dei beni negli Stati che seguivano un percorso di crescita orientato alla finanza.

Tab. 2 – Accordi per la determinazione dei salari nella zona euro (2000-2010)

Alto grado di moderazione salariale (sotto la media del 2% nella zona euro)	Basso grado di moderazione salariale (sopra la media del 2% nella zona euro)
Austria: contrattazione del modello	Irlanda: patti sociali irregolari nel tempo
Belgio: fissazione per legge dei «tetti» salariali	Italia: debole contrattazione interassociativa
Finlandia: patti sociali coerenti nel tempo	Paesi Bassi: patti sociali irregolari nel tempo
Francia: contrattazione coordinata, settori competitivi in testa	Portogallo: debole contrattazione interassociativa
Germania: contrattazione coordinata, settori competitivi in testa	Spagna: debole contrattazione interassociativa

Fonte: Johnston, Hancké (2009).

(35) Schettkat 2010, 185.

(36) Johnston, Hancké 2009.

Non è facile valutare in che misura sarebbe stato possibile raggiungere un maggiore grado di convergenza economica se fosse stata attuata una politica comune di determinazione dei salari nel corso del decennio 2000-2010. In sua assenza, tuttavia, la condotta della politica monetaria è stata palesemente incapace di ottenere quel grado di armonizzazione delle condizioni economiche di ciascun paese che era considerato essenziale per il buon funzionamento dell'area della moneta unica. L'incapacità di coordinare i salari è indicativa di una più ampia asimmetria nel progetto di Uem. Affidare il potere esclusivo di condurre la politica monetaria alla Bce, senza riuscire a mettere in opera un meccanismo per allineare la politica economica e sociale nell'area della moneta unica, ha prodotto una situazione caratterizzata da crescenti squilibri tra le economie nazionali. È stata questa la causa originaria della crisi del debito sovrano (37). Considerare la struttura istituzionale dell'Uem, e in particolare il ruolo marginale che ha in essa la politica sociale, contribuisce anche a spiegare la ragione per cui la risposta iniziale delle istituzioni europee alla crisi è stata inefficace, fino al punto di essere controproducente: le misure imposte dalla *Troika* agli Stati debitori sono state l'esatto opposto di ciò che si sarebbe dovuto fare per affrontare gli squilibri strutturali che hanno dato origine alla crisi, come vedremo nel prossimo paragrafo.

2. — *La risposta alla crisi: svalutazione interna, nuova governance dell'economia e sentenza Pringle* —

2.1. — *Svalutazione interna* — Un'economia nazionale che mantiene il controllo sulla propria moneta può richiedere una serie di misure in risposta a uno *shock* economico del tipo rappresentato dalla crisi finanziaria globale. Nel caso del Regno Unito, uno degli interventi adottati consiste nell'aver consentito alla moneta di deprezzarsi come strumento per recuperare competitività. Questa opzione non è stata disponibile per gli Stati della zona euro, perché bloccati dalla moneta unica (38). Ecco il motivo

(37) Sawyer 2013, 12: a proposito di Uem, il progetto di una Bce indipendente «ha precluso il necessario coordinamento della politica fiscale e monetaria, oltre ad avere impedito che il sistema delle banche centrali assicurasse un sostegno sufficiente ai Governi nazionali e ai loro *deficit* di bilancio».

(38) Palley (2013), secondo cui Spagna e Italia non hanno «una banca centrale nazionale a cui appellarsi per abbassare i tassi d'interesse [sulle obbligazioni]. Se fossero stati soggetti agli stessi vincoli istituzionali, anche gli Stati Uniti e il Regno Unito sarebbero andati incontro a una crisi del debito pubblico»; Varoufakis 2013, 53: «Nel 2010 la Grecia e l'Irlanda si sono trovate nella situazione in cui si sarebbe trovata la

per cui nell'agenda politica europea si è ben presto fatta strada un'alternativa alla svalutazione della moneta: la cosiddetta svalutazione interna. La svalutazione interna comporta sostanzialmente una riduzione dei salari e degli standard di vita nazionali al livello necessario per recuperare competitività nel mercato dei beni e servizi scambiati nell'arena internazionale (39). Il meccanismo scelto per raggiungere questo obiettivo è consistito inizialmente nei «*Memoranda of Understanding*» (di seguito Mous), concordati fra la *Troika* e gli Stati debitori (40). In cambio dell'assistenza finanziaria, sotto forma di prestiti per far funzionare i servizi pubblici e consentire il pagamento degli interessi sul debito, impedendo così il *default* dei singoli Stati, la *Troika* ha chiesto agli Stati membri interessati di avviare riforme della legislazione sociale e del lavoro che avrebbero avuto come conseguenza il taglio dei salari nominali. Questi cambiamenti richiedevano scelte mirate allo smantellamento delle intese contrattuali nazionali e di settore, e la loro sostituzione con la contrattazione collettiva decentrata a livello aziendale, la sostituzione al tavolo contrattuale dei sindacati indipendenti da parte di rappresentanti dei lavoratori non appartenenti ai sindacati e nominati a livello locale, l'abbandono del principio di «favore», secondo il quale non vi possono essere deroghe *in peius* ai diritti riconosciuti nella contrattazione collettiva, più in generale la garanzia di un maggiore spazio riservato alla contrattazione individuale su salario e condizioni di lavoro a detrimento della contrattazione collettiva, e infine il taglio delle tariffe minime salariali e la restrizione della copertura legislativa del salario minimo. I cambiamenti associati alla legislazione sociale, ivi compresi la diminuzione del valore delle prestazioni sostitutive del reddito, l'inasprimento delle condizioni per la titolarità e la loro minore durata, avrebbero avuto un effetto analogo a quello che si sarebbe raggiunto abbassando le retribuzioni al livello più basso della scala dei redditi e relegando la sicurezza sociale a una dimensione residuale rispetto ai salari e alle condizioni di lavoro, nonché riducendo la spesa pubblica per prestazioni sociali (41).

L'indebolimento della contrattazione collettiva e dei diritti dei lavoratori realizzato dai Mous, può avere prodotto qualche effetto di breve perio-

Gran Bretagna nel 1931 se non avesse [avuto] una propria moneta per svincolarsi dal Gold Standard».

(39) Armingeon, Baccaro 2012.

(40) Sulla forma giuridica e il significato dei Mous, Schmitt 2014.

(41) In generale, sui cambiamenti realizzati nei sistemi di diritto del lavoro degli Stati debitori in risposta alla crisi, vd. gli studi nazionali in Escandre Varniol *et al.* 2012; sulla Grecia anche Koukiadaki, Kretsos 2012; e sulla Lettonia Dahan 2012.

do in termini di riduzione dei salari nominali e di maggiore rispondenza dei sistemi di pagamento alle pressioni immediate del mercato. Nel lungo periodo non è chiaro quale sarà l'impatto sui redditi effettivi e sui costi unitari del lavoro (retribuzioni al netto della produttività e dell'inflazione). Nel medio e lungo periodo, la via più percorribile per ridurre i costi unitari del lavoro nei paesi debitori consiste nell'avviare programmi di coordinamento degli incrementi salariali nell'intero scenario economico, da una parte, e incoraggiare gli investimenti in capitale umano e qualificazione della forza lavoro, dall'altra. Il rischio di smantellare gli accordi collettivi in vista di una riduzione nel breve periodo, *una tantum*, dei costi unitari del lavoro, non sempre garantita da questi strumenti, è che sarà ancora più difficile, rispetto ad altre opzioni, introdurre meccanismi per una determinazione dei salari coordinata in un momento successivo, quando sarebbero necessari nell'ambito di una strategia integrata, in linea con una politica industriale e formativa finalizzata al miglioramento della competitività.

Le politiche perseguite dalla *Troika* sono controproducenti per due ulteriori ragioni. La prima consiste nel loro impatto sulla domanda effettiva. Le politiche mirate a indebolire gli accordi collettivi di settore produrranno un impatto maggiore sui gruppi collocati al gradino più basso della scala reddituale: i meno attrezzati per sostenere una negoziazione delle retribuzioni su base volontaria. I tagli al salario minimo e alle prestazioni sociali colpiscono direttamente i poveri. Poiché i gruppi con basso reddito hanno una propensione maggiore al consumo rispetto a quanti occupano i gradini più alti della scala dei redditi, l'effetto combinato di questi cambiamenti è una caduta della domanda interna: tendenza accentuata dalla maggiore capacità dei gruppi con reddito più alto di trasferire il loro capitale e i loro risparmi oltre confine. Una domanda interna più bassa si traduce in un maggior numero di bancarotte, in particolare tra le piccole aziende, e in una più accentuata disoccupazione: processo che riduce il gettito fiscale e al contempo inasprisce la pressione sulle decurtazioni dei salari e di altri benefici sociali. Il secondo effetto controproducente delle politiche della *Troika* consiste nell'aumento dei costi sociali dell'aggiustamento. I tagli alla spesa pubblica espongono a livelli addizionali di vulnerabilità, e in misura sproporzionata, i gruppi con basso reddito, già colpiti dai livelli più alti di rischio economico associati a penuria di lavoro, povertà e malattia. Questi costi ricadono sui Governi sotto forma di oneri aggiuntivi dei programmi di assistenza sociale e di assistenza sanitaria, proprio nel momento in cui sono meno capaci di affrontare le spese extra che sono loro richieste (42).

(42) Varoufakis 2013.

Questi processi sono in corso in tutti gli Stati membri che hanno firmato un Mou con la *Troika*, ma risultano particolarmente drastici in Grecia. Le riforme della legislazione del lavoro realizzate in Grecia dopo l'adozione del Mou nel 2009 prevedono il decentramento della contrattazione collettiva attraverso il superamento degli accordi settoriali a favore di quelli aziendali, la sospensione degli effetti *erga omnes* degli accordi *multi-employer* e il sostegno a rappresentanze non di natura sindacale dei lavoratori, tagli ai salari minimi previsti dagli accordi nazionali intersettoriali, allungamento della settimana lavorativa, riduzioni dei salari nominali fino a oltre il 50 per cento nel settore pubblico, congelamento triennale delle retribuzioni e decurtazioni dei compensi per gli straordinari nel settore privato, mutamenti della normativa di tutela del lavoro, tra cui l'indebolimento dei controlli sul lavoro interinale temporaneo (con un nuovo limite di 36 mesi) e sulla *job rotation* per i contratti a tempo determinato e l'estensione a 36 mesi della loro durata massima. In questo periodo si è prodotto un aumento superiore al 20 per cento della disoccupazione globale; un aumento della disoccupazione giovanile superiore al 50 per cento; decine di migliaia di bancarotte; una mancata crescita che ha comportato ulteriori tagli ai salari e alla sicurezza sociale, senza una riduzione dei livelli globali di debito pubblico; un impatto sulla salute pubblica, ivi compreso un aumento dei suicidi (dal 17 al 35 per cento); una crescita della quota di persone bisognose di cure mediche negli ambulatori mobili (dal 3-4 per cento prima della crisi a circa il 30 per cento) (43).

2.2. — *Nuova governance dell'economia* — La nuova *governance* dell'economia indotta dalle istituzioni Ue è una modalità di risposta alla crisi,

(43) Koukiadaki, Kretsos 2012. Secondo un rapporto del maggio 2013 pubblicato dallo stesso Fmi, il programma di aggiustamento strutturale imposto dalla *Troika* come condizione per dare assistenza finanziaria alla Grecia ha avuto un certo successo – ad esempio, il fatto che la Grecia sia rimasta nella zona euro e che non vi siano state ricadute negative sulle economie limitrofe –, ma è stato «caratterizzato anche da notevoli fallimenti. La fiducia del mercato non è stata ripristinata, il sistema bancario ha perso il 30 per cento dei depositi e l'economia ha conosciuto una recessione molto peggiore delle attese, con una disoccupazione eccezionalmente elevata. Il debito pubblico è rimasto troppo alto e alla fine ha dovuto essere ristrutturato, con danno collaterale per i bilanci bancari già indeboliti dalla recessione. La competitività è leggermente migliorata a spese dei salari in caduta, ma le riforme strutturali non sono partite e gli incrementi di produttività si sono rivelati inconsistenti». Fmi 2013, 1.

ma non ne aggredisce le cause strutturali più di quanto non abbiano fatto i Mous. Le misure intraprese hanno essenzialmente lo scopo di imporre un regime di sorveglianza macroeconomica più stretto di quello messo in opera dal Psc dopo il 1997 (44). Tale politica si basa sul presupposto che gli squilibri all'origine della crisi si sarebbero potuti evitare se ci fosse stata un'applicazione più rigida nella fase precedente. Come abbiamo visto, si tratta di un presupposto assai dubbio. La debole applicazione dei criteri di controllo del debito e del *deficit* non ha impedito che si realizzasse un alto livello di convergenza formale di tali criteri. Il problema è la crescente divergenza a livello di economia reale. Le recenti riforme della *governance* dell'economia non affrontano questo nodo.

Le principali misure introdotte fino al 2013 sono le seguenti:

1. Apertura del «Semestre europeo» sulla scia del processo «Europa 2020», iniziato prima della crisi, a titolo di revisione dell'Agenda di Lisbona sulla competitività, che di fatto adatta il Metodo aperto di coordinamento alla politica economica e fiscale. Gli Stati membri devono presentare rapporti annuali su una serie di questioni di politica macroeconomica alla Commissione europea, che poi le sottopone a valutazione (45). Questo processo coinvolge tutti gli Stati membri, compresi quelli che rimangono fuori dalla zona euro, come il Regno Unito.

2. Il «Patto Euro Plus», concordato nel marzo 2011. Si tratta di un accordo intergovernativo che prevede un maggiore coordinamento delle politiche su competitività, occupazione, finanze pubbliche, stabilità finanziaria e politica fiscale da parte degli Stati membri della zona euro e del gruppo di Stati della zona euro «*plus*» che intendono associarsi all'area della moneta unica in un prossimo futuro. La documentazione prevista dal Patto pone l'accento sulla *flexicurity*, attraverso la riduzione dei costi unitari del lavoro e il decentramento della contrattazione collettiva come obiettivi per il coordinamento delle politiche (46).

3. Il «*Six pack*» (una direttiva e cinque regolamenti) sulla sorveglianza macroeconomica e fiscale, entrato in vigore a dicembre 2011, che riguarda

(44) Il Trattato su stabilità, coordinamento e *governance* è una versione più rigida del Psc, in cui l'intenzione di equilibrare i *deficit* di bilancio durante il ciclo economico cede il passo alla regolazione strutturale del *deficit*, con l'aggiunta di una politica più severa sulla Procedura sul *deficit* eccessivo: Sawyer 2013, 20.

(45) A questo aspetto del Semestre europeo è stata attribuita una base giuridica più chiara con una delle misure «*Six pack*»: il Regolamento n. 1175/2011 (*supra*, nota 6), che ha l'obiettivo di fornire la cornice per una maggiore sorveglianza sulle politiche economiche nazionali sotto l'egida dei cosiddetti «trattati per la competitività».

(46) Conclusioni del Consiglio europeo (*supra*, nota 8); vd. anche Barnard 2012.

gli Stati membri della zona euro e della zona euro *plus* (47). L'insieme di questi strumenti mette in campo un «meccanismo preventivo», sotto forma di strategia di medio periodo (Mto, nell'acronimo inglese) per la stabilità di bilancio, prescrivendo obiettivi su debito pubblico e *deficit*, e un meccanismo correttivo sotto forma di procedura sul *deficit* eccessivo (Pde), con una scala di sanzioni finanziarie da comminare agli Stati membri che violano i limiti sul debito e sul *deficit*, in base al principio del «voto a maggioranza qualificata inversa» (cioè, la sanzione sarà applicata a meno che non ci sia il voto contrario di una certa maggioranza di Stati membri). Il «*Two pack*» di regolamenti entrato in vigore a maggio 2013 (48) prevede che uno Stato membro sottoponga il suo bilancio nazionale alla revisione della Commissione europea, che può richiedere correzioni se il bilancio rivela significativi scostamenti dai requisiti del Psc.

4. Il Trattato su stabilità, coordinamento e *governance* (di seguito, Tscg), al cui centro vi è il «Trattato fiscale» e che è stato firmato a gennaio 2013. Si tratta di un accordo intergovernativo fra quasi tutti gli Stati membri dell'Ue (il Regno Unito è tra i pochissimi che non vi aderiscono) che impone una regola per raggiungere l'equilibrio di bilancio, secondo la quale il *deficit* strutturale di uno Stato membro non deve eccedere normalmente lo 0,5 per cento del Pil, o l'1 per cento in determinate circostanze; una regola antidebito, secondo la quale uno Stato membro deve varare misure per ridurre il debito pubblico quando supera la soglia del 60 per cento; un meccanismo di correzione automatica, i cui dettagli sono specificati a livello di Stato membro in conformità con le linee guida a livello Ue. Il Tscg ha lo scopo di integrare il *Six pack* imponendo un regime ancora più stringente sotto molti aspetti, poiché mira ad avere una «validità vincolante e perenne» (49).

2.3. — *Nuovo ruolo della Bce, condizionalità finanziaria e sentenze Pringle e Omt* — Quando la crisi si è manifestata, la Bce ha acquisito un

(47) *Supra*, nota 6.

(48) *Supra*, nota 7.

(49) Secondo quanto ha sostenuto la cancelliera tedesca Angela Merkel in *Ö1 Morgenjournal* (31 gennaio 2012), «Il *Fiscal Compact* elude la democrazia e lo Stato di diritto: il passo successivo del nuovo trattato nella gestione della crisi neoliberista». Un punto di vista diverso da quello della cancelliera Merkel è che Il Tscg si rivelerà impraticabile, perché la sua applicazione letterale inficerebbe la flessibilità necessaria per la programmazione macroeconomica a livello di Stati membri: «mai in precedenza nella storia dell'economia l'incongruenza logica ha avuto un'espressione costituzionale, che la realtà si incaricherà di eliminare» (Varoufakis 2013, 66).

ruolo più rilevante, in risposta al bisogno di stabilità monetaria più in generale nella zona euro. Il divieto imposto alle autorità pubbliche di autorizzare il credito bancario, previsto dall'articolo 123 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TfUe), e la clausola «*no bail-out*» (riguardante il divieto per gli Stati membri dell'Ue di farsi garanti dei debiti di altri Stati membri), prevista dall'articolo 125 del TfUe, sono stati inseriti per far sì che non vi siano *deficit* pubblici nella zona euro tali da richiedere un finanziamento da parte della Bce. Nell'attuale cornice legale di funzionamento della Bce, si riteneva che nessun finanziamento diretto del debito di uno Stato potesse prevedere il coinvolgimento di altri Stati membri nella sottoscrizione del debito altrui. In linea di principio, tuttavia, siccome gli Stati membri hanno competenza sulle decisioni riguardanti i livelli di tassazione, sulla dimensione e il contenuto della spesa pubblica, condividere i rischi in questo modo, senza centralizzare il processo decisionale in materia di politica fiscale, ha creato un altro problema di «rischio morale».

La logica di questa posizione era già sufficientemente chiara prima della crisi, ma, non avendo impedito l'emergere di *deficit* significativi, la sua validità ha perso oggi gran parte del suo significato, soprattutto perché potrebbe costituire una barriera a un'azione efficace della Bce tesa a salvaguardare la moneta unica. Se la Bce fosse in grado di intervenire direttamente sul debito sovrano nazionale, avrebbe più o meno lo stesso potere di sostenere la moneta che avevano le banche centrali nazionali prima dell'avvio della moneta unica, e che le banche centrali di altri paesi – tra cui gli Stati membri dell'Ue che non fanno parte della zona euro – ancora detengono (50). Il Trattato di Maastricht ha formalmente negato tale potere alla Bce allo scopo di rassicurare gli Stati membri sull'impossibilità di sottoscrivere i debiti di altri Stati (51).

Malgrado questa apparente barriera giuridica, dal maggio 2010 la Bce ha escogitato una soluzione parziale, che consiste nell'avviare acquisti dei titoli di Stato sui mercati secondari. Il suo *Securities Markets Programme* (Programma per il mercato dei titoli finanziari, Smp nell'acronimo inglese) le consente di acquistare titoli del debito sovrano non direttamente dagli Stati membri, ma da altri soggetti, che in pratica sono le banche commerciali. Il programma ha esordito con una serie concertata di acquisti dei ti-

(50) Sawyer 2013, 17.

(51) Si può ritenere che questa supposta rassicurazione sia stata di fatto illusoria per il modo in cui la Bce e il più ampio sistema euro delle banche centrali nazionali intervengono sulle bilance dei pagamenti nei paesi della zona euro e sui relativi trasferimenti di crediti. Vd. Sinn, Wollmershäuser 2012.

toli del debito sovrano della Grecia e, da allora, è stato esteso a molti altri Stati membri, non tutti firmatari di un *Memorandum* d'intesa. L'effetto di tale strategia è analogo a quello del *quantitative easing* (di seguito, Qe) del tipo messo in atto dalla Banca d'Inghilterra e dalla *Federal Reserve* americana durante la crisi attuale, e in precedenza, da metà degli anni novanta in poi, dalla Banca del Giappone. In questo modo le banche in questione hanno contribuito ad abbassare i rendimenti dei titoli e ad agevolare così i Governi nella gestione dei loro debiti nazionali (52). Oggi la Bce possiede grandi quantità di debito sovrano degli Stati membri interessati, che fanno parte del suo stato patrimoniale (53). Tutto ciò ha alimentato la discussione sui rischi per la Bce di assumere tali quantità di debito, offrendo argomenti a chi ritiene che la banca centrale abbia oltrepassato i limiti del suo mandato (54).

Il secondo passo intrapreso dalla Bce è stato quello di offrire direttamente liquidità alle banche private degli Stati membri in crisi attraverso la *Emergency Liquidity Assistance* e le *Long Term Refinancing Operations* a partire dal dicembre 2011.

Infine, attraverso l'*Outright Market Transaction* (Omt) *Programme* annunciato nell'agosto 2012, la Bce ha assunto l'impegno formale di acquistare quantità illimitate di titoli del debito sovrano sul mercato secondario per sostenere la solvibilità di uno Stato membro, purché quest'ultimo accetti le condizioni per ricevere assistenza finanziaria attraverso un Mou con la *Troika* o l'osservanza del Meccanismo di stabilità europeo (Esm). In questo contesto, il presidente della Bce Mario Draghi ha affermato che «nell'ambito del nostro mandato, la Bce è pronta a fare qualsiasi cosa si renda necessaria per far sì che i rendimenti del debito sovrano non ostacolino il meccanismo di trasmissione monetaria» (55). La giustificazione di questa azione si basava sul fatto che lo «*spread*» sui titoli sovrani emerso do-

(52) Per una visione d'insieme, vd. Fawley, Neely 2013. A rigor di termini, il Spm della Bce non costituisce un Qe del tipo praticato da altre banche centrali, in ragione dei passi intrapresi per «sterilizzare» i suoi acquisti, cioè per rimuovere le attività interessate dal sistema monetario, evitando così un aumento dell'offerta di moneta. In altri casi, tuttavia, i suoi effetti sul mercato dei titoli sono stati analoghi a quelli dei programmi di Qe.

(53) A seguito degli acquisti effettuati durante la crisi, da gennaio 2013 la Bce possiede titoli che ammontano a 320 miliardi di euro. In ogni caso, si tratta solo di una piccola quota degli acquisti effettuati nello stesso periodo dalla *US Federal Reserve*, dalla *Bank of England* e dalla Banca del Giappone. Vd. Fawley, Neely 2013, 76-81.

(54) Questo è uno degli argomenti utilizzati dalla legge costituzionale tedesca per muovere obiezioni alle misure di emergenza della Bce: vd. Steen 2013.

(55) *Supra*, nota 18.

po l'avvio della crisi stava provocando distorsioni al funzionamento della politica monetaria (56). Un altro modo di guardare a questa sequenza di eventi è che lo *spread* è sorto in primo luogo a causa del timore che la Bce non avrebbe agito per impedire il *default* dei singoli Stati, in quanto impossibilitata a farlo nei termini previsti dal TfUe (57). Nell'interpretazione prevalente del proprio mandato da parte della Banca sembra che questo aspetto della crisi sia stato risolto, almeno temporaneamente, perché i rendimenti dei titoli in molti Stati membri sono diminuiti a un livello più sostenibile in seguito all'annuncio dei programmi Smp e Omt (58). Tuttavia il programma Omt deve ancora essere messo in opera, e la risposta del mercato dei titoli resta tutta da verificare.

La legittimità degli interventi della Bce è stata discussa soprattutto alla luce della sentenza *Pringle* (59). In apparenza questo caso concerne, da un lato, la legittimità dell'emendamento del 2011 al Trattato che attribuisce formalmente all'Ue il potere di stabilire un programma di assistenza finanziaria a favore di uno Stato membro (articolo 136.3) e, dall'altro, la validità del Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (di seguito, Mes), in quanto accordo intergovernativo che istituisce il Mes come organismo permanente con il potere di concedere prestiti agli Stati membri bisognosi di tale assistenza (60). L'intenzione è che il Mes possa infine acquisire il ruolo svolto finora dalla *Troika* nell'assicurare sostegno finanziario d'emergenza, purché gli Stati membri si assumano l'onere di adottare riforme economiche «strutturali». La Corte ha sancito la validità dell'articolo 136.3 e anche la legittimità del Mes, che non interferisce con la competenza esclusiva dell'Unione in materia di politica monetaria, che, secondo la Corte, concerne «la stabilità dei prezzi». Il Mes invece deve assicurare «la

(56) Registrazione della conferenza stampa del 2 agosto 2012 nella quale la Bce ha annunciato il suo programma Omt (www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2012/html/is120802.en.html), e comunicato stampa Bce del 6 settembre 2012 su *Technical features of Outright Monetary Transactions*, disponibile all'indirizzo www.ecb.int/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html.

(57) Sawyer 2013, 22.

(58) Fawley, Neely 2013, 72. Come afferma Varoufakis (2013, 68): «L'Omt rappresentava una semplice minaccia, per la Bce, perché (se necessario) la banca centrale avrebbe acquistato dalle banche italiane e spagnole tanto debito a breve termine quanto [sarebbe stato] necessario per infliggere perdite ai venditori a breve termine di titoli italiani e spagnoli».

(59) C-370/12, *Pringle v Government of Ireland* [2012], sentenza del 27 novembre 2012.

(60) Il Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità, T/Esm 2012/en, *supra*, nota 9.

stabilità della zona euro nel suo insieme», fornendo assistenza finanziaria agli Stati membri che devono conformarsi alla legislazione Ue nell'istituire e mettere in opera il Mes, i cui provvedimenti richiedono una «rigorosa condizionalità» all'atto della concessione di prestiti.

«Mentre è vero che, con l'articolo 3, l'articolo 12.1 e il primo comma dell'articolo 13.3 del Trattato Mes, l'assistenza finanziaria fornita a uno Stato membro che faccia parte del Mes è soggetta a una rigorosa condizionalità, adeguata agli strumenti di assistenza finanziaria prescelti, che possono assumere la forma di un aggiustamento macroeconomico, nondimeno la condizionalità prescritta non costituisce uno strumento per il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, ma è intesa ad assicurare che le attività del Mes siano compatibili, tra l'altro, con l'articolo 125 del TfUE e con le misure di coordinamento adottate dall'Unione» (61).

La Corte ha insistito nel sostenere che il Trattato Mes non contravviene all'articolo 123 del TfUE (che proibisce alla Bce e alle banche centrali nazionali di concedere prestiti direttamente alle autorità pubbliche dell'Unione o degli Stati membri) né all'articolo 125 del TfUE (la clausola anti *bail-out*), perché il principio di rigorosa condizionalità assicura la compatibilità con l'articolo 125 del TfUE, e perché il Trattato Mes e l'articolo 125 condividono l'obiettivo di assicurare la disciplina di bilancio, e ha sostenuto: «il divieto stabilito dall'articolo 125 del Trattato assicura che gli Stati membri rimangano soggetti alla logica del mercato quando entrano in una condizione di debito, perché ciò deve indurli a mantenere la disciplina di bilancio» (62). Secondo la Corte, il Mes dovrebbe garantire l'assistenza finanziaria solo quando ciò sia «indispensabile per la salvaguardia della stabilità finanziaria della zona euro nel suo insieme e sia soggetta a condizioni rigorose» (63).

La Corte ha poi considerato il ruolo delle istituzioni europee quando esercitano i loro poteri nell'ambito del Trattato Mes, sostenendo nel caso *Pringle* che i compiti da esso assegnati alla Commissione europea e alla Bce non sono incompatibili con i ruoli previsti per loro dal Trattato di Lisbona, poiché entrambe le istituzioni devono agire in conformità con la legislazione Ue quando esercitano i poteri attribuiti dal Trattato Mes (64). Ciò comporta un ulteriore rafforzamento del ruolo della Commissione e della Bce nella vigilanza delle politiche macroeconomiche degli Stati membri.

(61) C-370/12, sentenza *Pringle v. Government of Ireland*, cit., par. 111.

(62) *Ivi*, par. 135.

(63) *Ivi*, par. 136.

(64) *Ivi*, parr. 155-169.

Infine la Corte ha preso in esame la relazione fra il Trattato Mes e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, stabilendo che il primo non viola il principio dell'efficace tutela giurisdizionale previsto dall'articolo 47 della seconda, perché «gli Stati membri non stanno applicando la legislazione Ue, ai sensi dell'articolo 51.1 della Carta, quando stabiliscono un meccanismo di stabilità come il Mes, dato che [il TUE e il TfUE] non conferiscono all'Unione europea alcuna competenza specifica in materia» (65).

Ancora una volta questa interpretazione preserva la legittimità del Trattato Mes. Ciò non significa necessariamente che la Carta non abbia alcuna rilevanza, dato che in via di principio essa dovrebbe indirizzare la condotta della Commissione europea e della Bce quando agiscono secondo le linee prescritte dal Trattato Mes.

Nel convalidare in modo esplicito il Mes, la Corte ha supportato in modo implicito, ma in sostanza ancor più significativamente, gli interventi della Bce nel mercato secondario del debito pubblico per prevenire la possibilità di *default* in uno o più Stati membri della zona euro. La decisione della Corte può essere vista come un modo per contrastare le dubbie e alquanto formali distinzioni tra concessione diretta di prestiti agli Stati membri, da una parte, e acquisti sul mercato secondario, dall'altra. Ma, per quanto formale possa essere questa distinzione, l'effetto pratico va considerato positivamente, poiché esso attribuisce alla Bce la flessibilità necessaria per condurre la politica monetaria in modo efficace, consentendole di sostenere la moneta unica attraverso la regolazione del mercato per la parte che attiene al debito nazionale. La sentenza *Pringle* può essere dunque considerata come supporto a una visione più ampia della capacità regolativa della Bce nell'ambito della politica monetaria, allineandone in misura più stringente i poteri a quelli tradizionalmente assegnati alle banche centrali nazionali. Si tratta di un riconoscimento del ruolo cruciale inevitabilmente assunto da ogni banca centrale nella disciplina del mercato quando agisce in difesa della propria moneta (66).

La più ampia distinzione tracciata nella sentenza *Pringle* tra politica monetaria, di competenza esclusiva dell'Unione ma strettamente finalizzata all'obiettivo di stabilità dei prezzi, e competenza condivisa in materia di politica economica, attinente alla stabilità della zona euro nel suo insieme, può anche essere discussa per il suo formalismo estremo, ma ha comunque conseguenze concrete che vanno oltre la convalida dell'artico-

(65) *Ivi*, par. 179.

(66) Al riguardo, Sawyer 2013, 22.

lo 136.6 e del Trattato Mes. L'effetto è quello di estendere il raggio dell'azione intergovernativa indirizzata al coordinamento delle misure di politica macroeconomica. Se questo può essere visto come un modo per convalidare un elemento extracostituzionale nella *governance* dell'Europa, è anche un riconoscimento del bisogno di flessibilità nell'adattare la struttura esistente a un contesto economico che non era previsto – o almeno non lo era sufficientemente – all'epoca del Trattato di Maastricht e del Psc.

Né si deve ritenere, per le ragioni indicate in precedenza, che i diritti sociali e altre norme sui diritti umani previsti dalla Carta, e più in generale dalla legislazione Ue, abbiano scarsa rilevanza nel contesto del funzionamento del Trattato Mes e, su questo terreno in particolare, del Tscg. Possono essere strumenti estranei alla legislazione Ue *stricto sensu*, ma la sentenza *Pringle* suggerisce che le istituzioni europee non abbiano titolo per utilizzarli senza riguardo per la Carta e per la normativa Ue (67).

La flessibilità dimostrata dalla Corte di Lussemburgo nel caso *Pringle* è in netto contrasto con l'approccio adottato dalla Corte costituzionale della Germania federale nel caso *Omt* (68). La Corte ha stabilito che la decisione della Bce di introdurre il dispositivo Omt è stata in apparenza «un atto indipendente di politica economica» che travalica i poteri della Bce in questo settore e inoltre contravviene al divieto di finanziare i *budget* degli Stati membri statuito dall'articolo 125. Tuttavia, la Corte tedesca ha chiesto alla Corte di Giustizia se il programma Omt possa essere attuato «ove sia interpretato o limitato nella sua validità in modo tale da non compromettere la condizionalità del programma di assistenza del Fesf [Fondo europeo di stabilità finanziaria] e del Mes, e abbia una mera natura di sostegno alle politiche economiche dell'Unione».

Come risponderà la Corte di Giustizia non è ancora dato sapere. Se confermerà il giudizio espresso nel caso *Pringle*, non avrà difficoltà a soste-

(67) Questo punto non è specificato dalla Corte nella sentenza *Pringle*, e quasi certamente non era un esito predeterminato della sentenza, che era mirata a premere sulla Commissione europea e sulla Bce affinché esercitassero i poteri *disciplinari* sugli Stati membri in coerenza con l'impianto generale della politica monetaria. Tuttavia, se le argomentazioni presentate in questo testo sono corrette, nelle dispute future le parti possono rinviare alla competenza della Corte l'invito alle istituzioni comunitarie affinché svolgano le loro funzioni in coerenza con la politica economica e monetaria avendo riguardo per la politica sociale e per la Carta dei diritti fondamentali dell'Ue. Resta da vedere come questa argomentazione sarà tradotta in pratica.

(68) 2 BvR 2728/13 (24 gennaio 2014). Per una esauriente valutazione giuridico-economica su questa sentenza, vd. Gerner-Beurle *et al.* 2014, 281.

nere la legittimità dell'Omt, per le ragioni citate in precedenza. In una prospettiva di politica sociale, tuttavia, l'importanza della pronuncia Omt sta nella sottolineatura della condizionalità come base per la legittimità delle azioni della Banca. La Bce, a quanto sembra, può agire con flessibilità in una crisi nella misura in cui l'effetto non comprometta la dimensione disciplinare della politica monetaria.

3. — *Dopo Pringle: la base giuridica per una Uem alternativa* — La comunicazione della Commissione europea «Progetto per una profonda e autentica Unione economica e monetaria» (di seguito, Uem) (69) prevede misure per rafforzare la sorveglianza economica e fiscale, la supervisione unificata dell'attività bancaria e l'emissione di obbligazioni in euro. Come passo ulteriore viene auspicata la piena unione fiscale ed economica: processo che richiederebbe un cambiamento dei trattati. Il «Progetto» costituisce un passo avanti potenzialmente significativo nel dibattito politico, ma presenta molti aspetti problematici. Pur essendo ambizioso ed esaustivo nel suo approccio alla politica economica e monetaria, ha ben poco da dire sulla politica sociale, a parte i fugaci riferimenti a un maggiore coordinamento delle politiche «in materia di tassazione e occupazione» (70) e al «coordinamento e controllo dell'occupazione e delle politiche sociali» (71). Tralasciando le politiche sociali, il «Progetto» presenta un quadro profondamente ingannevole sulla natura della condizionalità e del coordinamento delle politiche, che ha avuto con i Mous un impatto ben più forte sulla legislazione sociale e del lavoro a livello nazionale rispetto a quasi tutte le altre aree della legislazione (72).

Nonostante il mancato impatto del «Progetto» sul terreno del diritto del lavoro, nel corso del 2013 la politica sociale ha iniziato ad assumere un profilo più alto. A maggio 2013 il vicepresidente della Commissione europea Rehn, in un discorso al Parlamento europeo, riferiva alla Commissione europea «l'impegno nella preparazione di proposte mirate a rafforzare la dimensione sociale dell'Uem» e «la ricerca di modalità per integrare la dimensione sociale nelle strutture attualmente operanti per la *governance* dell'economia. Vi è spazio, ad esempio, per rafforzare la sorveglianza sull'occupazione e sugli sviluppi della politica sociale nella cornice del semestre europeo». Il discorso di Rehn si riferiva alla necessità di migliorare il dialo-

(69) Com(2012)777, final/2, vd. *supra*, nota 5.

(70) *Ivi*, 11.

(71) *Ivi*, 27.

(72) *Supra*, par. 2.

go sociale, ma anche a quella di perseguire la riforma strutturale in modo «ancora più approfondito» (73).

La politica sociale ha ricevuto un'attenzione ulteriore nella nota riepilogativa sulla consultazione con gli Stati membri e gli attori istituzionali concernente il progetto «per una profonda e autentica Uem», preparato dalla presidenza del Consiglio in occasione del Consiglio europeo del giugno 2013 (74). In una sezione intitolata «la dimensione sociale dell'Uem», il documento sottolinea che, «mentre la politica sociale resta una prerogativa esclusiva degli Stati membri», la mancanza di coordinamento in questo settore «può compromettere il funzionamento e la stabilità dell'Uem». E propone dunque di «migliorare la struttura per il coordinamento delle politiche sociali e dell'occupazione nel contesto del Semestre europeo», riconoscendo «la necessità di rafforzare il dialogo sociale sia a livello di Uem sia a livello nazionale» (75). Alla luce di tutto ciò, sono state disposte tre misure complementari emerse dalle consultazioni «con gli Stati membri e con le parti sociali». La prima è l'identificazione di parametri comuni «nello spirito dei parametri sociali già considerati dalla strategia Europa 2020», che, come si lascia intendere, comporterebbe un ampliamento della procedura per gli squilibri macroeconomici stabilita nell'ambito del *Six pack*, con «indicatori sociali complementari per meglio valutare l'interazione tra politiche economiche e sociali e contribuire alla condivisione delle migliori pratiche» (76). La seconda misura riguarda le modifiche agli indicatori esistenti sulla *performance* dell'occupazione e della protezione sociale nella cornice del Semestre europeo. La terza propone una serie di strumenti di intervento per agevolare gli investimenti in istruzione e formazione da parte degli Stati membri (77). In linea con queste raccomandazioni, le conclusioni del Consiglio europeo contengono il seguente riferimento alla politica sociale:

«La dimensione sociale dell'Uem andrebbe rafforzata. Come primo passo è importante monitorare meglio e considerare la situazione sociale e del mercato del lavoro nell'Uem, in particolare attraverso l'adozione di idonei indicatori sociali e occupazionali nella cornice del semestre europeo. È anche importante assicurare un migliore coordinamento delle politiche so-

(73) Commissione europea (2013).

(74) *Towards a Genuine Economic and Monetary Union: State of play of the consultations with Member States and institutional actors*, nota riepilogativa, *supra*, nota 2.

(75) *Ivi*, 2.

(76) *Ivi*, 3.

(77) *Ivi*.

ciali e dell'impiego, rispettando pienamente le competenze nazionali. Non meno fondamentale è il ruolo delle parti sociali e del dialogo sociale, anche a livello nazionale» (78).

Si tratta di sviluppi potenzialmente significativi che potrebbero avviare un dibattito sul valore degli indicatori sociali entro il processo più ampio di *governance* dell'economia associato con il Semestre europeo. Tuttavia, il problema è che sia il «Progetto» che le successive comunicazioni della Commissione europea e del Consiglio partono da una falsa premessa, secondo la quale le ragioni della crisi risiedono nell'insufficiente attuazione del Psc, e una crisi futura può essere evitata con un'applicazione più severa. Poiché non coglie le cause originarie della crisi (79), il «Progetto» è un'occasione mancata. È probabile che il successo dell'annuncio della Bce relativo al programma Omt, che ha dato tregua alla crisi, produca nel migliore dei casi un sollievo temporaneo. Il «Progetto» non risolve l'asimmetria fra politica monetaria da una parte e politica economica e fiscale dall'altra (80). Allo stesso tempo persistono gli effetti fortemente negativi dei Mous sulle economie e sull'infrastruttura sociale degli Stati membri debitori. Al momento la Grecia non è che il caso estremo di una condizione al limite della depressione, fatta di alta disoccupazione, fallimenti di imprese ad ampio spettro, indebolimento della coesione sociale e recessione.

Un piano credibile «per una profonda e autentica Uem» dovrebbe considerare il bisogno di coesione sociale e di solidarietà, nel senso di condivisione del rischio, tra gli Stati membri e all'interno di essi. In questo saggio abbiamo visto come la mancanza di un efficace coordinamento della politica salariale sia stato uno dei fattori che hanno dato origine agli squilibri economici nel decennio 2000-2010 (81). Lo smantellamento della contrattazione collettiva di settore prevista dai Mous ha prodotto una crescente disuguaglianza negli Stati membri debitori, con ricadute negative sulla coesione sociale (82). Dunque, la politica perseguita dalla *Troika* va esat-

(78) Consiglio europeo, Bruxelles, 27-28 giugno, 104/2/13 Rev. 2, Conclusioni, 11.

(79) Al riguardo, *supra*, par. 1.

(80) Varoufakis 2013, 69, sulla possibilità che la crisi si intensifichi nuovamente; Boyer 2013, 111, secondo il quale il rapporto debito/Pil è peggiorato per effetto delle politiche della *Troika*, mentre la sola Irlanda tra gli attuali Stati debitori è oggi in grado di riavviare la crescita economica in conseguenza delle misure di austerità; Fmi 2013, secondo il quale le politiche della *Troika* che hanno prodotto una riduzione dei costi salariali nominali non riflettono i miglioramenti sostenibili della produttività, e di conseguenza non produrranno nel lungo periodo una convergenza dei costi salariali nella zona euro).

(81) *Supra*, par. 1.

(82) *Supra*, nel par. 2, la discussione sugli effetti della svalutazione interna.

tamente nella direzione opposta a quella che occorrerebbe adottare. C'è urgente necessità di ribaltare tale politica e porre le basi per un efficace coordinamento salariale a livello dei singoli paesi e a livello transnazionale.

Più in generale, una politica sociale egualitaria che metta al centro la contrattazione collettiva solidaristica e una disciplina coordinata dei salari sarebbe il punto di partenza per una concezione alternativa dell'Uem, che vedrebbe l'armonizzazione degli standard minimi del lavoro come parte del processo di unione fiscale ed economica indicato nel «Progetto». Ciò sarebbe anche in linea con quella che altrove è stata definita come legislazione del lavoro concepita in termini di «sviluppo umano». Ed esalterebbe le molteplici funzioni del diritto del lavoro ai fini della correzione delle distorsioni del mercato e del sostegno al coordinamento economico, da una parte, e del rafforzamento della coesione sociale e delle potenzialità del mercato del lavoro, dall'altra (83). Nella cornice di una nuova *governance* dell'economia, il ruolo assegnato al coordinamento delle politiche sociali farebbe parte di un processo più ampio di *policy learning* associato con il Semestre europeo.

Un primo passo sarebbe l'inclusione dei parametri sociali negli indicatori macroeconomici utilizzati nella Psm (Procedura per gli squilibri macroeconomici). Ma questo sarebbe da solo insufficiente a risolvere i problemi strutturali dell'Uem, che hanno contribuito a *innescare* la crisi e continuano a ostacolarne la risoluzione.

Gli elementi presentati qui di seguito, tra loro interconnessi, potrebbero fare parte di un programma alternativo per una Uem sostenibile:

1. La Bce dovrebbe assumere formalmente il ruolo di erogatore di prestiti e di operatore di mercato di ultima istanza in materia di debito sovrano, allo scopo di correggere le distorsioni derivanti dalle speculazioni di breve periodo sui mercati finanziari internazionali. Si può ritenere che la Bce sia già arrivata per *default* a questo risultato (84). La sentenza *Pringle* ha rimosso gli ostacoli giuridici alle misure di emergenza della Bce indotti da interpretazioni potenzialmente restrittive del TfUE, ma un passo ulteriore per rafforzare la posizione della banca sarebbe quello di garantire un'autorizzazione bancaria al Mes, consentendo alla Bce di effettuare prestiti diretti a questo organismo (85).

(83) Deakin 2012.

(84) *Supra*, par. 2.

(85) Ovviamente, la sentenza della Corte costituzionale della Germania federale sul caso *Omt*, 2 BvR 2728/13 (24 gennaio 2014) (di cui al par. 2), rappresenta un ostacolo a questa interpretazione dei poteri della Bce.

2. La politica monetaria (il cui obiettivo è mantenere la stabilità dei prezzi) dovrebbe essere bilanciata da una politica economica orientata alla crescita, coordinata nella cornice del Semestre europeo. Gli obiettivi di crescita andrebbero inclusi nei parametri previsti dal Semestre europeo, assieme a quelli relativi alla stabilità fiscale e di bilancio. Alla luce della chiara distinzione stabilita dalla sentenza *Pringle* tra politica monetaria (di competenza esclusiva dell'Unione) e politica economica (condivisa tra Unione e Stati membri), non vi sono ostacoli giuridici a questo passo (86).

3. La politica fiscale anticiclica dovrebbe acquisire un ruolo maggiore. Allo stato attuale, il Tscg è un impedimento all'utilizzo concertato e mirato della politica fiscale a scopo antirecessivo. Alcuni analisti economici prevedono la fine del Tscg se dovessero persistere le attuali condizioni recessive (87). Resta da vedere come potrà svilupparsi questo scenario, dal momento che il Tscg impegna formalmente gli Stati membri firmatari a incorporare le sue disposizioni nelle proprie costituzioni. Tuttavia, un effetto paradossale e presumibilmente involontario della sentenza *Pringle* è quello di limitare la potenziale rilevanza giuridica del Tscg, avendo stabilito che il Trattato istitutivo del Mes non fa «parte della legislazione Ue». Ciò potrebbe consentire agli Stati membri e alle istituzioni europee di adottare parte di quella maggiore flessibilità necessaria per le future decisioni in materia di politica macroeconomica.

4. Dovrebbe essere attivamente promosso il coordinamento della determinazione transnazionale dei salari. È un obiettivo perseguibile nella cornice del Semestre europeo, ma anche attraverso i dispositivi del dialogo sociale *ex* articolo 152 del TfUe. Al riguardo c'è ampio spazio per proposte volte ad annullare i limiti imposti alle competenze dell'Unione in materia salariale e di libertà di associazione previsti dall'articolo 151.5 del TfUe. Su questo terreno il *policy learning* dovrebbe essere strutturato nella prospettiva di una cornice comune mirata a collegare le retribuzioni agli aumenti di produttività, e sensibile alle differenze dei sistemi di determinazione dei salari a livello nazionale nello spirito del metodo aperto di coordinamento. A questo proposito, far sì che i salari tengano almeno il passo della produttività negli Stati creditori sarebbe importante quanto allineare gli aumenti retributivi alla crescita della produttività negli Stati debitori (88).

5. Come ulteriore stadio di questo processo, si dovrebbe pensare all'armonizzazione della legislazione del lavoro a livello di Unione, in modo da

(86) Vd. la discussione nel par. 2.

(87) Varoufakis 2013.

(88) Su questo punto vd. Armingeon, Baccaro 2012.

integrare il coordinamento delle politiche economiche e sociali nella cornice del Semestre europeo. Nonostante i limiti qui richiamati delle competenze dell'Unione in materia di politica sociale, c'è spazio per nuove iniziative che utilizzino gli attuali poteri previsti dal TfUe (89). Tali poteri consentirebbero, ad esempio, di adottare nuove direttive in materia di cessazione del lavoro. Su questo terreno incombe attualmente il pericolo della «gara al ribasso», indotto in larga parte dalle politiche della *Troika*.

— *Conclusioni* — Questo articolo ha preso in esame il ruolo della politica sociale nella cornice istituzionale dell'Uem, sia prima che durante la crisi. L'ipotesi è che, nelle intese sull'unione monetaria *post*-Maastricht, la relazione asimmetrica tra politica sociale, da una parte, e politica economica e monetaria, dall'altra, sia stata un fattore determinante degli squilibri che hanno innescato la crisi nella zona euro dopo il 2009. Da quando la crisi è iniziata ed è emersa una nuova cornice istituzionale e giuridica per la *governance* dell'economia, la politica sociale ha assunto un nuovo ruolo nel discorso ufficiale delle istituzioni europee, come base per affrontare gli squilibri e le asimmetrie nel funzionamento delle economie della zona euro. Quale sia il contributo specifico che la politica sociale potrà dare in futuro non è chiaro, ma è probabile che assumerà la forma, almeno all'inizio, di un riaggiustamento dei parametri e degli indicatori utilizzati nella cornice del Semestre europeo. Si tratta di un potenziale passo avanti significativo, ma per quanto rilevanti potranno essere i nuovi indicatori della politica sociale, non saranno tuttavia sufficienti a soddisfare la necessità di una riforma istituzionale. Se gli errori di progettazione dell'Uem non saranno corretti in modo efficace, la prospettiva di porre fine in tempi ragionevoli alla crisi e alle condizioni di recessione economica che essa ha generato rischia di essere vanificata.

Sono stati quindi identificati cinque elementi di una *roadmap* alternativa per l'Uem, in grado di disinnescare la trappola in cui sono cadute le economie europee: 1) un più chiaro riconoscimento istituzionale del ruolo della Bce come erogatore di prestiti e operatore di mercato di ultima istanza, capace di avviare i passi necessari per sostenere la moneta unica; 2) l'utilizzo del Semestre europeo per rilanciare una politica economica orientata alla crescita, per integrare gli obiettivi di stabilizzazione dei prezzi della politica monetaria; 3) il riconoscimento del ruolo svolto dalla politica fiscale anticiclica nella gestione macroeconomica; 4) lo sviluppo di meccanismi mirati al coordinamento transnazionale della determinazione dei salari,

(89) Lörcher 2014.

centrato su forme di contrattazione collettiva solidaristiche ed egualitarie; 5) la ripresa del dibattito sul ruolo che l'armonizzazione del diritto del lavoro può svolgere per integrare il *policy learning* nell'area della *governance* dell'economia.

Questa *roadmap* alternativa non ha la pretesa di tradursi immediatamente nella politica ufficiale dell'Ue. Il consenso neoliberalista che ha ispirato la politica dell'austerità non sarà scalfito facilmente. C'è tuttavia una ragione impellente per credere che le politiche neoliberaliste siano a un certo punto riconsiderate, e cioè che tali politiche, e la cornice istituzionale che esse hanno ispirato, sono all'origine della crisi che tuttora perdura in Europa. Potremo prima o poi raggiungere questo punto, ma quando infine ci arriveremo il dibattito conseguente determinerà non solo il futuro della politica sociale in Europa, ma lo stesso destino del progetto più ampio di integrazione europea.

Riferimenti bibliografici

- Arestis P., Sawyer M. (2011), in *Journal of Contemporary European Studies*, vol. 19(1), 19 ss.
- Armington K., Baccaro L. (2012), *Political Economy of the Sovereign Debt Crisis: The Limits of Internal Devaluation*, in *ILJ*, vol. 41(3), 254 ss.
- Barnard C. (2012), *The financial crisis and the Euro Plus Pact: A labour lawyer's view*, in *ILJ*, vol. 41(1), 98 ss.
- Boyer R. (2013), *Origins and ways out of the euro crisis: supranational institutions \building in the era of global finance*, in *Contribution to Political Economy*, vol. 32(1), 97 ss., spec. 104.
- Bruun N. et al. (a cura di) (2014), *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, Hart Publishing, Oxford, capitolo 8.
- Commissione europea (2013), *Social pillar of the Emu – European Commission statement in the European Parliament*, Speech/13/443, 22/05/13, disponibile all'indirizzo europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-443_en.htm.
- Dahan S. (2012), *The Ue/Imf financial stabilisation process in Latvia and its implications for labour law and social policy*, in *ILJ*, vol. 41(3), 305 ss.
- Deakin S. (2012), *The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgements and the Financial Crisis: In search of New Foundations for Europe's «Social Market Economy»*, in Bruun N. et al. (a cura di), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, Hart Publishing, Oxford, 19 ss.
- Deakin S., Reed H. (2000), *The Contested Meaning of Labour Market Flexibility: Economic Theory and the Discourse of European Integration*, in Shaw J. (a cura di), *The Evolution of EC Social Policy*, Hart Publishing, Oxford, 71 ss.
- Escandre Varniol M.C. et al. (a cura di) (2012), *Quel Droit Social dans une Europe en crise?*, Larcier, Bruxelles.

- Fawley B., Neely C. (2013), *Four stories of quantitative easing*, in *Federal Reserve Bank of St Louis Review*, vol. 95(1), 51 ss.
- Fmi (2013), *Ex Post Evaluation of Exceptional Access under the 2010 Stand-by Arrangement*, Fmi, Washington, DC.
- Gerner-Beurle C. (2014), *et al.*, *Law meets economics in the German Federal Constitutional Court: Outright Monetary Transactions on Trial*, in *German Law Journal*, vol. 15(2), 281 ss.
- Heidenreich M., Zeitlin J. (a cura di) (2009), *Changing European Employment and Welfare Regimes: The Influence of the Open Method of Coordination on National Reforms*, Routledge, Londra.
- Johnston A., Hancké R. (2009), *Wage inflation and labour unions in Emu*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 16(4), 601 ss.
- Kenner J. (2003), *EU Employment Law: From Rome to Amsterdam and Beyond*, Hart Publishing, Oxford.
- Koukiadaki A., Kretsos L. (2012), *Opening Pandora's Box: The sovereign debt crisis and labour and market regulation in Greece*, in *ILJ*, vol. 41(3), 276 ss.
- Lörcher K. (2014), *Legal and Judicial International avenues: the (Revised) European Social Charter*, in Bruun N. *et al.* (a cura di), *The Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe*, Hart Publishing, Oxford, capitolo 10, 265 ss.
- Minsky H. (1986), *Stabilising an Unstable Economy*, Yale University Press, New Haven (CT).
- Palley T. (2013), *Europe's crisis without end: The consequences of neoliberalism*, in *Contribution to Political Economy*, vol. 32(1), 29 ss., spec. 34.
- Sawyer M. (2013), *Alternative economic policies for the Economic and Monetary Union*, in *Contribution to Political Economy*, vol. 32(1), 11 ss., spec. 18.
- Schettkat R. (2010), *Will only an earthquake shake up economy?*, in *International Labour Review*, vol. 149(2), 185 ss.
- Schmitt M. (2012), *Evaluation of EU responses to the crisis with reference to primary legislation (EU Treaties and Charter of Fundamental Rights)*, in Bruun *et al.* 2014, *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, Hart Publishing, Oxford, capitolo 8.
- Sinn H-W., Wollmershäuser T. (2012), *Target loans, current account balances and capital flows: The ECB's rescue facility*, in *International Tax and Public Finance*, vol. 19(4), 468 ss.
- Steen M. (2103), *Bundesbank in court clash with Ecb over bond buying plan* *Financial Times*, 11 giugno.
- Varoufakis Y. (2013), *From contagion to incoherence towards a model of the unfolding Eurozone crisis*, in *Contribution to Political Economy*, vol. 32(1), 51 ss.
- Watt A. (2013), *Why left-wing advocates of an end to the single currency are wrong*, in *Social Europe Journal*, disponibile all'indirizzo www.social-europe.eu/2013/07/why-left-wing-advocates-of-an-end-to-the-single-currency-are-wrong/, 10 giugno.

ABSTRACT

Il saggio si propone di analizzare il ruolo attuale della politica sociale, valutare le idee che lo sostengono e i meccanismi da adottare per attuarle, ed esaminarne l'incidenza, da un lato, sugli obiettivi tradizionali di tutela del diritto del lavoro e del welfare, e, dall'altro, sul progetto di Europa in un momento critico del suo sviluppo, caratterizzato da pressanti misure di rigore. Il progetto va oltre l'orizzonte consueto della politica sociale per considerare la cornice giuridica della Unione monetaria europea (Uem) e il ruolo di attori (come la Banca centrale europea) la cui incidenza concreta nel settore del diritto del lavoro è enorme, a fronte di una titolarità istituzionale nel campo della politica sociale indefinita. Il saggio ha l'ulteriore obiettivo di indicare una roadmap per proporre un concetto di «sviluppo umano» dell'Uem basato sul valore della uguaglianza.

SOCIAL POLICY, ECONOMIC GOVERNANCE AND EMU: ALTERNATIVES TO AUSTERITY

The essay tries to scrutinise the new role that social policy is being on to play today, on the one hand, to examine the ideas behind it and the mechanism being used to implement it, and to assess its significance for the more protective goals of labour and social security law, and, on the other hand, for the European project at this critical stage, characterized by austerity measures. The analysis entails moving beyond the normal scope of social policy to consider the legal framework for European Monetary Union (Emu) and the role of actors (like the European Central Bank) whose legal competences to act in the field of labour law and welfare systems are, to say the least, ill-defined. The essay has the further objective of setting out a roadmap for a «human development» conception of Emu with an egalitarian social policy at its core.

Donata Gottardi ()*

LE MODIFICAZIONI DEL SISTEMA DELLE FONTI E L'IMPATTO SULLE ISTITUZIONI UE

SOMMARIO: 1. Crisi e fonti: condizionamenti e ricadute. — 2. *Governance* economica, mutamento dei processi decisionali e democraticità dei procedimenti. — 3. La Corte di Giustizia tra tentativi di quadratura del cerchio e rigidità interpretative. — 4. La rarefazione normativa e l'abbandono dell'obiettivo dell'armonizzazione. — 5. Da una crisi all'altra. — 6. Gli ennesimi tentativi di attenzione al *coté* sociale: il Pilastro europeo.

1. — *Crisi e fonti: condizionamenti e ricadute* — A distanza di un decennio dall'esplosione della crisi economico-finanziaria globale appare doverosa una rilettura dei travolgenti cambiamenti intervenuti, che hanno prodotto imponenti ricadute sul sistema delle fonti e sulla dimensione sociale dell'Unione europea.

È subito da ricordare che disponiamo di indagini (1) – alcune delle quali nel presente fascicolo – sia sul susseguirsi degli atti adottati dalle istituzioni Ue nella fase cruciale della crisi, sia sugli effetti delle politiche di *austerità* negli Stati membri, soprattutto, ma non solo, in quelli cui è stato chiesto o imposto di incanalarsi in percorsi con obiettivi prefissati, a causa degli scostamenti dai parametri di stabilità come determinati a partire dal Trattato di Maastricht.

In questo scritto si intende assumere una prospettiva che consenta di riflettere sugli esiti prodotti sul sistema delle fonti nazionali e sovranazionali, segnalandone peculiarità e discrasie rispetto all'impianto normativo preesistente. In particolare si cercherà di comprendere quanto le politiche di *austerità* abbiano inciso sulle fonti nazionali, che cosa ne resti ora che l'economia dei paesi europei sembra segnalare una ripresa, come queste modificazioni retroagiscano sulle istituzioni dell'Unione europea, costringendole a (provare a) ritrovare il consenso politicamente perduto con aperture sulla

(*) Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università di Verona.

(1) La letteratura è sterminata. Per tutti: Giubboni 2013; Caruso, Fontana 2015; D'Amico, Biondi 2017.

dimensione sociale, ma in un quadro ordinamentale sempre più compromesso. In altri termini, nel percorso di ricerca si intende affiancare all'analisi delle carenze del sistema eurolunionale quella sui tentativi di iniettare profili sociali al fine di evitare l'involuzione dello stesso ordinamento multilivello.

L'enfasi sul sociale, sulla trasparenza e sul coinvolgimento dei cittadini sembra (finalmente) permeare i documenti più recenti, adottati in occasione delle celebrazioni dell'anniversario dei sessant'anni dal Trattato istitutivo e in vista delle elezioni del Parlamento europeo: appuntamento mai come ora temuto per il rischio di successo dei partiti nazionalisti ostili all'Unione europea. Peraltro, il sovraccarico di pessimismo è inevitabile per chi guarda ai cambiamenti dalla prospettiva italiana.

Questa impostazione è particolarmente evidente nella Dichiarazione di Roma dei *leader* dell'Unione del 25 marzo 2017, con l'impegno a realizzare un'Europa sociale, solennemente testimoniato nel *Libro bianco sul futuro dell'Europa* (2), presentato dalla Commissione europea all'inizio dello stesso mese e supportato da ben quattro «documenti di riflessione»: sulla dimensione sociale dell'Europa, sulla gestione della globalizzazione, sull'approfondimento dell'Unione economica e monetaria, sul futuro delle finanze dell'Ue (3).

Il quadro che ne esce prefigura i cinque scenari che si prevede si aprano per «l'Europa del 2025», individuati con messaggi comunicativi come: «avanti così», «solo il mercato unico», «chi vuole di più fa di più», «fare meno in modo più efficiente», «fare molto di più insieme», ciascuno dei quali accompagnato da esemplificazioni e sintesi dei vantaggi e degli svantaggi. Sia nell'analisi dello stato attuale, che nella prefigurazione degli sviluppi futuri, emergono numerose criticità e vengono confermate le differenze incolmabili tra i paesi dell'Unione europea quanto a tradizioni giuridiche, interventi ed esperienze nei principali campi del sociale.

I testi adottati in occasione dell'anniversario, al di là del linguaggio semplice ma, purtroppo, altamente banalizzante, non è detto possano contribuire a raggiungere l'obiettivo dell'incremento dell'auspicato consenso dei cittadini nei confronti delle istituzioni Ue (4), poiché disegnano scenari

(2) Cfr. De Pasquale 2017. Il *Libro bianco* è definito «esercizio tecnocratico di prefigurazione di scenari in perfetto stile manageriale, come tale totalmente privo di un'autentica visione politica (cioè di una vera idea di futuro)» da Giubboni (2017, 961).

(3) Rispettivamente: Com(2017)206 del 26.4.2017, Com(2017)240 del 10.5.2017, Com(2017)291 del 31.5.2017 e Com(2017)358 del 28.6.2017.

(4) Critico è anche il Cese, nella sua Risoluzione «In merito al Libro bianco della Commissione su futuro dell'Europa e oltre», adottata il 5.7.2017, su invito del presidente della Commissione europea.

noti e tuttora ampiamente dipendenti dai Governi nazionali, mettendo a nudo la debolezza della *governance* eurounionale. A mero titolo di esempio, nel documento sulla gestione della globalizzazione, il punto dedicato alla «risposta interna dell'Europa: costruire la resilienza attraverso una migliore condivisione dei benefici e promuovere la competitività a lungo termine» si apre con questa affermazione: «i cittadini devono avere la certezza che i Governi li proteggeranno e daranno loro forza attraverso politiche sociali solide, che costituiscono un elemento indispensabile della nostra risposta alla globalizzazione» (p. 22). Che agli Stati membri spettassero queste competenze, preservate dall'intrusione sovranazionale, corrisponde all'impianto originario dei Trattati e si salda all'attuale tendenza di numerose forze politiche a rinserrarsi nei confini nazionali. È tuttavia singolare che sia una delle istituzioni Ue a diffondere questo messaggio ambiguo, insieme rinunciario, rispetto al ruolo e alla funzione di sostegno e completamento delle politiche in ambito sociale e del lavoro, e poco veritiero, rispetto al predominio e alle pressioni esercitate sugli Stati membri dalla *Troika* e non solo, con ricadute negative sulle politiche sociali.

Come vedremo di seguito, ne esce rafforzato il metodo della collaborazione intergovernativa, al di fuori del quadro normativo europeo, con un arretramento sul fronte della costruzione di un sistema sovranazionale comune e alla mercé dei rapporti di forza tra Stati membri.

2. — *Governance economica, mutamento dei processi decisionali e democraticità dei procedimenti* — A livello di Unione europea, si accentua la polarizzazione degli interventi sulle fattispecie riguardanti la mobilità transnazionale (vd. *infra*), mentre sono quasi del tutto abbandonati i tentativi di «indurre modificazioni delle normative nazionali per ottenere, in via *hard* o *soft*, armonizzazione almeno in determinati ambiti» (5).

Sono proprio i documenti delle istituzioni dell'Ue a precisare che l'obiettivo prefissato consiste nel coordinamento e non certo – o non più – nell'armonizzazione.

Se è vero che l'evoluzione non è mai stata lineare, è altresì vero che l'attuale impianto è diventato più schematico: asfittico sul versante della regolazione istituzionale; monocorde nelle procedure del Semestre europeo, flessibilità concesse comprese; a trazione intergovernativa. E i processi decisionali della «*governance* economica europea soffrono di rigidità, macchinosità e vischiosità e di una assai debole legittimazione democratica» (6).

(5) Gottardi 2010, 512.

(6) Cisotta 2015, 176, e Losurdo 2014.

Una voce critica – e autocritica – è quella del Parlamento europeo nel suo terzetto di Risoluzioni adottate il 16 febbraio 2017, a loro volta in occasione della ricorrenza del 60° anniversario del Trattato di Roma, e finalizzate a proporre un miglior funzionamento delle istituzioni, immaginando scenari sia a Trattati invariati (7) sia a Trattati modificati (8), oltre che prospettando analisi e proposte sulla capacità di bilancio, in particolare nella zona euro (9).

Sono testi espliciti e significativi, il cui principale difetto – oltre alla consueta carenza di diffusione nel dibattito sulla *governance* dell’Ue – riguarda la prolissità, la ridondanza e la duplicazione delle formule utilizzate, con perdita di incisività e di efficacia, anche quando destinate a cogliere uno degli aspetti chiave: nessun singolo Stato membro dell’Ue può affrontare da solo i grandi cambiamenti che attraversiamo. Tra le sfide (finalmente) compaiono – oltre alla globalizzazione, ai cambiamenti climatici, agli sviluppi demografici e alla disoccupazione, da lungo tempo considerate – anche la crisi dei rifugiati, la lotta al terrorismo, lo sviluppo tecnologico e la digitalizzazione.

Le tre Risoluzioni sono interessanti, perché mettono a nudo incoerenze e criticità di sistema e propongono strumenti di convergenza, di trasparenza e di democraticità. Le critiche più aspre sono rivolte alla «mancanza di una visione comune da parte degli Stati membri», che ha provocato un «euroscetticismo» diffuso e il «ritorno al nazionalismo», rischiando «di pregiudicare l’Unione e probabilmente anche di disintegrarla» (punto F, Risoluzione a Trattati modificati). Non sono risparmiate accuse al Consiglio, ritenendo che molte prassi vadano «contro la lettera e lo spirito dei Trattati». Sempre il Parlamento ritiene, infine, necessario «assicurare una legittimità e una responsabilità democratiche adeguate ai livelli decisionali» e superare gli stalli derivanti dai veti incrociati (rispettivamente, punti 24 e 78, Risoluzione a Trattati vigenti).

Come si vede, la questione democratica nella presa delle decisioni e i limiti di un processo legislativo che, nonostante e dopo l’ampliamento delle competenze legislative del Parlamento europeo, rimane condizionato dal Consiglio e, quindi, dai Governi nazionali sono posti in primo piano.

Può essere utile qui ricordare che, tra i suggerimenti, si segnalano: l’in-

(7) Risoluzione «Sul miglioramento del funzionamento dell’Unione europea sfruttando le potenzialità del Trattato di Lisbona» (2014/2249 Ini).

(8) Risoluzione «Sulle evoluzioni e gli adeguamenti possibili dell’attuale struttura istituzionale dell’Unione europea» (2014/2248 Ini).

(9) Risoluzione «Sulla capacità di bilancio della zona euro» (2015/2344 Ini).

vito a utilizzare la «clausola passerella» (art. 48, 7, TUE) per superare i vincoli del voto all'unanimità e passare al voto a maggioranza qualificata; la riproposizione (10) di un «Codice di convergenza» per creare un maggiore e migliore coordinamento nelle politiche economiche; la individuazione di un numero limitato di ambiti per le riforme strutturali; una più chiara ripartizione di competenze tra i diversi livelli.

Colpisce infine il continuo richiamo al «metodo comunitario», da preservare e non sostituire con «soluzioni intergovernative» riconosciute come (spesso) estranee al quadro giuridico dell'Ue.

Un ulteriore documento interessante è quello inviato dal mediatore europeo al Parlamento europeo, «per chiedere il suo sostegno in materia», a testimonianza della vivacità o, forse meglio, della complessità e delle alleanze che si creano nella dialettica interna tra istituzioni. Si tratta della *Relazione speciale nell'indagine strategica sulla trasparenza del processo legislativo del Consiglio* (11), voluta dalla stessa mediatrice, «date le preoccupazioni circa la carenza di responsabilità percepita e la conseguente mancanza di opportunità per i cittadini di partecipare alle attività legislative del Consiglio».

Le molteplici finalità dell'indagine saldano le critiche al Consiglio (sia europeo, sia dell'Unione), in termini di carenza di democraticità dei procedimenti, alla richiesta – requisito giuridico e non mero auspicio – di rendere «consapevoli» i cittadini: «affinché anche i cittadini possano chiedere ai loro Governi di rendere conto delle decisioni che adottano in materia di diritto dell'Ue, essi devono conoscere le posizioni assunte dai loro Governi nel corso del processo legislativo. Rendere pubbliche tali informazioni obbligherebbe inoltre i Governi degli Stati membri ad assumersi maggiori responsabilità per tale legislazione e li dissuaderebbe dal “biasimare Bruxelles” per le leggi dell'Ue che essi stessi hanno contribuito a elaborare e ad adottare».

Anche la Commissione europea sembra iniziare ad ammettere il *deficit* di democraticità e l'estraneità dall'ordinamento dell'Unione dei provvedimenti da ascrivere alle politiche di *austerity*. Un riconoscimento si trova da ultimo nel «Programma di lavoro della Commissione per il 2018: un programma per un'Unione più unita, più forte e più democratica» (12). In re-

(10) Il Parlamento europeo si era già espresso a favore di questa idea con la Risoluzione del 12.12.2013 «Sui problemi costituzionali di una *governance* a più livelli nell'Unione europea».

(11) Caso 1.2.2017, decisione del 15.5.2018.

(12) Com(2017)650, final.

altà l'ammissione, lungi dal rappresentare un'autocritica, porta la Commissione a ripresentare la proposta «di far rientrare il meccanismo europeo di stabilità nel quadro giuridico dell'Unione europea al fine di renderlo più rispondente a requisiti democratici», allo scopo «di consolidarne ruolo e processo decisionale». In questo modo, prosegue la Commissione, si rispetta l'impegno assunto nel 2012 a realizzare «l'integrazione del contenuto del Trattato su stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione economica e monetaria nel quadro giuridico dell'Ue» (p. 7). La Commissione, in altri termini, ammette il *deficit* di democraticità di fonti *extra ordinem* di così incisiva portata, ma lo risolve non intervenendo sui contenuti e sulla strategia, ma proponendo il loro inserimento nel sistema giuridico, senza alcun ripensamento e, quindi, senza cogliere il ritardo della loro riproposizione a contesto storico mutato e con fronti di crisi ulteriori rispetto a quella iniziata un decennio fa.

3. — *La Corte di Giustizia tra tentativi di quadratura del cerchio e rigidità interpretative* — La Corte di Giustizia sembra aver accantonato da tempo il suo ruolo innovatore sul versante del riconoscimento dei diritti sociali e dei principi di parità di trattamento e divieti di discriminazione in favore di interpretazioni restrittive del *corpus* normativo eurounionale. Pur con qualche recente apertura, non sembra intenzionata a discostarsene nelle decisioni dell'ultimo decennio, durante il quale è peraltro diventata un collettore di molte delle tensioni derivanti dalle politiche di *austerità* imposte agli Stati e dalle modifiche intervenute nel sistema delle fonti.

Alla ben nota sentenza *Pringle* (13) (cui sono dedicate approfondite riflessioni nell'introduzione di Simon Deakin) ne sono seguite altre, tutte – con maggiore o minore enfasi e con qualche concessione alle contestazioni dei ricorrenti – orientate a sostenere il paradossale connubio dell'essere a favore delle scelte Ue in materia e contemporaneamente nell'escluderle dall'ordinamento o, più recentemente, ad ammettere che alcuni «*Memorandum d'intesa*» siano atti di un'istituzione dell'Ue e, pertanto, possano essere sottoposti al vaglio interpretativo della Corte di Giustizia (14), ma non

(13) C. Giust., 27.11.2012, C-370/12, *Thomas Pringle c. Government of Ireland*.

(14) È in base al principio di inclusione di decisioni non vincolanti tra «gli atti di definizione delle politiche dell'Unione» (p. 40) che la Corte, nella sentenza del 28.7.2016, C-660/13, *Consiglio dell'Ue c. Commissione Ue*, su richiesta del Consiglio dell'Unione europea, annulla il Memorandum d'intesa relativo a un contributo finanziario della Confederazione svizzera firmato dalla Commissione senza autorizzazione preventiva del Consiglio, ritenendo violato il criterio di attribuzione di competenze tra istituzioni Ue.

le conseguenti attuazioni nelle normative nazionali, dato che sono lasciate alle decisioni e responsabilità dei singoli Governi.

Rientrano nel primo filone le decisioni in cui la Corte difende i meccanismi di controllo e condizionamento e contemporaneamente il loro mancato riconoscimento come fonte: pur rispettando il diritto dell'Unione, le misure specifiche imposte agli Stati membri, e che condizionano l'assistenza finanziaria nell'ambito del Trattato sul meccanismo europeo di stabilità (di seguito, Mes), non rientrano in tale diritto. È così nella sentenza *Mallis* (15), con cui sono stati respinti i ricorsi volti all'annullamento della dichiarazione dell'Eurogruppo riguardante la ristrutturazione del settore bancario a Cipro basandosi sull'esplicita informalità della stessa. È così nella coeva sentenza *Ledra Advertising Ltd* (16), in cui sono state accolte le richieste di annullamento delle ordinanze, ma solo per l'errore di diritto in cui è incorso il Tribunale nell'aver escluso la sua competenza a esaminare il ricorso per risarcimento danni, mentre si conferma che «il fatto che una o più istituzioni dell'Unione possano avere un determinato ruolo nel quadro del Mes non cambia la natura degli atti del Mes, i quali sono estranei all'ordinamento giuridico dell'Unione» (p. 53). In altri termini, il Protocollo d'intesa firmato a nome del Mes dalla Commissione e dalla Bce è un atto del Mes e, in quanto tale, non può essere oggetto di un controllo di legittimità da parte dei giudici dell'Unione. L'unica possibilità concessa è, quindi, quella di proporre un ricorso per risarcimento danni contro l'Ue, in quanto la Commissione e la Bce hanno firmato tale Protocollo d'intesa, il che potrebbe costituire da parte loro una violazione qualificata del diritto dell'Unione.

La Corte compie una (sia pure parziale) virata nella sentenza *Florescu* (17), riconoscendo il valore giuridico del *Memorandum* d'intesa con la Romania del 2009, quale «atto adottato da un'istituzione dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TfUe» e, quindi, sottoposto all'interpretazione della Corte di Giustizia, ma nel contempo rilevando «che esso non impone l'adozione di una normativa nazionale» come quella contestata.

Si apre così un secondo filone di decisioni, in cui la Corte, chiamata a intervenire sui provvedimenti nazionali o in quanto conseguenti o in quanto

(15) C. Giust., 20.9.2016, cause da C-105/15 a C-109/15 P, *Konstantinos Mallis c. Commissione Ue e Banca centrale europea*.

(16) C. Giust., 20.9.2016, cause da C-8/15 a C-10/15 P, *Ledra Advertising Ltd e al. c. Commissione Ue e Banca centrale europea*.

(17) C. Giust., 13.6.2017, C-258/14, *Eugenia Florescu c. Casa Județeană de Pensii Sibiu e al.*

limitanti l'impatto delle misure di austerità, finisce per salvare i primi e chiudere sui secondi, dimostrando quanto l'asse portante resti invariato (18).

Si è dichiarata incompetente, ad esempio, nella sentenza *Poclava* (19), in cui ha escluso che «un contratto come il “contratto di lavoro a tempo indeterminato di sostegno agli imprenditori” previsto dal diritto spagnolo» sia un contratto a termine e, quindi, sia «disciplinato dalla Direttiva n. 1999/70», così come, nella sentenza *Associação sindical dos Juizes Portugueses* (20), ha legittimato provvedimenti di riduzione temporanea delle retribuzioni nel pubblico impiego contestati per violazione del principio generale del diritto, anche dell'Unione, di indipendenza della magistratura e adottati «a motivo di esigenze imperative connesse all'eliminazione del disavanzo eccessivo di bilancio dello Stato portoghese e nel contesto di un programma di assistenza finanziaria dell'Unione a tale Stato membro». Pur confermando che una retribuzione di livello adeguato all'importanza delle funzioni esercitate costituisca una garanzia di indipendenza, ha ritenuto che il principio di indipendenza dei giudici non osti alle misure adottate, in quanto: limitate, temporanee e applicabili all'intero settore pubblico (punti 46-50).

Sull'altro versante si colloca la decisione *Aget Iraklis* (21), in cui la Corte ha dichiarato il contrasto col diritto Ue della normativa greca in materia di protezione dei lavoratori nei licenziamenti collettivi, che consentiva, in determinate circostanze, di negare al datore di lavoro la relativa autorizzazione. Tra i vari aspetti di criticità rilevati da numerosi Autori (22), ai nostri fini presenta particolare interesse l'affermazione finale della sentenza che ritiene irrilevante il contesto, anche quando questo è «caratterizzato da una crisi economica acuta e da un tasso di disoccupazione particolarmente elevato», dimostrando di non volersi discostare dall'attribuzione di primazia alla libertà economica dell'impresa sui diritti sociali delle persone che lavorano (23).

(18) Trae forse eccessivi elementi positivi di cambiamento Delfino (2018), ricollegandosi alla tesi proposta da Chieco (2015) sull'inclusione nel «diritto dell'Unione europea» anche delle fonti non vincolanti come quelle riconducibili alle politiche di *flexicurity*.

(19) C. Giust., 5.2.2015, C-117/14, *Grima Janet Nisttahuz Poclava c. Jose Maria Aliza Toledano*.

(20) C. Giust., 27.2.2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*. Per un primo commento, vd. Pereira Coutinho 2018.

(21) C. Giust., 21.12.2016, C-201/15, *Anonymi Geniki Etairia Tsimenton Iraklis (Aget Iraklis) c. Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalis kai Koinonikis Allilengys*.

(22) Per tutti, Bavaro 2018.

(23) Così Ferrara 2017.

Se una prima valutazione si può trarre, è che il problema non si supera operando sulla alternativa tra inserire i *Memorandum* nel «diritto Ue» o lasciarli al di fuori denunciando la loro ademocraticità: più che contare su *revirements* della Corte di Giustizia, sta diventando sempre più impellente «prendere sul serio» l'impegno a un processo democratico attento ai profili sociali.

Proseguendo in questa breve carrellata di decisioni della Corte, clamorosa dal punto di vista politico appare quella che ha validato l'ammenda di quasi diciannove milioni di euro al *Regno di Spagna* (24) per grave negligenza e manipolazione dei dati sul disavanzo pubblico nella comunità autonoma di Valencia (25). La manipolazione dei dati forniti dai Governi è stata, nel tempo, variamente utilizzata come arma e come partita di scambio, quasi sempre senza trasparenza né formalità.

Il terzo ambito che si ritiene opportuno qui considerare riguarda la contrattazione collettiva, nei cui confronti la Corte continua ad adottare una visione finalistico-funzionale, del tutto in contrasto con la volontà espansiva formalmente dichiarata. A distanza di tre lustri dalla decisione sul caso *Albany* (26), su altro fronte, ma sempre con impatto dirompente sul sistema delle fonti, è arrivata la decisione *Fnv* (27), che definisce il campo di applicazione soggettivo e restringe al lavoro subordinato e a quello «autonomo mascherato» il recinto del possibile intervento negoziale, nonostante l'affiliazione dei prestatori autonomi di servizi a una delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo contenente tariffe minime. Non viene attribuita rilevanza al fatto che i lavoratori, le cui condizioni di lavoro il contratto collettivo intendeva regolare, erano tutti supplenti, alcuni con contratto di lavoro e gli altri con contratto d'opera, e nemmeno alla finalità uniformatrice che le parti sociali intendevano realizzare, evitando di chiu-

(24) C. Giust., 20.12.2017, C-521/15, *Regno di Spagna c. Consiglio Ue*.

(25) Viene in rilievo il «Patto di stabilità e crescita», che ha portato all'emanazione dei Regolamenti n. 1466/97 e n. 1467/97 sulla sorveglianza e il coordinamento delle politiche economiche e sulla procedura per i disavanzi eccessivi, riformati e rafforzati dai cinque regolamenti e da una direttiva del 2011, e seguiti da una «decisione delegata» (n. 2012/678/Ue) sulle indagini e sulle ammende per manipolazione delle statistiche.

(26) C. Giust., 21.9.1999, C-67/96, *Albany International Bv c. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*.

(27) C. Giust., 4.12.2014, C-413/13, *Fnv Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, in un caso sollevato dall'autorità olandese garante della concorrenza che ha ritenuto non coperto dall'esclusione dell'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TfUe un contratto collettivo contenente tariffe minime per prestatori autonomi di servizi.

dersi a considerare solo i più tradizionali associati; il che rende ancor meno condivisibile la posizione della Corte.

Più in generale è da ritenere che non si possano applicare alla contrattazione collettiva le condizioni del test di proporzionalità (vd. *infra*). La contrattazione collettiva non può essere chiusa in una cornice mercatistica. Purtroppo, invece, nelle politiche, nelle strategie e nella normativa dell'Unione europea, numerosi sono gli elementi che depongono in senso contrario.

Va in questa direzione anche la preferenza assegnata alla contrattazione di livello aziendale rispetto a quella nazionale, come risulta nelle annuali raccomandazioni per paese rivolte all'Italia e non solo. La motivazione addotta resta la medesima: la contrattazione di secondo livello è in grado di tener conto delle specificità in quanto più prossima – il che per noi evoca la tuttora vigente «contrattazione di prossimità» dell'articolo 8 della legge n. 148/2011 – ai luoghi in cui si lavora e in grado di collegare la retribuzione alla produttività del lavoro.

Sottesa vi è l'ostilità verso una contrattazione collettiva armonizzante orario, inquadramento professionale e retribuzione, ma anche diritti sindacali, formazione e sicurezza, ruoli cardine del livello nazionale, sospettata di produrre effetti restrittivi della concorrenza, anziché essere considerata ancoraggio alla concorrenza leale.

4. — *La rarefazione normativa e l'abbandono dell'obiettivo dell'armonizzazione* — L'Unione europea si ritrova più ampia territorialmente, ma l'allargamento ha aumentato le difficoltà di intervenire con fonti autorevoli nel campo sociale e del lavoro, portando l'esigua produzione normativa a concentrarsi sulle situazioni di transfrontalierità.

Può bastare una veloce ricognizione per accorgersi che, negli ultimi anni, le direttive in materia si sono ridotte a un canale semiprosciugato: situazione confermata nel «Programma di lavoro della Commissione per il 2018», già richiamato in precedenza, in cui, da un lato, si riconosce che «occorre ancora lavorare molto se si intende garantire che l'equità sociale e i diritti del lavoro siano marchi di garanzia del mercato unico» (p. 6) e, dall'altro, mancano quasi completamente proposte in questi ambiti.

Se volgiamo lo sguardo anche solo all'ultimo quinquennio, la rarefazione degli interventi di *hard law* emerge con nitore ed è impressionante. In termini quantitativi assoluti si passa dalle 270 direttive del 2014, alle 80 del 2015, alle 65 del 2016, alle 59 del 2017, alle 31 del 2018. Analoga regressione è avvenuta sul fronte dei regolamenti: 716 nel 2014, 435 nel 2015, 371 nel 2016, 324 nel 2017 e 167 nel 2018.

Se passiamo agli ambiti di nostro interesse e limitandoci alle direttive, troviamo interventi quasi esclusivamente nel settore marittimo e della pesca (28), nel campo dell'immigrazione (29) e della libera circolazione dei cittadini europei (30), nella comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e sulla diversità nelle grandi imprese (31). A queste si aggiungono la direttiva sul «test di proporzionalità» nella regolamentazione delle professioni e le due direttive sul distacco transnazionale, cui verranno dedicate di seguito alcune osservazioni.

Se, come ricordato in apertura, è sempre più netto l'abbandono della strada dell'armonizzazione delle «tutele minime» (32) per imboccare quella del contrasto alle clausole di contenimento del libero accesso ai mercati, non appare singolare che si arrivi espressamente a intervenire, per la prima volta nel 2018 e proprio nel settore dei servizi, su cosa si debba intendere per «test di proporzionalità». Con una batteria di indicazioni, si spingono gli Stati membri a verificare la corretta applicazione della normativa, in omaggio a quella che viene tuttora considerata una difficoltosa seppur auspicata liberalizzazione, tuttora ascritta al commissario Bolkestein, la cui fama resiste nonostante e forse perché blandi sono stati i cambiamenti che il Parlamento europeo è riuscito a ottenere nella relativa direttiva (33). A dettare una griglia articolata provvede la Direttiva n. 2018/958 del 28 giugno relativa a un test della proporzionalità prima dell'adozione di una nuova (o della modifica di una) regolamentazione delle professioni. La disciplina riguarda le cd. «professioni regolamentate» e si occupa di specificare le condizioni, desunte dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, per stabilire se gli ostacoli previsti dalla normativa nazionale siano o meno

(28) Accordo di attuazione della Convenzione Oil in materia di lavoro marittimo (Direttiva n. 2018/131), Accordo di attuazione della Convenzione Oil nel settore della pesca (Direttiva n. 2017/159), riconoscimento delle qualifiche professionali nel settore della navigazione interna (Direttiva n. 2017/2397), modifica di direttive per quanto riguarda i marittimi (Direttiva n. 2015/1794).

(29) Condizioni di accesso e soggiorno per lavoratori stagionali (Direttiva n. 2014/36), nell'ambito di trasferimenti intrasocietari (Direttiva n. 2014/66), per motivi di ricerca, studio, tirocinio (Direttiva n. 2016/801).

(30) Diritti dei lavoratori nel quadro della libera circolazione (Direttiva n. 2014/54) e diritti pensionistici complementari nella mobilità dei lavoratori europei (Direttiva n. 2014/50).

(31) Modifica della Direttiva n. 2013/34 per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di imprese e gruppi di grandi dimensioni (Direttiva n. 2014/95).

(32) D'Antona 1994.

(33) Direttiva n. 2006/123/Ce del 12 dicembre.

da rimuovere: «applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi di interesse generale, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di tale obiettivo» (34).

Una volta rinunciato a intervenire in via generale sul temperamento tra libertà economiche e diritti sociali (35), a seguito del ritiro della insoddisfacente proposta di regolamento sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi (36), tra i (pochi) risultati normativi ottenuti spicca solo la progressione di interventi sul distacco transnazionale. Finalmente si somma alla revisione e implementazione del sistema dei controlli (cd. Direttiva *Enforcement*) (37) un intervento di modifica (38) maggiormente in grado di reggere alle restrittive interpretazioni della Corte di Giustizia nel grappolo di decisioni di giusto poco più di un decennio fa, quando, prima ancora della consacrazione del valore vincolante delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, il riconoscimento come tali della contrattazione collettiva e dello sciopero ha finito per proiettarli nell'ordinamento dell'Unione e, quindi, per applicare loro i divieti di restrizione alle libertà economiche. A facilitare l'approdo alla nuova regolamentazione si può ipotizzare abbia contribuito il disgelo nel frattempo intervenuto nella giurisprudenza della Corte di Giustizia (39).

Il testo della nuova direttiva rappresenta un significativo miglioramento delle possibilità di protezione dei lavoratori distaccati, benché su alcuni profili persistano criticità (40), una delle quali incide purtroppo proprio sul tema delle fonti, riguardando il trattamento contrattuale collettivo. La Direttiva n. 2018/957 amplia il campo di applicazione del contratto collettivo del paese ospitante, includendo – al fine di vincolare all'integrale ri-

(34) È, ad esempio, espressamente stabilito che «motivi di natura meramente economica o ragioni puramente amministrative non costituiscono motivi imperativi di interesse generale tali da giustificare una restrizione all'accesso alle professioni regolamentate o al loro esercizio» (art. 6, 3). La C. Giust. ha affrontato in precedenza il problema della compatibilità delle normative nazionali restrittive. Tra queste, si veda la decisione *Pavlov* del 7.7.2011, C-101/10.

(35) Una interessante analisi in Teklè 2018.

(36) Com(2012)130, cd. «Monti II».

(37) Direttiva n. 2014/67/UE, concernente l'applicazione della Direttiva n. 96/71/Ce, relativa al distacco dei lavoratori.

(38) Direttiva n. 2018/957, recante modifica della Direttiva n. 96/71/Ce.

(39) In particolare, la sentenza del 12.2.2015, *Sabkoalojen ammattiliitto*, C-396/13, e quella del 17.11.2015, *Regio Post*, C-115/14.

(40) Cfr. un primo commento di Allamprese *et al.* 2018.

spetto della parte economica – anche le situazioni nazionali in cui l'efficacia generale si applichi «in via di fatto». Il nuovo paragrafo 8 dell'art. 3 compensa l'ampliamento con il rispetto di alcune condizioni, tra cui l'effettiva applicazione «in tutto il territorio nazionale». Vedremo in sede di recepimento nel nostro paese se la situazione di crescente frammentazione settoriale e categoriale, e di moltiplicazione dei soggetti e dei contratti collettivi nazionali, renderà arduo dimostrare di rientrarvi.

Da ultimo e in collegamento formale e sostanziale al tema dei distacchi, una rinnovata sensibilità è dimostrata anche dalla proposta della Commissione europea del 13 marzo 2018 (41) di istituire una «Autorità europea del lavoro», con competenze in materia di «mobilità equa dei lavoratori in Europa» (42). La costituenda Autorità ha tra i suoi compiti quello di fornire agli Stati membri sostegno operativo e tecnico al fine del miglioramento nell'accesso alle informazioni su diritti e obblighi collegati alla mobilità, del rafforzamento della cooperazione tra autorità, nonché quello di assumere ruolo conciliativo «in caso di controversie tra autorità nazionali e di perturbazioni transfrontaliere del mercato del lavoro, ad esempio, nel caso delle ristrutturazioni di imprese che riguardano più Stati membri» (p. 2).

Per come è stata concepita, si tratta di un completamento della disciplina in materia di distacco dei lavoratori e di attuazione dei regolamenti sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, con un fronte ampio informativo destinato ai cittadini e alle imprese, un obiettivo specifico consistente nell'attenzione al settore dei trasporti su strada e un collegamento con la piattaforma europea per contrastare il lavoro non dichiarato.

La posizione della Ces (43) è di sostegno all'istituzione di questo organismo, sebbene vengano paventati timori di indebolimento o di interferenza con i sistemi e le pratiche nazionali in materia di «rispetto della salute e della sicurezza sul posto di lavoro, del salario e di altre condizioni di lavoro», così come di minaccia per l'autonomia delle parti sociali (p. 3).

5. — *Da una crisi all'altra* — La convergenza verso la regolazione della transnazionalità maschera solo superficialmente le erosioni più gravi.

Le divergenze tra paesi e regioni, anziché diminuire, sembrano destinate ad aumentare. È così quanto a: ripresa dopo la crisi, tassi di disoccupazione e di occupazione, sistemi di protezione sociale, tutti ambiti coinvolti

(41) N. 2018/0064 Cod.

(42) Così nel preambolo della proposta della Commissione.

(43) Assunta nel corso del Comitato esecutivo del 13-14.12.2017.

dai cambiamenti derivanti dalla globalizzazione e dalle innovazioni tecnologiche, che provocano, a loro volta, ulteriori differenze e accentuazione delle disuguaglianze e della destinazione ed efficacia delle risorse in ambito sociale. Alle «classiche» tensioni se ne aggiungono altre, che riguardano lo scontro tra Stati creditori e Stati debitori (sull'asse Nord e Sud Europa) e tra Stati a basso livello di protezione sociale e vecchi Stati membri ad alto livello di *welfare* (sull'asse Est e Ovest) (44).

Il divario interno tra paesi cresce quanto a eterogeneità ordinamentale, legislativa e socio-economica, che non ha frenato ma fomentato il coagulo di alcuni paesi nel cd. «blocco di Viesegrad». È ben noto quanto il nucleo forte del dissenso riguardi le politiche nei confronti dei flussi migratori dall'Africa e dal Medio Oriente, con il contenimento brutale sul fronte continentale e il rifiuto delle quote di ricollocamento.

L'impossibile chiusura delle frontiere esterne ha messo in gioco «il sistema Schengen»: una delle conquiste più simboliche della libera circolazione dei cittadini dell'Unione. Merita attenzione l'affacciarsi del nuovo e poco conosciuto fenomeno costituito dalle espulsioni di cittadini Ue dai paesi Ue dove si erano stabiliti. In un paese come il Belgio, sede elettiva delle principali istituzioni europee, basandosi sul principio della necessità di applicare rigore nell'utilizzo delle risorse pubbliche a fronte di una presenza di cittadini di altri paesi che rappresenterebbero per lo Stato ospitante un «onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale», le espulsioni sono passate da 8 nel 2008, a 343 nel 2010, a 989 nel 2011, a 1918 nel 2012, con un picco di 2712 nel 2013. Il *trend* ininterrotto (a oggi sono circa 13.000 le persone coinvolte) riguarda tutte le nazionalità. Ciò ha già provocato l'apertura di procedure di infrazione (45) e decisioni della Corte di Giustizia (46), ma queste sembrano palliativi che difficilmente potranno reggere nei confronti di un fenomeno che si sta diffondendo in tutti gli Stati membri.

Le pulsioni nazionalistiche, anziché sopirsi, infiammano un circuito che, invece di trovare nella dimensione ampia dell'Unione l'unica possibile sede per affrontare problemi irrisolvibili a livello di singolo Stato, fa preva-

(44) Vesan, Corti 2018, 135.

(45) Una denuncia formale alla Commissione europea è stata presentata nel novembre del 2014 da Inca-Cgil, sindacato belga Fgtb, *EU Rights Clinic* e *Bruxelles Laïque*. La Commissione ha avviato una procedura di infrazione nei confronti del Belgio. Il caso riguardava un italiano che, dopo 23 anni di lavoro, a seguito di licenziamento aveva trovato lavoro in Belgio, ma è incappato in un'altra chiusura di azienda dopo circa un anno.

(46) Come quella del 17.3.2016, C-161/15, *Abdelhafid Bensada Benalial c. Etat Belge*.

lere gli egoismi nazionali mascherati da paralisi decisionale degli organismi europei, diventata uno dei fattori di maggior delusione e allontanamento dei cittadini dall'ordinamento sovranazionale. «Il controllo delle frontiere e il diritto d'asilo sono diventati gli assi portanti della politica migratoria europea», con l'Ue che «appare spesso agire come strumento per la realizzazione di politiche e di obiettivi nazionali, piuttosto che come un'organizzazione sovranazionale che persegue proprie finalità e obiettivi nell'interesse dei popoli europei» (47).

In realtà, «la salvaguardia degli interessi nazionali all'interno del mercato unico è tornata a essere in questi ultimi anni uno degli obiettivi primari degli Stati membri», in larga parte come reazione «di fronte a quella che è stata percepita come una eccessiva intrusione» negli affari interni dei singoli Stati, portando al rafforzamento delle identità nazionali (48) e, per converso, a una profonda crisi politica e istituzionale dell'Unione europea (49).

L'altro circuito fonte di tensioni è quello innescato dalla riduzione delle risorse per le politiche sociali, fin dall'origine competenza nazionale, ma deprivata nell'ultimo decennio di piena autonomia allocativa.

In una situazione come l'attuale, pur non cedendo a eccessivo pessimismo, risulta difficile parlare di contrapposizione tra fautori dell'Unione ed euroscettici, come avveniva fino a pochi anni fa, dato che se ne sono travalicati i confini con la diffusione di quella che appare come vera e propria euroostilità: una ostilità che si nutre di neo e di veteronazionalismo.

Il rischio è che non si tratti più di alternativa tra integrazione negativa, mediante le misure di rimozione degli ostacoli al mercato e alla concorrenza, e integrazione positiva, mediante l'armonizzazione, ma di messa in discussione della stessa integrazione (50). «Per decenni, costituzionalisti e studiosi di diritto dell'Unione europea si sono interrogati sul tema delle modalità del processo di integrazione europea nel presupposto che si trattasse di un fenomeno politico inarrestabile, condiviso da classi dirigenti sorrette da solide e stabili maggioranze all'interno dei paesi europei. Da alcuni anni non è più così». È l'*incipit* della riflessione aperta su *Quaderni costituzionali* del giugno 2018 sui «fronti di crisi dell'Unione europea»: «l'inadeguatezza a dare un'anima genuinamente comunitaria al problema di come affrontare le sfide demografiche del ventunesimo secolo; la difficoltà a generare legami comunitari in società sempre più variegata e diversificate; la difficoltà a conte-

(47) Cfr. Favilli 2018.

(48) Cfr. Cafari Panico 2017.

(49) Per tutti, Scharpf 2010.

(50) Per tutti, Scharpf 1998.

nere le pulsioni disgregatrici dello Stato di diritto nei paesi che sono di più recente democratizzazione e più esposti all'influenza russa; l'incomprensibilità per i cittadini comuni ai quali l'Europa appare (e viene interessatamente fatta apparire) come una sfera tecnocratica distante e allo stesso tempo invadente, lontana dai bisogni quotidiani».

Se si condivide, almeno in parte, la situazione che si è cercato di delineare, occorre verificare se, almeno nel periodo più recente, scontato il ritardo di reazione delle istituzioni Ue, si rinvergono segnali di cambiamento.

6. — *Gli ennesimi tentativi di attenzione al coté sociale: il Pilastro europeo* — Dal suo insediamento, la Commissione Juncker ha effettuato una serie di tentativi finalizzati a riportare l'attenzione sul fronte dei diritti sociali.

Ai nostri fini, merita ricordare l'introduzione di flessibilità alle/dalle norme vigenti del Patto di stabilità e crescita (51), raccogliendo le sollecitazioni del Parlamento europeo che, anche nelle Risoluzioni sul Semestre europeo, spinge a riportare l'attenzione sul piano sociale. Può bastare qui ricordare la richiesta «che le grandi riforme strutturali propugnate dalle raccomandazioni specifiche per paese siano accompagnate da una valutazione dell'impatto sociale» dei loro effetti «a breve, medio e lungo termine, allo scopo di comprenderne meglio le conseguenze sociali, economiche e occupazionali» (52).

Altro tema di interesse per il sistema delle fonti nel sistema multilivello è il sostegno e la promozione del dialogo sociale a livello sia di Unione europea sia di singoli paesi membri. La ritualità dell'obiettivo si scontra con episodi in controtendenza, come la decisione della Commissione nel 2018 di non implementare in direttiva l'Accordo sull'estensione dei diritti di informazione e consultazione alle amministrazioni centrali degli Stati, raggiunto il 21 dicembre 2015 dalle parti sociali rappresentative del settore. La risposta negativa alla loro richiesta ha provocato il ricorso alla Corte di Giustizia (53), presentato dalla Federazione sindacale europea dei servizi

(51) È così, ad esempio, con la Comunicazione del 13.1.2015, su «Sfruttare al meglio la flessibilità consentita dalle norme vigenti del Patto di stabilità e crescita», Com(2015)12, final, e con quella del 23.5.2018, sul «Riesame della flessibilità consentita dal Patto di stabilità e crescita», Com(2018)335, final.

(52) Così, ad esempio, la Risoluzione del 26.10.2016 «Sul semestre europeo per il coordinamento delle politiche economiche: attuazione delle priorità per il 2016» (2016/2101, Ini), al punto 21.

(53) Causa T-310/18.

pubblici (Epsu). Numerosi sono gli aspetti critici di metodo e di merito. Ai nostri fini rilevano le motivazioni del diniego (54): le amministrazioni statali centrali rispondono esclusivamente ai Governi nazionali e alle loro scelte organizzative, rendendo impercorribile l'«opzione direttiva». Ne esce rafforzata una lettura binaria delle posizioni della Commissione, che, da un lato, si ritrae dall'intervenire in ambito di relazioni individuali e collettive partecipative e, dall'altro, come abbiamo visto, concentra il controllo sul fronte delle procedure di *austerity*.

Sul versante sociale, il segnale più intenso sembra provenire dall'adozione del Pilastro europeo dei diritti sociali (55), a seguito di consultazione pubblica e con proclamazione interistituzionale del Parlamento, del Consiglio e della Commissione europea il 17 novembre 2017 a Göteborg, che stabilisce venti principi e diritti fondamentali a favore dei cittadini dell'Ue. I principi sono distinti in tre aree: pari opportunità e accesso al mercato del lavoro, condizioni lavorative eque, protezione e inclusione sociale.

Nelle intenzioni della Commissione, il Pilastro dovrebbe orientare verso una prospettiva attenta a garantire migliori condizioni di vita e di lavoro, nella consapevolezza dei profondi cambiamenti strutturali derivanti dalla crisi, dalla globalizzazione, dagli andamenti demografici, dall'impatto delle tecnologie. Lo scopo dichiarato del Pilastro è di promuovere un percorso di «convergenza sociale verso l'alto» (*upward social convergence*), da realizzarsi dapprima all'interno dell'Eurozona e successivamente nell'intera Unione europea, con l'ambizione di costituire un modello di riferimento per i modelli di *welfare* nazionali. In altri termini, dovrebbe contribuire ad aggiornare la legislazione europea in tema di politiche sociali e del lavoro e ridurre lo squilibrio tra dimensione economica e dimensione sociale (56), anche se, come riconosce la stessa Commissione europea, «la maggior parte delle competenze e degli strumenti necessari per realizzare il pilastro europeo dei diritti sociali è nelle mani delle autorità locali, regionali e nazionali, delle parti sociali e della società civile» (57), confermando la preferenza a interventi di *soft law*, per di più ampiamente delegati agli Stati membri.

Il Pilastro è, forse inevitabilmente, da considerare di alto valore simbolico per la ripresa di attenzione al *coté* sociale e per l'introduzione di diritti

(54) Lettera del 6.3.2018, rinvenibile nel sito Epsu.

(55) Per i collegamenti con gli obiettivi di sviluppo sostenibile cfr. Cagnin (2018, 67).

(56) Cfr. Rasnaca 2017.

(57) Comunicazione della Commissione per «Monitorare l'attuazione del Pilastro europeo dei diritti sociali», 13.3.2018, Swd(2018)67, final.

come la retribuzione e il reddito minimo adeguati, ma debole, vago, ambiguo e, in larga parte, ripetitivo di principi già radicati nell'ordinamento Ue e che rischiano ora di annacquare in un testo di *soft law* (58) lasciato al monopolio dell'iniziativa legislativa europea della Commissione che, come emerso in precedenza, è latitante e rinunciataria.

La maggior parte degli interpreti, con toni più o meno accesi (59), si sta esprimendo criticamente (60), come spesso accade sui temi sociali, costantemente depotenziati di strumenti efficaci per passare all'effettività, e frutto di estenuanti compromessi. Esemplare è quanto contenuto nel punto dedicato al principio della «occupazione flessibile e sicura» (61), che non fa che ricalcare il più semplicistico degli approcci alle politiche di *flexicurity* (62): «conformemente alle legislazioni e ai contratti collettivi, è garantita ai datori di lavoro la necessaria flessibilità per adattarsi rapidamente ai cambiamenti del contesto economico», come se il decennio trascorso dalla approvazione dei principi comuni in materia non avesse coinciso con la crisi economica e occupazionale, senza riuscire minimamente a frenarla né a temperarla.

Il Pilastro trascura nodi problematici crescenti (63), come la scarsità di risorse pubbliche da destinare alle prestazioni sociali, l'innovazione tecnologica e la diffusa digitalizzazione, lo svuotamento dei diritti collettivi, soprattutto nei paesi sottoposti alla vigilanza della *Troika* (64), incidendo sull'autonomia della contrattazione collettiva e dello sciopero.

Tra le tante perplessità, un elemento positivo concreto (forse l'unico) si rinviene nella parte finale del testo, laddove si introducono meccanismi di monitoraggio, che già stanno incontrando accoglimento e tempestiva applicazione.

In una comunicazione del marzo 2018 (65) si arriva a ipotizzare che sia lo stesso «Semestre europeo per il coordinamento delle politiche» – in quanto documento basato «su analisi approfondite, specifiche per la situa-

(58) Vd. Cozzi 2018.

(59) Parlano di impatto nullo Lörcher, Schomann (2016). Meno pessimisti Sabato *et al.* (2017). Cfr., inoltre, Ales 2018.

(60) Critico anche il Parlamento europeo, che, nella Risoluzione del 19.1.2017 sul Pilastro, aveva chiesto alla Commissione interventi legislativi più incisivi.

(61) Vd. anche Giubboni 2017 e *Id.* 2018.

(62) Per collegamenti tra *flexicurity* e Pilastro cfr. Corti 2018, 77 ss.

(63) Cfr. Ratti 2018.

(64) Cfr. Busch *et al.* 2013.

(65) Comunicazione su «Monitorare l'attuazione del Pilastro europeo dei diritti sociali», cit.

zione di ciascun paese» – a costituire «uno strumento adeguato per il monitoraggio dei progressi compiuti nei principali settori oggetto del Pilastro europeo dei diritti sociali» (p. 11); scelta che potrebbe risultare utile se davvero consentisse l'emergere di questi profili superando una lettura meramente piegata ai vincoli economici e di bilancio.

Inoltre, nei ponderosi documenti legati al «Semestre europeo» si trova già nel 2018 (66) una valutazione delle riforme che include il «Monitoraggio dei risultati alla luce del Pilastro europeo dei diritti sociali», creando un rapporto circolare sinergico. Nella apposita tabella sono presenti dodici indicatori (67), uno solo dei quali, per il nostro paese, risulta nella media: quello che riguarda la diffusione degli asili nido, come è noto, peraltro, sbilanciata territorialmente. Un altro indicatore con «risultati modesti ma in miglioramento» riguarda la percentuale di giovani Neet. Sono invece «in situazione critica»: il divario di genere nell'occupazione, il rapporto tra quintili di reddito, il tasso di occupazione, la riduzione della povertà, la necessità di cure mediche. Gli ultimi quattro indicatori (abbandono precoce dell'istruzione, rischio di povertà ed esclusione, tasso di disoccupazione e reddito *pro capite* nelle famiglie) sono da «tenere sotto osservazione».

Se poi passiamo ai contenuti delle Raccomandazioni per paese, troviamo nel 2018, come nel 2017 (68) (e come negli anni precedenti), segnalati: l'inefficacia delle politiche attive del mercato del lavoro, lo scarso coinvolgimento delle parti sociali, il mancato rafforzamento della contrattazione collettiva rivolta a tener conto delle condizioni locali, la scarsa presenza

(66) Nel paragrafo dedicato a «Mercato del lavoro, istruzione e politiche sociali» del Documento di lavoro dei servizi della Commissione, «Relazione per paese relativa all'Italia 2018, comprensiva dell'esame approfondito sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici», Swd(2018)120, final, pp. 42 ss., che accompagna la comunicazione della Commissione Com(2018)120, final. Il testo è interessante anche per le osservazioni puntuali, talora quasi salaci. Ne è un esempio la valutazione della legge n. 81 del 2017, meglio nota come «*Jobs Act* degli autonomi», considerata «un passo in direzione di una migliore tutela per tutti i lavoratori», benché alcune norme, si osserva, possano risultare «inefficaci nella pratica», come quella che «tutela i lavoratori in congedo di malattia dal licenziamento», ma subordinatamente al «venir meno dell'interesse del committente» (pp. 44 s.).

(67) Gli indicatori principali dei piani sono quattordici, ma solo dodici sono al momento utilizzabili, per volontà degli Stati membri che hanno ottenuto di escludere quelli sui «partecipanti a politiche attive del mercato del lavoro» e del «reddito da lavoro dipendente per ora lavorata».

(68) Per il 2017, la Raccomandazione del Consiglio è del 22.5.2017, Com(2017)511, final; per il 2018 è del 23.5.2018, Com(2018)411, final.

delle donne nel mercato del lavoro. Sono temi sui quali si è sempre steso il «velo d'ignoranza» in quanto considerati di limitata rilevanza nei rapporti con le istituzioni europee e nel dibattito nazionale. Ne sono una prova le misure indicate come risposta alle criticità (69): quanto alle politiche attive, si segnala l'assegno di ricollocazione, occultando la sua componente di politica passiva; quanto al mancato dialogo sociale, si evidenzia l'Accordo interconfederale del marzo 2018, tralasciando la sua appartenenza alla sola autonomia collettiva.

Il gioco di specchi continua, mentre si approfondisce il solco tra cittadini e istituzioni Ue. L'auspicio, forse fin troppo retorico, è che si trovi il modo di rilanciare il progetto europeo, non per ricollegarsi all'impianto originario fortemente economicistico, ma per trovare soluzioni condivise per governare e non solo assecondare i cambiamenti in atto e quelli che ci attendono.

Riferimenti bibliografici

- Ales E. (2017), *Il Modello sociale europeo dopo la crisi: una mutazione genetica*, in *DLM*, 485 ss.
- Allamprese A. et al. (2018), nota della Cgil del 2.9.2018, reperibile *on line* all'indirizzo www.cgil.it.
- Bavaro V. (2018), *Lineamenti sulla costituzione materiale dei diritti sociali del lavoro*, in *LD*, n. 2, 243 ss.
- Busch K. et al. (2013), *Euro Crisis, Austerity Policy and the European Social Model. How Crisis Policies in Southern Europe threaten the EU's Social Dimension*, Berlin.
- Cafari Panico R. (2017), *Interessi (strategici) nazionali e processo di integrazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, V ss.
- Cagnin V. (2018), *Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile*, Wolters Kluwer, Milano.
- Caruso B., Fontana G. (a cura di) (2015), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, il Mulino, Bologna.
- Chieco P. (2015), «Riforme strutturali» del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance economica europea, in *DLRI*, 359 ss.
- Cisotta R. (2015), *Democrazia e diritti sociali: forma della governance economica e scelte dell'Ue*, in *Politiche sociali*, n. 1, 163 ss.
- Corti M. (2018), *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Giappichelli, Torino.
- Cozzi A. (2018), *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *QC*, 516 ss.

(69) In una delle appendici di sintesi allegate al «Programma nazionale di riforma 2018», dell'aprile 2018.

- D'Amico M., Biondi F. (a cura di) (2017), *Diritti sociali e crisi economica*, Franco Angeli, Milano.
- D'Antona M. (1994), *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell'Unione europea*, in *RTDPC*, 695 ss.
- De Pasquale P. (2017), *L'Unione europea e le nuove forme di integrazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3, 671 ss.
- Delfino M. (2018), *Ancora sul campo di applicazione della Carta dei diritti fondamentali: Poclava vs Florescu?*, in *DLRI*, n. 1, 183 ss.
- Favilli C. (2018), *La politica dell'Unione in materia di immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *QC*, n. 2, 361 ss.
- Ferrara M.D. (2017), *Diritto al lavoro e libertà di stabilimento: qual è il pilastro e quale il basamento?*, in *VTDL*, 1111 ss.
- Giubboni S. (2013), *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *RDSS*, n. 3, 491 ss.
- Giubboni S. (2017), *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *QC*, n. 4, 953 ss.
- Giubboni S. (2018), *Un nuovo pilastro europeo per i diritti sociali? Due critiche – di metodo e di merito – al social pillar di Goteborg*, in *Menabo' di etica ed economia*, n. 77.
- Gottardi D. (2010), *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *DLRI*, n. 4, 509 ss.
- Lörcher K., Schomann I. (2016), *The European Pillar of Social Rights: Critical Legal Analysis and Proposal*, in *Etui Report*, Bruxelles.
- Losurdo F. (2014), *Austerità e riforme strutturali nella crisi dell'ordine di Maastricht*, in *RDSS*, n. 4, 581 ss.
- Pereira Coutinho F. (2018), *Associacao Sindical dos Juizes Portugueses: judicial independence and austerity measures at the Court of Justice*, in *QC*, n. 2, 510 ss.
- Rasnaca Z. (2017), *Bridging the gaps of falling short? The European Pillar of Social Rights and what it can bring to EU-level policymaking*, in *Etui Working Paper*, n. 5, Bruxelles.
- Ratti L. (2018), *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale*, in Chiaromonte W., Ferrara M.D. (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, FrancoAngeli, Milano, 7, ss.
- Sabato S. et al. (2017), *Social Policy in the European Union: State of Play 2017*, in *Etui Report*, Bruxelles.
- Scharpf F. (1998), *Integrazione negativa e integrazione positiva: i dilemmi della costruzione europea*, in *SM*, n. 1, 21 ss.
- Scharpf F. (2010), *The Asymmetry of European Integration, or Why the EU cannot be a Social Market Economy*, in *Socio-Economic Review*, n. 8, 211 ss.
- Teklè T. (2018), *Labour Rights and the Case Law of the European Court of Justice: What Role for International Labour Standards?*, in *European Labour Law Journal*, I, 27 ss.
- Vesan P., Corti F. (2018), *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e la «strategia sociale» di Juncker: un'agenda per la ricerca*, in *Politiche sociali*, n. 1, 125 ss.

ABSTRACT

L'Autrice, con questo scritto, intende verificare le modificazioni intervenute nel sistema delle fonti, dedicando particolare attenzione, più che alle ricadute delle politiche di austerità negli Stati membri, su quello che possiamo considerare un secondo ordine di impatto, dato che le modificazioni retroagiscono sulle istituzioni dell'Unione europea. Viene innanzitutto in rilievo il problema della carenza di democraticità delle decisioni della Commissione e del Consiglio, messa in evidenza dal Parlamento e dalla mediatrice europea. Il saggio si incentra successivamente sui tentativi di rilancio di profili sociali, in particolare mediante il Pilastro europeo dei diritti sociali.

THE CHANGES IN THE SYSTEM OF SOURCES AND THE IMPACT ON EU INSTITUTIONS

In this essay, the Author examines the changes occurred in the system of sources, giving specific attention to the impact of austerity policies, but most of all to a second type of impact, considered that changes act back on EU institutions. In this analysis, the shortcoming of the Commission and Council decisions in terms of democracy, as highlighted by the Parliament and the European ombudsman, shows to be an issue of particular importance. Subsequently, the essay focuses on the attempted relaunch of social aspects, in particular through the European Social Pillar.

Stefano Giubboni (*), *Giovanni Orlandini* (**)

DENTRO LA CRISI. SPUNTI COMPARATI SULL'IMPATTO
DELLE «RIFORME STRUTTURALI» NEL DIRITTO
DEL LAVORO IN ITALIA, PORTOGALLO E SPAGNA (***)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Verso un modello neoliberale di contrattazione? — 3. La prima fase della crisi: la strada impervia del decentramento «consensuale». — 4. La fase acuta della crisi: la via legislativa all'aziendalizzazione. — 5. Gli effetti delle riforme sulla contrattazione collettiva: la (fragile) resilienza dei sistemi di relazioni industriali. — 6. Il ruolo delle Corti costituzionali e i vincoli di sistema nella difesa delle strutture contrattuali. — 7. Il licenziamento o la «violenza del potere privato». — 8. I licenziamenti economici tra riduzione del controllo giudiziale e abbattimento del «costo di separazione». — 9. Conclusione.

1. — *Introduzione* — Se «nell'antichità greca [notava Reinhart Koselleck nel suo celebre *pamphlet*] *krisis* possedeva significati delimitabili in maniera relativamente chiara in ambito giuridico, teologico e medico» (1), oggi ben difficilmente potremmo dire la stessa cosa degli usi onnipervasivi che la parola ha assunto nel lessico giuridico-politico contemporaneo, specialmente in Europa. E se è pur vero che, specialmente in Europa, da dieci anni a questa parte l'uso della parola può essere immediatamente associato – e così in qualche modo circoscritto – alle conseguenze di quella che ormai quasi convenzionalmente definiamo la «più grave crisi economico-finanziaria da quella del 1929» (2), è anche vero che lo spettro delle questioni in tal modo evocate resta comunque ampiamente indeterminato e, di conseguenza, difficilmente delimitabile (3). Anche rimanendo dentro quest'ampia nozione stipulativa o convenzionale di crisi, è allora necessario de-

(*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Perugia.

(**) Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Siena.

(***) Il saggio è frutto della comune riflessione dei due Autori, ma la materiale stesura dello stesso è da imputare – ai noti fini – a Stefano Giubboni, quanto ai paragrafi 1, 7, 8 e 9, e a Giovanni Orlandini per la restante parte.

(1) Koselleck 1972 (trad. it. 2012, 31).

(2) Luciani 2017, 15.

(3) Cfr. solo Menéndez (2018), ove un'acuta ricognizione dei diversi significati delle molte crisi dell'Unione europea.

limitare con maggior cura il perimetro della nostra indagine, per precisarne preliminarmente i confini in una direzione che, se da un lato ci permetterà di restringere il campo d'osservazione soltanto a talune conseguenze molto specifiche della «grande crisi» dell'Unione europea, dall'altro ci consentirà tuttavia di riannodarne il significato a più ampie e generali tendenze di lungo corso dei sistemi capitalistici occidentali, eccedenti l'orizzonte temporale e spaziale della «crisi europea», per come appunto convenzionalmente la intendiamo.

A tal fine, delimiteremo l'oggetto della nostra analisi a una comparazione degli effetti sui sistemi nazionali di diritto del lavoro delle «riforme» attuate, in risposta diretta alla crisi e a partire dal 2010, in tre paesi – Italia, Spagna, Portogallo – che esibiscono *in apicibus* significativi tratti comuni: da un lato, perché sono usualmente accomunati dalla stessa letteratura comparatistica, che come noto li ascrive al medesimo modello di Stato sociale; dall'altro, perché sono stati colpiti in profondità dalla crisi, nella quale a ben vedere ancora si trovano (4), e sono stati, per questo, tutti incisi – seppure in forme tecnicamente diverse, oltre che con differente intensità (5) – da misure «strutturali» direttamente riconducibili agli indirizzi elaborati nell'ambito della *governance* economica europea. E nell'ambito di tali «riforme strutturali» concentreremo la nostra attenzione su due aree di cruciale rilevanza, nella stessa ottica dei processi di *governance* sovranazionale, dei tre sistemi di diritto del lavoro in esame: la struttura e la dinamica della contrattazione collettiva, da una parte (6), e la disciplina dei licenziamenti – in particolare di quelli motivati da ragioni economiche (o «nell'interesse dell'impresa», come avrebbe detto Giuseppe Pera) (7) –, dall'altra (8).

Questa pragmatica restrizione dell'oggetto dell'indagine ci fornirà, tuttavia, elementi di analisi che riteniamo sufficienti per ricollegare le nostre riflessioni alla più ampia discussione sulla crisi del capitalismo democratico e sui processi di riconfigurazione dei sistemi di diritto del lavoro e di rela-

(4) Perché oggi – è questa la differenza dal mondo greco – non si esce dalla crisi, ma vi si rimane dentro, sempre.

(5) Tecnicamente, come ricorderemo meglio nei prossimi paragrafi, solo il Portogallo ha fruito di un programma generale di assistenza finanziaria dell'Unione, e ha per questo sottoscritto con la Commissione europea un Protocollo d'intesa (o *Memorandum of Understanding* – di seguito Mou –, nella più comune nomenclatura inglese), mentre la Spagna ha limitato la richiesta di aiuto al sistema bancario e l'Italia non vi ha fatto ricorso. Cfr. Kilpatrick, De Witte 2014.

(6) *Infra*, parr. 2-6.

(7) Pera 1968.

(8) *Infra*, parr. 7-8.

zioni industriali in atto, in tutto l'Occidente, almeno dalla fine degli anni settanta, ma con indubbia accelerazione sotto la spinta della globalizzazione economico-finanziaria decollata negli anni novanta dello scorso secolo (9). Non abbiamo certo la pretesa di offrire un contributo originale a questa discussione teorica, che è stata di recente ravvivata dall'importante ricerca comparata di Baccaro e Howell (10). Questo piccolo esercizio di comparazione giuridica ha un'ambizione più modesta: che è, sì, quella di verificare fin dove si è spinta – sotto la forza d'urto della «grande crisi» e della macchina governamentale dell'Unione – questa comune «traiettoria neoliberale», come la chiamano Baccaro e Howell, nei tre casi di studio esaminati; ma che è, al contempo, anche quella di segnalare gli indubbi elementi di «resilienza» offerti da tali sistemi (11), in parte significativa proprio grazie alle risorse «di sistema» di cui – nonostante tutto – rimangono dotati gli ordinamenti costituzionali dei nostri paesi.

2. — *Verso un modello neoliberale di contrattazione?* — Alla vigilia del deflagrare della crisi economico-finanziaria un'importante rapporto elaborato da un gruppo di esperti per conto della Commissione europea già coglieva nel processo di decentramento il tratto accomunante le trasformazioni in atto nei sistemi nazionali di contrattazione collettiva (12). Non c'è dubbio che tale tratto si iscriva nella comune tendenza di tutti gli ordinamenti a rafforzare il potere datoriale nella gestione dei rapporti di lavoro all'interno delle aziende; tuttavia, non si può dire che esso implichi, di per sé, l'adozione di un uniforme modello «neoliberale» di relazioni industriali (13). L'evolu-

(9) Cfr. soprattutto Streeck 2013.

(10) Cfr. Baccaro, Howell 2017. Per un'interessante comparazione delle politiche di riforma della disciplina dei licenziamenti nei principali paesi occidentali cfr. invece Emmenegger 2014.

(11) Cfr. sin d'ora anche Treu 2018; Sciarra 2018.

(12) Cfr. Sciarra 2005.

(13) Di «traiettoria neoliberale» dei sistemi europei parlano, come si è già ricordato, Baccaro, Howell 2017 (sulla scia di Streeck 2013). Va sottolineato che, pur comportando una revisione critica dei risultati dell'approccio di *comparative political economy* sulla varietà dei modelli di capitalismo (vd. classicamente Hall, Soskice 2001, e, più di recente, Thelen 2014), la tesi dei due Autori è nel senso che la comune traiettoria neoliberale all'ampliamento della discrezionalità manageriale delle imprese (*in primis*, nella determinazione delle retribuzioni, riducendo il peso della contrattazione collettiva di settore sino al limite della decollettivizzazione dei rapporti di lavoro, e poi nelle decisioni di assunzione e licenziamento) non cancella le differenze istituzionali tra i diversi sistemi, ma piuttosto le plasma in funzione del medesimo obiettivo di fondo. Come scrivono i due Autori, «*institutions may change in a neoliberal direction while remaining allomorphic*» (Baccaro, Howell 2017, 14).

zione verso questo modello si è da subito manifestata in alcuni paesi europei (Regno Unito e buona parte dei paesi dell'Est, dopo la caduta del muro di Berlino), ma altrettanto non è avvenuto nei sistemi dell'Europa «mediterranea» oggetto della presente analisi (14). Tutti e tre i paesi sono accomunati da una tradizione di contrattazione centralizzata che fa perno sul contratto di settore (con una peculiare rilevanza del livello territoriale in Spagna) (15), e a partire dagli anni novanta il processo di decentramento è stato promosso senza che in essi venisse disconosciuto il ruolo del sindacato come attore negoziale a livello nazionale. Cosa ancora più importante, i sindacati hanno continuato nei fatti a svolgere tale ruolo pur in un quadro di crescente debolezza, garantendo la funzione regolatoria della contrattazione di settore.

I sistemi centralizzati di contrattazione nei tre paesi si sono consolidati in contesti ordinamentali molto diversi in ragione del ruolo svolto dalla legge nella regolazione dell'attività negoziale; ruolo che colloca l'Italia tra i sistemi a matrice volontaristica e Spagna e Portogallo tra quelli a matrice statualista (16). Riflesso della matrice statualista è anche il conferimento dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi, che avviene automaticamente in presenza dei criteri di legge in Spagna (17), e in base a una valutazione discrezionale del ministero del Lavoro in Portogallo (18). In Spagna, la legge (*Estatuto de los Trabajadores*) (19) non solo regola in maniera vincolante il processo contrattuale, ma ha tradizionalmente assunto una funzione promozionale dell'autonomia collettiva (20); il che ha reso possibile un certo grado di coordinamento tra livelli (pur se più basso ri-

(14) Staremo anche noi all'uso corrente di questa espressione, ancorché a rigore evidentemente impropria per il Portogallo, che è paese atlantico per la geografia, e mediterraneo, semmai, per cultura politica e, appunto, modello di relazioni sindacali.

(15) Il sistema spagnolo è caratterizzato dalla coesistenza di diverse tipologie di contratti di settore (la nostra categoria), cui eventualmente l'accordo aziendale deve rapportarsi: nazionale, locale (principalmente provinciale, ma anche subprovinciale) e di comunità autonoma.

(16) Cfr., per tutti, Guarriello 2017, 99; un'ampia analisi comparata dei sistemi «mediterranei» è compiuta nel lavoro monografico di Bologna (2017), mentre per un confronto tra i tre sistemi di contrattazione oggetto di questo scritto vd. Leonardi (2017, 147).

(17) L'acquisizione dell'efficacia generale dipende automaticamente dal grado di rappresentatività dei soggetti stipulanti, calcolata esclusivamente su base elettiva.

(18) In entrambi i paesi, dunque, convivono contratti dotati di efficacia generale e contratti con efficacia *inter partes* (in Spagna, *convenio extraestatutario*), di gran lunga minoritari.

(19) Di seguito, solo ET.

(20) Cfr. Cruz Villalón 2017a.

spetto all'Italia), affidato dalla stessa legge ad accordi quadro di livello interconfederale (accordi *macro*) o di categoria (art. 83.2 ET) (21). Analogamente a quanto avvenuto in Italia con gli accordi del 1992 e del 1993, il processo di decentramento iniziato negli anni novanta è stato quindi promosso sulla base di accordi trilaterali (del 1994 e del 1997), in un contesto di rinascita neocorporativa (22).

In Portogallo la legificazione del sistema sindacale ha dato origine a un sistema contrattuale non altrettanto solido (23). L'ineffettività della contrattazione di settore e la sostanziale assenza di coordinamento della struttura contrattuale si devono qui in particolare alla scarsissima diffusione di organismi di rappresentanza sindacale nelle aziende e alla storica tendenza del sindacato ad agire più come interlocutore politico che come attore sociale (24). La serie di patti sociali susseguitasi anche in questo paese per tutti gli anni novanta ha dunque influito più sulle politiche del legislatore lusitano che sulle dinamiche della contrattazione.

Un accordo con le parti sociali ha preceduto anche l'epocale riforma del *Código do Trabalho* del 2003, che si colloca però in un contesto storico divenuto già meno favorevole per il fronte sindacale rispetto a quello del decennio precedente. Il contenuto della riforma del Governo di centro-destra ne è prova evidente: per aumentare il dinamismo della struttura contrattuale, si elimina la garanzia legale dell'ultrattività dei contratti collettivi e, sovvertendo la gerarchia delle fonti, si elimina dall'ordinamento il princi-

(21) La struttura contrattuale si basa sul divieto di concorrenza tra livelli, derivante dal principio *prior in tempore potior in iure* (fissato dall'art. 84 ET nella sua versione originaria), che impedisce ai contratti di qualsiasi livello di intervenire su quanto già disciplinato da un contratto vigente applicato in azienda. Un simile quadro ha da sempre reso difficile il coordinamento tra livelli, che la legge ha per l'appunto affidato alle stesse parti sociali.

(22) Cfr. Crouch 1998, 55 ss. Negli anni novanta, in Spagna la concertazione, al contrario che in Italia, si è sviluppata con Governi conservatori e ha permesso ai sindacati di contenere gli effetti disarticolanti che la riforma del mercato del lavoro del 1994 configura (anche) sul sistema contrattuale (vd. Sánchez Mosquera 2018, 29).

(23) La legge portoghese (al contrario che in Spagna), prima delle riforme promosse dalla *Troika*, non ha mai regolato in alcun modo la struttura contrattuale, per cui in caso di concorrenza tra contratto di categoria (*contratos colectivos*) e aziendale (*acordo de empresa*) prevale il secondo in ragione del principio di specialità (art. 482.1 del *Código do Trabalho*, di seguito anche solo CT): cfr. Monteiro Fernandes 2014, 690 ss. Di fatto, però, la scarsissima diffusione della contrattazione aziendale rende il contratto di categoria la fonte pressoché esclusiva di regolazione per la maggior parte dei lavoratori (vd. Menezes Leitão 2001, 446).

(24) La prassi concertativa in Portogallo è favorita dall'esistenza di un organismo *ad hoc* (la *Comissão permanente do concertão social*).

pio del *favor* (*norma mais favoravel*) e si rende la legge derogabile dal contratto collettivo (25).

Con l'inizio del nuovo millennio, il quadro cambia sensibilmente anche in Spagna e in Italia. Nel nostro paese la crisi della prassi concertativa si accompagna alla rottura dell'unità sindacale (manifestatisi con il «Patto per l'Italia» del luglio 2002 e con il rinnovo separato del Ccnl dei metalmeccanici) e i profondi interventi deregolativi del mercato del lavoro del 2003 aprono in maniera diffusa alla funzione derogatoria del contratto decentrato. In Spagna fallisce il tentativo di riforma del sistema di relazioni sindacali operato nel 2001 dal Governo del Partito popolare e inizia una stagione di accordi bilaterali che consolidano la strada verso il decentramento organizzato (26); il rilancio del dialogo sociale promosso dal Governo socialista coincide però con una netta riduzione dei tassi di copertura contrattuale (27).

Alla vigilia della crisi, i sistemi centralizzati di contrattazione collettiva dei tre paesi sono dunque già indeboliti da interventi legislativi e dinamiche interne. È lecito allora chiedersi se le ulteriori profonde riforme attuate durante la crisi abbiano comportato un mutamento strutturale e qualitativo dei modelli nazionali di contrattazione collettiva, tale cioè da condizionarne anche la futura evoluzione; o se, invece, quei modelli abbiano mantenuto le loro caratteristiche di fondo. Solo nel primo caso potrebbe infatti dirsi interamente compiuta anche in questi paesi una traiettoria neolibérale di trasformazione dei sistemi relazioni sindacali, implicante una loro «americanizzazione» (28).

3. — *La prima fase della crisi: la strada impervia del decentramento «consensuale»* — In tutti e tre i sistemi il processo di indebolimento della contrattazione di settore si accentua nei primi anni della crisi, ma ancora in un quadro di revisione «consensuale» delle regole atte a promuovere un decentramento organizzato (vuoi attraverso patti concertativi, vuoi attraverso accordi interconfederali).

(25) Il principio, fissato dal nuovo art. 3 CT, non trova applicazione solo ove la legge stessa lo preveda (Do Rosário Palma Ramalho 2015, 204); per effetto della riforma nel biennio 2003-2004 crollano i rinnovi dei contratti di settore, per poi riprendere gradualmente fino al 2008, cioè alla vigilia della nuova riforma del codice del lavoro (Távora, González 2016a, 258).

(26) González Begega, Luque Balbona 2014, 87.

(27) Sánchez Mosquera 2018, 29.

(28) Sull'uso di tale termine in sede comparata cfr., in generale, Bordogna, Pedersini 2015.

Fino agli inizi del 2011 la prassi concertativa si mantiene viva sia in Spagna che in Portogallo. Gli accordi in materia di contrattazione si svolgono però in un contesto condizionato dall'interventismo legislativo che caratterizza i sistemi sindacali dei due paesi e con forti tensioni interne al fronte sindacale (tra *Comisiones obreras* e Ugt, da un parte, e, in maniera più aspra, tra Cgtp e Ugt, dall'altra). Il confronto con le parti sociali viene sempre formalmente rispettato, ma i suoi esiti non impediscono ai Governi di agire unilateralmente, sotto la crescente pressione delle istituzioni europee e dei mercati finanziari.

In Portogallo, la riforma del *Código do Trabalho* del 2009 (legge n. 7/2009) è preceduta nel 2008 da un accordo con le parti sociali (non sottoscritto dalla Cgtp). Il nuovo regime dell'ultrattività si spiega con la sostanziale neutralizzazione del precedente da parte della contrattazione collettiva (supportata dall'*erga omnes*) (29): il contratto diventa adesso disdettabile e cessa la sua efficacia dopo diciotto mesi dalla scadenza, mentre la durata massima dell'ultrattività garantita per via convenzionale è fissata in 5 anni. Viene quindi introdotto un procedimento arbitrale, azionabile su richiesta di entrambe le parti, per riattivare la negoziazione in caso di venir meno della validità del contratto. Per promuovere la contrattazione aziendale si riconosce per la prima volta la titolarità negoziale a organismi di rappresentanza non sindacali (*Comissoes do trabalhadores*), seppur su delega dei sindacati e solo nelle aziende con oltre cinquecento dipendenti; si tratta, anche in questo caso, di un profondo cambiamento di prospettiva, considerando che il principio del monopolio sindacale nella contrattazione è scritto in Costituzione (art. 55) (30). Il «patto sociale» che ha preceduto la riforma permette però di limitare l'ambito di derogabilità della legge da parte del contratto collettivo, reintroducendo il principio del *favor* limitatamente a un elenco tassativo di materie (libertà fondamentali e materie oggetto di armonizzazione europea) (31).

In Spagna, il governo Zapatero nel febbraio 2010 raggiunge un accordo con le parti sociali con il quale si delinea un percorso condiviso per rivedere le regole della contrattazione collettiva (l'Accordo per l'occupazione e la

(29) La riforma è stata preceduta dalla pubblicazione del *Green Paper on Labour Relations* (Dornelas, 2006) e dal *Portuguese White Paper on Labour Relations* (*Comissão do Livro Branco das Relações Laborais*, 2007), nel quale viene evidenziata l'inadeguatezza della riforma adottata nel 2003 per favorire un maggior dinamismo nella negoziazione.

(30) Sul contrasto dottrinale che ne è conseguito vd. Bologna 2017, 226-227.

(31) Cfr. Távora, González 2016a, 256.

contrattazione collettiva 2010-2012); percorso che poi viene ignorato con l'adozione del *Real Decreto-Ley* n. 7/2011. Anche in questo caso la riforma è orientata a ridurre le «rigidità» garantite dal previgente quadro normativo: si tratta di «favorire una contrattazione più vicina all'impresa» (32), superando i limiti che impediscono al modello contrattuale di adattarsi al mutato contesto socio-economico. Per fare ciò, da una parte si amplia la possibilità di disapplicare il contratto di categoria vigente attraverso l'istituto del *desvelgue* (33), dall'altra si opera una sorta di rivoluzione copernicana del sistema delle fonti convenzionali, come definita dall'*Estatuto* del 1980: l'art. 84 ET viene riscritto riconoscendo la priorità applicativa del contratto aziendale (e di gruppo) sui contratti di livello superiore.

La portata della riforma del 2011 è però anche in questo paese mitigata da concessioni al fronte sindacale e da significative aperture al ruolo dell'autonomia collettiva. Il principio di priorità ha un carattere dispositivo e resta quindi derogabile da parte dei contratti di categoria; analogamente, l'istituto del *desvelgue* resta condizionato al raggiungimento di un accordo sindacale (34). Viene poi introdotto un ulteriore meccanismo di garanzia per la tenuta della struttura contrattuale: la legittimazione a trattare a livello aziendale è affidata alle sezioni sindacali che abbiano ottenuto la maggioranza dei seggi alle elezioni delle rappresentanze sindacali (*comité* o *delegados*) (art. 87 ET). Una regola che, di fatto, favorisce il controllo sul processo di decentramento delle due confederazioni più rappresentative (35).

In Italia il sopravvenire della crisi produce come effetto immediato il fallimento del timido tentativo di ricomposizione dell'unità sindacale operato con la stipula della piattaforma su rappresentanza e contrattazione del 2008. Il riacutizzarsi della tensione intersindacale sfociata nell'Accordo interconfederale del 22 gennaio 2009 trova la propria ragione proprio nelle ampie aperture che l'accordo fa alla contrattazione decentrata in deroga al Ccnl. La frattura del fronte sindacale (confermata dai rinnovi separati del Ccnl dei metalmeccanici e del commercio) si manifesta ancor più clamorosamente con la vicenda Fiat. L'uscita della multinazionale italoamericana

(32) Come esplicitato dal *Real Decreto-Ley* n. 7/2011 nel suo preambolo.

(33) L'istituto del *desvelgue* sin dall'ET del 1980 ha consentito la disapplicazione dei minimi salariali di settore per far fronte a situazioni di crisi economica; il suo ambito di applicazione è stato esteso al livello aziendale con la riforma del 1994, pur restando limitato alla parte economica (*desvelgue salarial*) e sempre se previsto dai contratti di settore.

(34) I rinnovi immediatamente successivi alla riforma ne hanno in effetti neutralizzato l'impatto sul mercato del lavoro spagnolo (Mercader Uguina 2013, 98).

(35) Marin Alonso 2013, 102.

da Confindustria, previa disdetta del Ccnl e l'applicazione in sua vece del solo contratto di gruppo (di primo livello), con la conseguente perdita dei diritti statutari della Fiom, mostra in maniera evidente tutti i limiti di un sistema contrattuale privo di alcun supporto legislativo. Tuttavia, è proprio la drammaticità degli scenari aperti dal caso Fiat a favorire la ricomposizione del fronte sindacale e aprire una nuova stagione di accordi interconfederali tesi a rivedere il modello bipolare creato nel 1993, senza stravolgerne le caratteristiche di fondo: il rischio di una completa disarticolazione del sistema di contrattazione, mettendo in discussione la stessa esistenza delle organizzazioni di categoria, le spinge il 28 giugno del 2011 a stipulare l'Accordo su rappresentanza e contrattazione, che sarà poi trasfuso nel Testo Unico del 10 gennaio 2014. L'accordo, come noto, segna la storica introduzione per via convenzionale di criteri per accertare l'effettiva rappresentatività dei sindacati anche nel settore privato, al fine di legittimarne la presenza al tavolo negoziale, ma al tempo stesso contiene aperture agli accordi decentrati in deroga ancor più ampie rispetto all'Accordo del 2009 e al Ccnl dei metalmeccanici rinnovato pochi mesi prima con l'aspra opposizione della Fiom (36).

In Italia, dunque, nella prima fase della crisi economica, si manifestano evidenti tensioni disgregatrici del sistema di contrattazione; ma, in un contesto fedele alla tradizione volontaristica, tali tensioni trovano la loro manifestazione all'interno dello stesso sistema, senza cioè interventi del legislatore. E all'interno del sistema esse trovano anche la loro (parziale) ricomposizione, grazie alla ridefinizione delle regole della contrattazione operata dalle parti sociali nel senso di un decentramento più accentuato, ma pur sempre «organizzato».

4. — *La fase acuta della crisi: la via legislativa all'aziendalizzazione* —
Con le lettere agostane indirizzate ai Governi italiano e spagnolo e il *Memorandum of Understanding* sottoscritto dal Governo portoghese, nel

(36) Spetta al Ccnl stabilire le condizioni («limiti e procedure») delle «intese modificative», ma l'accordo ne ammette la stipula quando queste sono genericamente finalizzate ad «assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi». Si introduce poi una sorta di regime transitorio, in base al quale, in attesa che i Ccnl disciplinino la materia, l'accordo in deroga può essere stipulato dalle rappresentanze sindacali presenti in azienda d'intesa con le strutture territoriali dei sindacati firmatari dell'accordo interconfederale; ciò al fine di perseguire le finalità già indicate nell'Accordo del 2009 (gestione di situazioni di crisi o in presenza di investimenti che favoriscano sviluppo e occupazione). Con il che si legittimano accordi in deroga anche laddove i Ccnl non li prevedano e perfino laddove manchino Ccnl unitari.

2011 inizia una seconda fase dei processi di riforma nei tre paesi. Il nuovo quadro di regole legali e convenzionali adottato tra il 2008 e la prima metà del 2011 non è ritenuto adeguato per far fronte alle esigenze dei sistemi produttivi investiti dalla crisi, perché incapace di garantire il rigido allineamento delle dinamiche salariali agli aumenti di produttività a livello aziendale; ciò in ragione della permanente centralità, in tutti e tre gli ordinamenti, della contrattazione nazionale di settore e della scarsa agibilità di una contrattazione in deroga a livello aziendale (praticamente assente in Portogallo, ancora poco diffusa in Spagna e in Italia, dove comunque è esclusa in materia salariale) (37).

La pressione delle istituzioni europee (e dei mercati finanziari) verso il decentramento diventa incompatibile con il tentativo dei Governi nazionali di operare con il consenso dei sindacati. Si adotta quindi con decisione la via della riforma unilaterale delle strutture nazionali di contrattazione collettiva, pur se con strategie e modalità molto diverse in Spagna e Portogallo rispetto all'Italia, in ragione delle caratteristiche proprie dei rispettivi sistemi di relazioni sindacali. L'obiettivo è però comune: non si tratta più di promuovere un maggior decentramento contrattuale favorendo l'evoluzione in tal senso delle dinamiche dell'autonomia collettiva, ma di intervenire autoritativamente su tali dinamiche per ostacolarne l'evoluzione in direzione non compatibile con la logica della svalutazione interna.

Per impedire agli attori sociali di mantenere il baricentro della struttura contrattuale al livello di settore è necessario intervenire su tre piani (38): ridurre il grado di copertura del contratto collettivo, indebolendo o eliminando i meccanismi di legge che ne garantiscano l'estensione e la validità; cancellare le residue tracce del principio del *favor* nella regolazione dei rapporti tra livelli contrattuali, promuovendo la funzione derogatoria del contratto aziendale; favorire canali non sindacali di negoziazione in azienda. Su tutti e tre questi piani di intervento opera la legge n. 3/2012 di riforma della contrattazione in Spagna: una legge varata in aperto contrasto con le centrali sindacali e contraddicendo il faticoso compromesso raggiunto pochi mesi prima con la firma dell'Accordo su occupazione e contrattazione per il 2012-2014 (39). Dall'insieme delle nuove regole sulla contrattazione

(37) In Portogallo e Spagna gli standard salariali inderogabili sono fissati attraverso il salario minimo legale (rivisto periodicamente dal Governo a seguito del confronto con le parti sociali) e non coincidono, come in Italia, con i minimi retributivi di categoria.

(38) Margison 2015.

(39) *Acuerdo para el empleo y la negociacion colectiva 2012-2014*, del 25 gennaio 2011.

esce stravolto quel particolare equilibrio tra interventismo legislativo e ruolo dell'autonomia collettiva che ha tradizionalmente caratterizzato l'evoluzione del sistema sindacale spagnolo postfranchista (40).

In primo luogo, viene resa imperativa la regola della priorità del contratto aziendale introdotta nel 2011, sottraendo così alle parti sociali il potere di limitarne gli effetti. Al principio è attribuita natura di disposizione di ordine pubblico, in quanto tale non derogabile per via convenzionale. L'autonomia collettiva resta libera di articolare diversamente la struttura contrattuale solo nelle materie non rientranti in quelle elencate (sempre tassativamente) dalla legge; ambito che appare limitato, considerando che la prevalenza del contratto aziendale riguarda retribuzione (minimi, componenti accessorie e straordinario), orario e turni, sistemi di classificazione e misure di conciliazione vita-lavoro (41).

Alla priorità del contratto aziendale si associa la nuova riforma dell'istituto del *desqueigue* (42). La disapplicazione del contratto vigente è adesso promossa permettendola anche in assenza di accordo sindacale. Nelle aziende prive di organismi di rappresentanza, infatti, l'accordo di *desqueigue* può essere sottoscritto da una commissione *ad hoc* designata dai lavoratori; mentre in assenza di un accordo con la rappresentanza sindacale (rappresentanza unitaria o sezione sindacale), su iniziativa di una delle parti (quindi, di fatto, del datore) è attivabile un complesso procedimento che può sfociare in un lodo arbitrale obbligatorio, adottato da un organo tripartito in cui siede anche un rappresentante della p.a. (*Comision Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*). Vengono poi ampliate le causali che giustificano la disapplicazione del contratto collettivo: non già e solo una situazione di accertata crisi aziendale, ma assai più generiche cause economiche, tecniche, organizzative e produttive. Quanto alla sua durata, il *desqueigue* (in linea di principio un istituto di carattere temporaneo) diventa di fatto illimitato, essendo venuti meno il tetto massimo di durata triennale e il suo ancoraggio alla durata del contratto disapplicato.

(40) Ampia eco delle critiche alla riforma del 2012 è giunta anche in Italia (tra gli altri: Cruz Villalón 2016; Gil y Gil 2015; Treu 2015).

(41) Baylos Grau e Cabeza Pereiro (2012, 223) parlano di «nocciolo duro» del diritto del lavoro rimesso alla potestà derogatoria del contratto aziendale.

(42) Gli istituti del *desqueigue* e del contratto aziendale prioritario concorrono, ma non si sovrappongono: il secondo, infatti, può servire sia a derogare in sede aziendale ai contratti di livello superiore su una serie di materie simili a (ma non coincidenti con) quelle derogabili con il contratto aziendale (orario, retribuzione, mobilità funzionale, organizzazione del lavoro e previdenza integrativa), sia a sospendere l'applicazione di quest'ultimo (*autodesqueigue*).

Chiude il quadro delle riforme del 2012 il riconoscimento del potere di modifica unilaterale dei contratti extrastatutari (privi cioè di efficacia generale) da parte del datore, sempre in presenza delle generiche causali sopra richiamate (art. 41 ET); cui si aggiunge il superamento del regime di ultrattività *ex lege* dei contratti collettivi, la cui vigenza successiva alla scadenza resta quindi condizionata dalla negoziazione di specifiche clausole che la garantiscano in sede di rinnovo contrattuale.

Anche il legislatore portoghese, con la legge n. 23/2012, porta a compimento quell'opera di rimozione delle rigidità proprie del modello contrattuale già avviata con le due precedenti riforme del codice del lavoro, muovendosi sui tre piani di intervento unilaterale sopra evidenziati (43). Il decentramento è perseguito con la riduzione della soglia dimensionale – portata da 500 a 150 dipendenti – per la legittimazione degli organismi di rappresentanza (non sindacali) nella contrattazione aziendale. Per la prima volta vengono quindi introdotte nel codice del lavoro regole sulla struttura contrattuale, tese a favorirne l'articolazione attraverso l'attribuzione al contratto di settore (o interconfederale) del potere di rinviare a quello aziendale per la regolazione di aspetti centrali del rapporto di lavoro: mobilità interna ed esterna, orari e retribuzione (art. 482 CT).

Ma l'intervento qualitativamente più significativo sul sistema di contrattazione non avviene per via legislativa, bensì introducendo per via amministrativa dei criteri di rappresentatività al fine di selezionare i contratti collettivi passibili di estensione: il decreto ministeriale diventa adottabile solo se le organizzazioni datoriali firmatarie rappresentano imprese che occupano più della metà dei lavoratori del settore (risoluzione ministeriale n. 90/2012). Si tratta di un attacco potenzialmente esiziale alla contrattazione nazionale, considerando i bassi tassi di sindacalizzazione e lo scarso radicamento del sindacato in azienda: entrambe caratteristiche figlie proprio della fiducia riposta dai sindacati portoghesi nel meccanismo di estensione dell'efficacia dei contratti.

La riforma del 2012 introduce poi una serie di limiti alla possibilità del contratto collettivo di regolare *in melius* disposizioni di legge (in specie in materia di straordinari e ferie) e aperture alla contrattazione individuale in deroga al contratto collettivo (in materia di flessibilità oraria), che vanno perfino oltre le pur puntuali prescrizioni concordate con la *Troika* (44). Il

(43) Per tutti, Leite 2013 e Távora, González 2016b, 321 ss.

(44) Si tratta di interventi che, più ancora del blocco del salario minimo nazionale (congelato durante tutta la durata del programma di *bail-out* tra il 2011-2014), mirano a produrre effetti immediati sulle dinamiche salariali, considerando il peso che

programma dettato dalla *Troika* viene infine completato nel 2014, modificando il regime dell'ultrattività (i tempi di quella legale si riducono da 18 a 12 mesi, e di quella prevista dal contratto collettivo da 5 a 3 anni) e introducendo un meccanismo di sospensione unilaterale del contratto collettivo in situazione di crisi aziendale, sul modello del *desquelgue* spagnolo (legge n. 55/2014).

La sovrapponibilità tra le riforme operate in Spagna e Portogallo è di tutta evidenza. Gli interventi del legislatore appaiono più puntuali e articolati nel primo paese rispetto al secondo, in ragione del più alto tasso di istituzionalizzazione legale che caratterizza quel sistema. Per l'opposta ragione (il carattere volontaristico del sistema), di tutt'altro tenore è la strategia seguita dai Governi italiani per modificare strutturalmente le dinamiche contrattuali. D'altra parte, gli obiettivi che faticosamente hanno cercato di raggiungere per via legislativa i Governi degli altri due paesi sono un dato da sempre acquisito nell'ordinamento statale italiano, che non garantisce l'efficacia *ultra vires* e l'ultrattività del contratto collettivo e ammette in linea di principio la derogabilità senza limiti del Ccnl da parte del contratto aziendale in virtù del principio di specialità (45).

In un sistema di relazioni sindacali tutto fondato sulla capacità di autoregolazione delle parti sociali, nel momento in cui tale capacità entra in crisi, l'attacco al modello centralizzato di contrattazione si basa su una strategia che non tradisce il tradizionale astensionismo del legislatore, ma ne rovescia la logica. Lungi dal sostenere per via legislativa le faticose acquisizioni delle parti sociali condensate nell'Accordo del 28 giugno 2011, il legislatore interviene a sostegno della politica contrattuale di Fiat, per contenere la quale quell'accordo era stato raggiunto. È, per l'appunto, la conferma dell'approccio astensionista, in un'ottica però opposta rispetto alla stagione della legislazione promozionale: perché proprio la grave crisi sistemica innescata dalla vicenda Fiat avrebbe chiesto di supportare l'azione delle parti sociali a livello nazionale, garantendo stabilità e certezza ai prodotti dell'autonomia collettiva. Il governo Berlusconi, invece, con l'art. 8 del decreto legge n. 138/2011, interviene «legificando» la strategia di attacco al Ccnl attuata dalla multinazionale italoamericana, attraverso il riconoscimento dell'efficacia generale e prioritaria del contratto di prossimità. L'ossequio, pur presente nella norma, all'Accordo del 28 giugno è meramente formale, visto che il contratto azien-

in Portogallo su di esse svolgono tradizionalmente le voci accessorie (a fronte di aumenti di norma molto contenuti del salario di base) (Távora, González 2016a, 257).

(45) Alla stregua della giurisprudenza consolidata e della dottrina maggioritaria, cfr., per tutti, Giugni 2014, 194 ss.

dale in deroga al Ccnl (e alla legge) è sempre possibile, purché firmato da sindacati maggioritari in azienda. Un criterio, quello di maggioranza, che non attenua la portata potenzialmente dirompente della contrattazione di prossimità, ma che anzi sposta definitivamente sul livello aziendale il fulcro della struttura contrattuale. D'altra parte, che il fine dell'articolo 8 sia quello di dar fondamento legale alla strategia di Fiat è chiaramente esplicitato nel suo comma 3: norma *ad hoc* con la quale si estende l'efficacia degli accordi di prossimità a quelli firmati prima dell'Accordo interconfederale del 28 giugno (appunto l'Accordo Fiat).

L'approccio seguito dal Governo di centro-destra nel 2011 è confermato dai successivi Governi (Monti, Letta, Renzi e Gentiloni), che infatti non toccano l'articolo 8 e si astengono dall'intervenire su rappresentatività e contrattazione. E ciò nonostante i diversi disegni di legge giacenti in Parlamento e l'unanime apertura (pur diversa per grado di convinzione) delle organizzazioni di rappresentanza a un intervento legislativo. Di tale intervento, infatti, Confindustria e sindacati confederali anticipano i tratti nel Protocollo del 2013 e nel Testo Unico del 2014, con i quali si completa il quadro di regole convenzionali in materia di contrattazione, introducendo per la prima volta un meccanismo di certificazione della rappresentatività per garantire l'efficacia generale dei Ccnl. Meccanismo che, di nuovo, avrebbe richiesto un supporto normativo, mai arrivato.

L'assenza di un quadro legale che dia certezza e generale vincolatività alle regole della contrattazione favorisce il fenomeno della proliferazione incontrollata dei contratti collettivi nazionali di lavoro, molti dei quali firmati da sigle sindacali e datoriali prive dei minimi requisiti di rappresentatività. Gli oltre 800 contratti collettivi nazionali accertati dal Cnel delineano così una via tutta italiana al *dumping* salariale (e normativo), che il meccanismo di estensione fondato sull'art. 36 Cost. e le nuove più stringenti regole sulle clausole sociali negli appalti (art. 30, d.lgs. n. 50/2015) e sul lavoro nelle cooperative (art. 7, comma 4, d.l. n. 248/2007, convertito in l. n. 31/2008) riescono solo in parte ad arginare (46).

All'astensionismo legislativo in merito alle regole della contrattazione si associa poi il supporto indiretto al decentramento disorganizzato, che si fa sistema nell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015. La disposizione del *Jobs Act*, infatti, se è vero che in buona parte conferma quanto già previsto nelle diverse previgenti discipline dei contratti atipici, positivizza però in norma di carattere generale l'equiordinazione tra livelli contrattuali, legittimando co-

(46) Cfr. Izzi 2018, 31 ss.

sì, nelle materie oggetto di rinvio legislativo, l'uscita dal Ccnl indipendentemente da quanto (eventualmente) autorizzato dalle stesse parti sociali a livello nazionale.

Di carattere diverso sono anche gli interventi che i legislatori dei tre paesi operano sulla contrattazione nel pubblico impiego; interventi ai quali qui si può solo accennare. L'obiettivo comune di contenere la spesa pubblica si traduce, in Spagna e in Portogallo, sia in interventi diretti sui salari (47), sia, come in Italia, nel blocco della contrattazione collettiva. Se, però, nel caso italiano, gli obiettivi di bilancio sono perseguiti tramite il congelamento dei salari per effetto dei mancati rinnovi, in Spagna e Portogallo si interviene autoritativamente anche sui contratti vigenti, modificandone e sospendendone l'applicazione. In Portogallo, dopo l'entrata in vigore della legge n. 35/2014 (di riforma del lavoro pubblico) (48), il Governo centrale, in nome dell'emergenza economica, blocca l'efficacia di oltre 500 contratti collettivi nelle amministrazioni locali, impedendovi così la reintroduzione delle 35 ore (49). In Spagna, la riforma dell'*Estatuto Básico del Empleado Público* (operata dal *Real Decreto-Ley* n. 20/2012) rende strutturale il potere della pubblica amministrazione di impedire l'applicazione del contratto collettivo (in qualsiasi sua parte), quando ciò sia richiesto da una grave ragione di interesse pubblico dovuta alla modifica sostanziale del quadro economico; e ciò previa (mera) comunicazione alle organizzazioni sindacali.

5. — *Gli effetti delle riforme sulla contrattazione collettiva: la (fragile) resilienza dei sistemi di relazioni industriali* — Le riforme operate negli anni della crisi economico-finanziaria in Spagna, Portogallo e Italia si iscrivono in un *trend* di lungo periodo che, in tutti e tre i paesi, ha portato sin dagli anni novanta a rafforzare progressivamente le basi legali (nei primi due) e convenzionali (nel terzo) del decentramento contrattuale. Tuttavia, non c'è dubbio che, specie a partire dall'estate del 2012, vi sia stato un cambio di approccio dei Governi nazionali. Negli anni di massima asprezza della crisi, l'esigenza di rispondere alle pressanti richieste delle istituzioni europee si è tradotta in una serie di interventi legislativi potenzialmente capaci di indebolire il tradizionale livello centrale di contrattazione al punto da configurarne il superamento. La felice definizione, coniata da Umberto

(47) In sintesi, Leonardi (2016, 153).

(48) La *Ley General do Trabalho em Funções Publicas*, n. 35/2014, introduce nell'ordinamento portoghese la contrattualizzazione del lavoro pubblico, ma la sua attuazione è stata di fatto ostacolata proprio dal blocco della contrattazione collettiva.

(49) Campos Lima, Abrantes 2016, 9.

Romagnoli a commento dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, di una «bomba a orologeria» messa sotto il nostro sistema di relazioni sindacali al fine di distruggere la funzione regolativa del Ccnl (50), può essere estesa anche all'insieme ben più articolato di norme che hanno mutato profondamente le regole della contrattazione in Spagna e Portogallo.

Eppure, a distanza di oltre un lustro dalla sua attivazione, possiamo dire che le potenzialità destrutturanti e disgregative del tessuto contrattuale italiano di quella previsione sono state in larga parte disinnescate dalle stesse parti sociali. L'evoluzione della contrattazione collettiva successiva alle riforme segnala, infatti, una significativa resilienza (pur con diverso grado di intensità) dei sistemi nazionali di relazioni industriali (51), che si è tradotta nella neutralizzazione delle disposizioni di legge dal potenziale più destrutturante. Ciò è vero in particolare per l'Italia (52) e la Spagna (53). Ma un certo grado di «resilienza» l'ha dimostrato anche il più fragile sistema portoghese, dove pur gli effetti immediati della crisi sulla contrattazione sono stati drammatici, determinandone il blocco pressoché totale (54).

A ben vedere, il persistente peso politico delle organizzazioni di rappresentanza ha anche evitato che le riforme attuate sotto l'egida delle istituzioni europee andassero decisamente nella direzione del decentramento non organizzato. Né, d'altra parte, si può dire che la legislazione della crisi abbia avuto i tratti antisindacali propri dell'approccio compiutamente neoliberale, adottato con convinzione dai Governi britannici nell'era Thatcher. Basti osservare che nei sistemi spagnolo e portoghese tale legislazione ha anche introdotto inediti meccanismi tesi a favorire il coordinamento della struttura contrattuale e il controllo delle centrali sindacali sui livelli inferiori di contrattazione. Nel primo caso, ad esempio, il *Real Decreto-Ley* n. 3/2012 non ha modificato il conferimento della titolarità della contrattazione aziendale delle sezioni sindacali operato dalla riforma dell'anno precedente. Nel secondo, l'apertura al canale asindacale di contrattazione in azienda è avvenuta senza far venir meno il vincolo del mandato sindacale (55).

(50) Romagnoli 2011.

(51) Così, con riferimento a Spagna e Italia, Pedersini, Leonardi (2018, 68), in uno studio che comprende anche Belgio, Francia e Germania.

(52) È Treu (2018, 404) a parlare di «resilienza fragile del sistema italiano».

(53) Rigby, Garcia Calavia (2018, 137), che, in un'analisi comparata dei sistemi sindacali dell'Europa meridionale postcrisi, evidenziano the «*greater stability of institutional resources in Spain*».

(54) Campos Lima, Abrantes 2016, 35.

(55) Nel mantenimento del mandato sindacale si coglie l'unico scostamento della riforma del sistema contrattuale rispetto agli impegni assunti dal Governo con il

Ma il mancato stravolgimento della struttura contrattuale in questi paesi non si deve tanto ai dettagli normativi che smentiscono la logica meramente deregolativa degli interventi «riformatori». Gli spazi aperti dai legislatori nazionali all'uscita dal contratto di settore sono stati infatti occupati solo in minima parte dalle parti sociali: ciò in ragione sia del persistente potere negoziale dei sindacati, sia della mancata propensione a sfruttarli da parte delle stesse imprese. Queste, in massima parte, non si sono mostrate interessate alla disarticolazione della struttura contrattuale, considerando che il mantenimento del sistema centralizzato, nell'evitare scenari di incertezza e ingovernabilità, ha dato prova di essere comunque compatibile con alti tassi di flessibilità (56).

L'idea che fosse possibile imprimere una brusca accelerazione per via legislativa all'aziendalizzazione dei sistemi contrattuali si è dunque rivelata illusoria. Le dinamiche contrattuali successive alle riforme segnalano piuttosto l'inefficacia di una legislazione che non tiene conto delle caratteristiche proprie del sistema di relazioni sindacali sul quale va a incidere. D'altra parte, il fatto che il decentramento non si sia sviluppato neppure nella sua forma organizzata e acquisitiva (cioè come strumento redistributivo per promuovere crescita e dinamiche salariali) conferma l'importanza delle istituzioni legali di sostegno al ruolo dell'autonomia collettiva, che sono invece state indebolite durante la crisi (57).

Come premesso, la via legislativa all'aziendalizzazione non ha avuto successo neppure in Portogallo, tra i tre il paese più colpito dalla crisi. Non c'è dubbio che il sistema abbia mostrato un minor grado di resilienza rispetto agli altri due; ma ciò è imputabile alla sua storica fragilità piuttosto che all'efficacia delle riforme adottate negli anni dell'austerità. Anche in questo caso non si può dire, infatti, che tali riforme abbiano inciso sul sistema contrattuale, che resta caratterizzato da un ruolo assolutamente pre-

Mou, e la più significativa concessione ottenuta dai sindacati grazie all'Accordo concertativo del marzo 2011 che l'ha preceduto.

(56) Lo scarso interesse del fronte datoriale portoghese verso l'aziendalizzazione emerge dallo studio di Távora, Gonzáles (2016b, spec. 358 ss.); analogamente, per la Spagna, Rigby, Garcia Colavia (2018, 138-139), che, citando Hamann (1998), rilevano come gli imprenditori iberici abbiano mostrato sempre maggior interesse verso l'aumento della flessibilità in uscita.

(57) Come osservano efficacemente Pedersini, Leonardi (2017, 69) (sulla scia di Bordogna, Cella 1999), «La doppia debolezza, dell'iniziativa politica e dell'azione autonoma, se prese da sole, conferma l'importanza della combinazione di istituzioni legali di sostegno e ruolo dell'autonomia collettiva. Se procedono lungo sentieri separati, il potenziale delle relazioni industriali come fattore di crescita e inclusione sociale, riconosciuto dall'Ue, rischia di andare perduto».

dominante della contrattazione di settore e da un bassissimo grado di coordinamento e articolazione (58). Il decentramento non è mai decollato e i contratti aziendali sono oggi diffusi nei settori nei quali già lo erano prima della crisi.

I dati sulla copertura contrattuale sono controversi, ma il crollo verticale denunciato negli anni immediatamente successivi alla riforma del 2012 (59) riguarda i soli rinnovi e non tiene conto della perdurante efficacia dei contratti già in vigore (60). Se è pur vero che molti dei contratti più risalenti hanno perso la loro funzione regolativa, la percentuale dei rinnovi è in crescita dal 2014 (61) e il grado di copertura non ha subito forti variazioni in termini assoluti rispetto a quello precrisi (62). Questi dati confermano che l'impatto dei limiti legali all'ultrattività è stato limitato, sia perché la scadenza dei contratti non è stata di norma rivendicata dalla parte datoriale (63), sia perché, dopo un primo periodo di blocco generalizzato della contrattazione, alcuni importanti contratti di settore (*in primis*, quello metalmeccanico) sono stati rinnovati (64). Anche l'aspetto più dirompente della riforma del 2012 (la modifica del meccanismo dell'*erga omnes*) va ridimensionato alla luce dei successivi interventi dei Governi in materia: grazie alla mobilitazione sindacale, già nel 2014 i criteri di rappresentatività sono stati rivisti in senso meno restrittivo (65), e i nuovi criteri introdotti dal Gover-

(58) Cfr. Hijzen *et al.* (2017, 8 ss.), che evidenziano analogie con i processi evolutivi del sistema olandese. Sulle permanenti caratteristiche della struttura contrattuale portoghese vd. diffusamente Do Rosário Palma Ramalho, Coelho Moreira (2017).

(59) Shulten, Müller (2014, 102) riportano un crollo della copertura contrattuale, ridotta nel 2013 al 34%; il rapporto *Eurofound* curato da Campos Lima (2014) segnala che, nello stesso anno, oltre un milione e mezzo di lavoratori portoghesi sono risultati privi di tutela contrattuale.

(60) È quanto evidenzia lo studio di Addison *et al.* (2017, 551 ss.); nello stesso senso Távora, González (2016a, 258 ss.).

(61) *Ministry of Labour, Dgert, Relatório sobre a Regulamentação Colectiva de Trabalho publicada no ano 2017*.

(62) Addison *et al.* 2017, 567-568; anche secondo i dati forniti dal rapporto annuale dell'Ugt del 2014, anche negli anni più acuti della crisi la copertura si è mantenuta di poco inferiore al 90%.

(63) L'impegno a non disdettare i contratti scaduti per almeno 18 mesi è stato poi assunto in base a un accordo interconfederale (non sottoscritto dalla Cgtp), integrato nel Patto concertativo del 17 gennaio 2017 (Campos Lima, Carrilho 2018, 8-10).

(64) Távora, González 2016b, 368.

(65) I requisiti per ottenere l'*erga omnes* sono stati rivisti con la risoluzione n. 43/2014, in base alla quale è adesso sufficiente la sottoscrizione del contratto da parte di organizzazioni datoriali rappresentanti almeno il 30% delle piccole e medie imprese del settore.

no socialista (sulla base di un accordo concertativo) rendono nuovamente passibili di estensione i contratti collettivi nella maggior parte dei settori economici (Risoluzione n. 82/2017).

In Spagna, il sistema contrattuale ha tenuto sia per la persistente presenza di un solido quadro istituzionale a sostegno dell'efficacia del contratto collettivo e dell'azione sindacale in azienda, sia per il sostanziale disinteresse a disarticolarlo mostrato dal fronte datoriale (66). Le nuove regole legali sull'ultrattività sono state diffusamente neutralizzate per via convenzionale e il grado di copertura contrattuale è rimasto pressoché invariato prima e dopo la crisi (67). Gli accordi di *desqueigue* sono cresciuti di un numero non particolarmente rilevante negli anni immediatamente successivi alla riforma del 2012, per ridursi (fino quasi a scomparire) ai primi accenni di ripresa economica, mentre la percentuale dei contratti decentrati è diminuita, rispetto ai livelli precrisi (68). Ciò si è accompagnato a un indebolimento del tradizionale livello provinciale del contratto di settore, a vantaggio di quello nazionale; il che ha fatto osservare come le riforme, piuttosto che determinare un decentramento disorganizzato, abbiano finito per aumentare il grado di coordinamento della struttura contrattuale (69).

In Italia, l'attacco alla contrattazione di categoria ha prodotto effetti ancora più contenuti. I tradizionali alti tassi di copertura contrattuale sono rimasti invariati e, se la strategia di fuga dal Ccnl operata dalla Fiat non ha fatto proseliti, gli accordi di prossimità hanno avuto scarsa diffusione (per lo più giustificata da situazione di effettiva difficoltà dell'impresa). La contrattazione decentrata da anni continua a interessare circa il 20% delle aziende (70), tutte di dimensioni medio-grandi; e, dove se ne registra un minimo aumento, la maggior propensione alla negoziazione aziendale si deve più agli sgravi contributivi e fiscali (introdotti dalle leggi finanziarie 2016 e 2017) finalizzati a promuovere premi di produttività e *welfare* secondario, che alle norme legittimanti la contrattazione in deroga.

D'altra parte, come già segnalato, la crisi economica e le minacce legislative al sistema contrattuale hanno contribuito nel nostro paese a rafforzare la ricerca dell'unità sindacale, che è sfociata nel rinnovo unitario del Ccnl dei metalmeccanici nel novembre 2016 e, a livello interconfederale,

(66) Rigby, Garcia Calavia 2018, 139.

(67) Malo 2016, 23 ss.

(68) Rocha 2017, 97.

(69) Malo 2016, 33.

(70) Pedersini e Leonardi 2017, 65.

nella firma dell'Accordo sul modello contrattuale del marzo 2018 (cd. «Patto della fabbrica»), dopo anni di stallo negoziale. Anche in Spagna e Portogallo la prassi degli accordi interconfederali – associata qui a veri e propri patti concertativi – non si è di fatto mai interrotta, pur se con maggiori tensioni intersindacali nel secondo caso (di nuovo in linea con una tradizione consolidata). Durante la crisi, questa prassi si è accompagnata a un numero inedito di scioperi generali (talvolta unitari), dando vita a un peculiare *mix* di «confronto e conflitto» (71), a riprova della perdurante capacità di mobilitazione delle centrali sindacali nazionali. I recenti cambiamenti del quadro politico dei tre paesi (in primo luogo in Portogallo) aprono poi prospettive di confronti trilaterali meno sbilanciati a favore del fronte datoriale (72).

La paventata traiettoria neoliberale di evoluzione dei sistemi di relazioni sindacali non ha dunque trovato compimento nella forma radicale della destrutturazione del sistema contrattuale collettivo neppure negli anni successivi al varo delle misure che più chiaramente a essa si sono ispirate; di certo, i sistemi di contrattazione collettiva dei tre paesi, anche dopo le draconiane «cure» dell'austerità, non possono paragonarsi a quelli dei paesi che hanno visto la pratica cancellazione di qualsiasi forma di contrattazione *multi-employers*. Questa conclusione non porta ovviamente a ritenere che le riforme dell'età dell'*austerità* siano state improduttive di effetti; l'effetto più significativo non ha però riguardato le caratteristiche strutturali della contrattazione collettiva, quanto piuttosto gli equilibri di potere tra gli attori sociali. Le modifiche legislative dei sistemi nazionali di contrattazione hanno infatti gravemente indebolito il potere negoziale dei sindacati, specie dei più conflittuali, favorendo così il perseguimento di politiche di moderazione salariale. Da questo punto di vista, le riforme hanno avuto un indubbio successo, dal momento che il loro fine ultimo è proprio il contenimento delle dinamiche salariali, necessario per attuare le politiche di svalutazione interna sulle quali si è sino a oggi fondata la *governance* economica

(71) Di «*ambiguous union strategy that combined agreement and confrontation*» parlano Campos Lima, Artiles (2011).

(72) Se è presto per prevedere l'evoluzione del dialogo sociale in Italia e Spagna nel nuovo quadro politico, certo un cambiamento nel ruolo negoziale del Governo c'è stato in Portogallo con l'avvento dell'inedito Governo socialista, retto dal sostegno della sinistra radicale: una pluralità di patti concertativi si è succeduta dal 2016, pur se in un quadro di permanenti tensioni intersindacali e di forte resistenza delle organizzazioni datoriali a rivedere le riforme dell'*austerità*. Come già segnalato, è grazie a un accordo trilaterale che è stato superato l'intervento più dirompente della stagione dell'*austerità* (i limiti all'*erga omnes*).

europea (73); poco importa se ciò è avvenuto o meno attraverso il decentramento dei sistemi di contrattazione: obiettivo meramente strumentale rispetto a quello salariale.

Ecco allora che la moderazione salariale appare il prezzo che i sindacati nazionali hanno dovuto pagare per garantire la tenuta dei modelli di contrattazione centralizzati. Sia in Spagna (74) che in Portogallo (75), le riforme sono servite per sbilanciare gli equilibri contrattuali a vantaggio della parte datoriale, costringendo i sindacati a concentrare i propri sforzi in sede di negoziazione per ottenere per via contrattuale ciò che sino ad allora era garantito dalla legge (tramite l'ultrattività) e per scongiurare l'utilizzo da parte dei datori delle diverse vie di fuga dal contratto di settore; in un simile contesto, è evidente che lo spazio per portare avanti rivendicazioni salariali si è ridotto al minimo. D'altra parte, in entrambi i paesi la prassi concertativa, come detto, si è sì mantenuta viva anche negli anni della crisi, ma con un ruolo subalterno delle centrali sindacali, per lo più chiamate a ratificare scelte già operate dai Governi, con l'avallo delle organizzazioni datoriali. E anche in Italia la ritrovata unità sindacale è stata raggiunta al costo di un modello contrattuale che solo nel 2009 era stato ritenuto inaccettabile dalla Cgil e che, continuando a confidare nel decollo della contrattazione decentrata, garantisce all'80% dei lavoratori soltanto i minimi salariali aggiornati in base all'Ipca.

In questo contesto non sorprende che la crisi abbia prodotto in tutti i sistemi sindacali tensioni intersindacali tra le centrali più moderate e quelle più conflittuali (specie in Spagna e Portogallo, dove le seconde talvolta non hanno firmato i rinnovi contrattuali) (76), o interne alle stesse confederazioni (come in Italia, nel caso della Fiom, solo recentemente «riallineatasi» alle politiche contrattuali confederali). Così come non sorprende che la complessiva tenuta del sistema contrattuale si sia accompagnata a una crisi di credibilità dei sindacati confederali, specie nei settori con più alta concentrazione di lavoro giovanile e precario.

Il quadro è dunque complesso e ambivalente, ed è difficile (se non impossibile) giungere a una valutazione conclusiva in merito all'impatto che le riforme hanno prodotto sulla contrattazione collettiva dei tre paesi ana-

(73) Cfr., per tutti, Veneziani, 2014.

(74) Cruz Villalón (2016, 33) definisce efficacemente le nuove regole della contrattazione un «spada di Damocle» che pende sul sindacato; analogamente Rocha 2017, 96 ss., e Fernández Rodríguez *et al.* 2016, 274.

(75) Távora, González 2016a, 260 ss.

(76) Per il Portogallo, Távora, González 2016b, 359 ss.; per la Spagna, Fernández Rodríguez *et al.* 2016, 278.

lizzati. Il mantenimento formale delle istituzioni di un sistema di relazioni industriali può convivere con profonde trasformazioni della loro funzione, come dimostrano Baccaro e Howell (77); ed è indubbio che negli anni della crisi il mantenimento della «forma» della contrattazione collettiva non abbia impedito cambiamenti significativi della sua «sostanza» in tutti e tre i paesi: cioè degli equilibri tra gli attori negoziali. Tuttavia, il fatto che le caratteristiche strutturali dei sistemi contrattuali non siano state stravolte, e in particolare che sia stato preservato comunque il ruolo delle organizzazioni di categoria, quanto meno rende possibile per il futuro la ripresa di politiche contrattuali più favorevoli agli interessi dei lavoratori, specie considerando che la fase più acuta della crisi economica può dirsi forse superata.

6. — *Il ruolo delle Corti costituzionali e i vincoli di sistema nella difesa delle strutture contrattuali* — A evitare la disarticolazione dei sistemi nazionali di contrattazione hanno contribuito anche i vincoli esterni di sistema presenti nei diversi ordinamenti giuridici, tutti caratterizzati da un solido substrato di diritti costituzionali a garanzia dell'azione sindacale. Se le istituzioni europee hanno potuto agire senza incontrare argini nelle norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (che riconoscono il diritto alla contrattazione collettiva ma sostanzialmente non lo rendono giustiziabile davanti alla Corte di Giustizia) (78), nell'implementare le ricette dell'*austerità* i legislatori nazionali hanno infatti necessariamente dovuto confrontarsi con i rispettivi giudici delle leggi, nella loro funzione di garanti dei principi costituzionali.

La Corte costituzionale portoghese in particolare ha assunto un ruolo centrale nel processo di implementazione delle misure negoziate con la *Troika*, diventando di fatto il terzo attore che (con Governo e istituzioni europee) ha concorso a determinare il contenuto delle riforme, ridefinendolo in maniera compatibile con i vincoli costituzionali interni. Le diverse sentenze che si sono susseguite dal 2013 al 2015 hanno prevalentemente riguardato gli interventi diretti su salari e pensioni, la cui (parziale) illegittimità è stata rinvenuta nella lesione del principio di uguaglianza (79); ma non sono mancate decisioni che hanno sanzionato come incostituzionali i

(77) Cfr. Baccaro, Howell 2017, 173 ss.

(78) Riconosce i limiti della Carta di Nizza anche Bronzini (2015). Vd. anche Ales 2017, 169.

(79) Si veda, anche per gli opportuni riferimenti, l'analisi svolta da Sciarra (2018, 11 ss.), e già prima da Kilpatrick (2015).

vincoli legislativi imposti alla contrattazione collettiva. Ciò è avvenuto sia in relazione al blocco della contrattazione nel lavoro pubblico (80), sia alla sospensione della sua efficacia riguardo al regime degli straordinari (81). Per la Corte lusitana, entrambe queste misure sono in linea di principio ammissibili, in quanto necessarie per far fronte alla situazione di acuta crisi di bilancio manifestatasi nel paese, ma se protratte troppo a lungo non si giustificano più alla luce del test di proporzionalità, finendo per incidere sul contenuto essenziale dei diritti fondamentali dei lavoratori.

La diversa declinazione del test di proporzionalità è all'origine del diverso esito della questione di costituzionalità sollevata davanti al *Tribunal Constitucional* spagnolo in merito alla riforma del 2012 (82). La costituzionalità della riforma è infatti riconosciuta dai giudici iberici grazie a un giudizio di bilanciamento tutto sbilanciato a favore delle (supposte) finalità economiche e occupazionali perseguite attraverso la promozione della contrattazione aziendale e la compressione delle prerogative delle organizzazioni sindacali; mentre il ruolo dell'autonomia collettiva è stato mortificato dal riconoscimento di una piena libertà del legislatore di definire il modello di contrattazione collettiva. Gli argomenti dei giudici costituzionali spagnoli sono stati aspramente (e giustamente) criticati in dottrina (83) e perfino contraddetti dagli organismi internazionali chiamati in causa dai sindacati nazionali (84). Tuttavia, qui preme evidenziare come anche i giudici spagnoli abbiano fissato dei limiti alla discrezionalità del legislatore che servono sia a contenere l'impatto della riforma, sia a scongiurare possibili interventi futuri tesi a incidere ulteriormente sull'esercizio dell'autonomia collettiva: da una parte, infatti, il principio di negoziazione secondo buona fede condiziona *ab origine* la praticabilità del *desqueigue*; dall'altra, la disapplicazione del contratto collettivo resta subordinata alla prova dell'esistenza delle ragioni oggettive richiamate dalla legge ed è, perciò, passibile di sin-

(80) *Acórdão* n. 494/2015.

(81) *Acórdão* n. 602/2013.

(82) Sentenza n. 8/2015.

(83) Baylos (2013) ha parlato, stigmatizzando l'atteggiamento dei giudici costituzionali, di una vera e propria «decostituzionalizzazione» del diritto del lavoro spagnolo. Per una ricognizione degli orientamenti dottrinali in tema vd. García Murcia (2015).

(84) Il potere di disapplicare e sospendere i contratti collettivi vigenti è stato ritenuto contrario ai principi in materia di libertà sindacale e di contrattazione collettiva sanciti dalle Convenzioni OIL n. 87 e n. 98 (Caso n. 2947/2014) e dall'art. 6.2 della Carta sociale europea (Ceds, conclusioni XX-3, relative alla Spagna, del 5 dicembre 2014).

dacato in sede giurisdizionale. Il fatto stesso, poi, che per il *Tribunal Constitucional* la riforma trovi giustificazione nella necessità di far fronte a una situazione di crisi e sia causalmente associata al perseguimento di finalità economiche e occupazionali può far sorgere legittimi interrogativi sulla sua tenuta costituzionale in un quadro economico cambiato.

Più sintonici con i colleghi portoghesi si sono mostrati i giudici italiani, nel sanzionare come sproporzionata la durata del blocco alla contrattazione collettiva nel lavoro pubblico (85). La Corte italiana, poi, nella sua giurisprudenza, non solo conferma la funzione di limite alla discrezionalità del legislatore dei principi costituzionali, ma di questi evidenzia anche la funzione promozionale, quando (com'è appunto nel caso italiano) la lesione delle prerogative sindacali è determinata più dall'inerzia del legislatore che (com'è negli altri due casi) dal suo eccessivo interventismo. Segnale di ciò si coglie nella sentenza n. 231/2013, con la quale i giudici delle leggi, nel censurare come incostituzionale il modello di relazioni industriali abbracciato dalla Fiat, invitano il legislatore a rivedere il sistema di rappresentanza sindacale in azienda alla luce del mutato contesto, onde garantire l'effettiva rappresentatività degli attori negoziali; ma si coglie anche nella successiva sentenza n. 51/2015, con la quale (in netta controtendenza rispetto all'opzione «aziendalista» suggerita dal legislatore), nel legittimare l'intervento di legge a sostegno della contrattazione nazionale nel settore cooperativo, si apre a futuri interventi finalizzati a preservare il carattere centralizzato del nostro modello contrattuale (86).

Certo, non si può ignorare come gli inviti della Corte italiana al legislatore siano caduti (sino a oggi) nel vuoto e come, in generale, in tutti e tre gli ordinamenti i vincoli posti dai giudici delle leggi lascino ai legislatori nazionali ampi spazi di discrezionalità e configurino argini che non precludono la ridefinizione al ribasso del contenuto dei diritti collettivi. Resta, però, che tali argini – pur nella diversa declinazione che ne danno le Corti nazionali – segnano una differenza strutturale (di sistema, appunto) tra i tre modelli di relazioni sindacali che si sono analizzati rispetto a quelli di altri Stati membri, dove, anche per questo, la loro traiettoria di trasformazione neoliberale è potuta giungere a compimento.

7. — *Il licenziamento o «la violenza del potere privato»* — L'altra direttrice di fondo della comune traiettoria neoliberale è senz'altro costituita – come notavamo in apertura – dagli interventi legislativi diretti a ridurre il

(85) Sentenza n. 178/2015.

(86) Cfr. Barbieri 2015.

«costo di separazione» specie (ma non solo) in caso di licenziamenti economici, restituendo alle imprese un'ampia sfera di discrezionalità – e di corrispondente immunità dal controllo giudiziario – in ordine alle decisioni sul dimensionamento dell'organico (87).

La centralità del tema della «flessibilizzazione» della disciplina del licenziamento – *topos* costante delle raccomandazioni di *policy* di tutte le principali agenzie economico-finanziarie internazionali, e ovviamente delle stesse istituzioni europee, dalla metà degli anni novanta in poi, e infatti fattore decisivo nella misurazione del grado di rigidità nelle classifiche sulla *Employment Protection Legislation* (di seguito, Epl) periodicamente stilate dall'Oecd (88) – non dipende soltanto dalla pur ovvia rilevanza di tale snodo regolativo del rapporto di lavoro in termini di puro calcolo economico (89): da tale punto di vista, invero, è giocoforza concludere che «*There may be no labor market institution more controversial than [...] the set of laws and procedures regulating separation between firms and workers*» (90). Nella pressione via via più forte verso una riduzione delle tutele in caso di licenziamento c'è, infatti, un sovraccarico di attese che ha una motivazione tutta ideologica e una spiegazione che forse deve essere ricercata ancor più a fondo nella psicologia collettiva, ricordando che la «*psychose du licenciement interdit*» (91) allarma da sempre la mentalità borghese. Dobbiamo allora vedere nella lunga marcia degli imprenditori italiani contro l'articolo 18, come nelle riforme della disciplina dei licenziamenti parallelamente messe in opera in Portogallo e Spagna negli anni della «grande crisi», anche un riscatto a lungo cercato e finalmente ottenuto (in Italia, per ironia della sorte, grazie a un Governo *soi-disant* di centro-sinistra) per liberarsi una volta per tutte dalle antiche psicosi e riscoprire la libertà perduta, con il gusto antico dell'esercizio di un potere privato nuovamente ritrovato e affrancato da limiti legalistici (92).

(87) Meglio ancora se, come in Italia (quantomeno fino al «decreto dignità») e in Spagna, a esse si accompagna una sostanziale liberalizzazione delle assunzioni a tempo determinato. Cfr., per tutti, Giubboni 2018a.

(88) Cfr., anche per puntuali richiami a tale dibattito (oltre che per un interessante quadro comparato), Howe *et al.* (2015).

(89) Esiste qui, peraltro, una singolare convergenza, seppure da prospettive capovolte, tra il giurista e l'economista, visto che neppure il primo ha mai dubitato del rilievo decisivo della regolazione del licenziamento rispetto all'intera dinamica del rapporto di lavoro (vd. solo, da ultimo, Carinci 2017, e, classicamente, Collins 1992).

(90) Blanchard, Tirole 2003, 2.

(91) Jeammaud 2005, 27.

(92) Cfr. soprattutto Baylos, Pérez Rey (2009), da cui prendiamo in prestito l'espressione che intitola questo paragrafo.

L'antica aspirazione al ritorno al recesso *ad nutum* (93) – anche nella versione neoliberista e postmoderna che pure gli approcci nostrani di *Law & Economics* dissimulano dietro la pseudoteoria dei *firing costs* (94) – non si è, peraltro, compiutamente realizzata, onde anche sotto tale profilo possiamo dire che la traiettoria neoliberale non ha conseguito, in nessuno dei paesi qui considerati, il traguardo più ambito e, in effetti, più ambizioso. Però, non c'è dubbio, neanche in tal caso, che, in particolare con alcuni istituti di nuovo conio come il contratto a tutele crescenti in Italia e il *contrato de trabajo por tiempo indefinito de apoyo a los emprendedores* in Spagna (95), quel traguardo sia stato per lo meno significativamente avvicinato; per cui non è affatto esagerato parlare – tanto nella prospettiva adesiva e consentanea (96), quanto in quella critica e, per dir così, tenacemente oppositiva (97) – di un cambiamento di «paradigma» nella regolazione del licenziamento, soprattutto di quello per motivi economici (98).

Le «riforme strutturali» approvate negli anni della crisi in Italia, Portogallo e Spagna – sotto la sollecitazione diretta o indiretta degli organi di governo dell'Unione europea – sono state senza dubbio particolarmente incisive in materia di licenziamenti economici, sia individuali che collettivi. Esse, come vedremo meglio tra breve, si sono indirizzate, al di là delle significative differenze tra i tre ordinamenti, lungo linee molto simili (99), poiché hanno riguardato vuoi l'ampiezza dei presupposti giustificativi, ovviamente nel senso della loro dilatazione (come è avvenuto soprattutto in Spagna), vuoi direttamente il costo economico della «separazione» (con la riduzione della entità delle indennità risarcitorie ovvero, come nel caso italiano, anche con la tendenziale marginalizzazione della tutela reintegratoria

(93) Cfr. Romagnoli 2015.

(94) Sulla cui insostenibilità dentro un campo discorsivo che ancora aspiri a definirsi propriamente giuridico vd. Perulli (2012). E si vedano più in generale Salvi 2015, 158 ss., e Nivarra 2010, 29 ss.

(95) Ma lì, ancor prima, con l'istituto del cd. *despido expés*, introdotto nel 2002 e poi abrogato dal *Real Decreto-Ley* n. 3/2012, che, all'art. 4, ha appunto varato il *contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores*, il quale si caratterizza, in buona sostanza, per un periodo di prova di un anno, con corrispondente dilatazione della facoltà di recesso libero da parte dell'imprenditore che occupi meno di 50 dipendenti (la quasi totalità delle imprese, in Spagna).

(96) Vd. esemplarmente Del Conte 2017.

(97) Cfr. soprattutto Speciale 2016 e Perulli 2017.

(98) Per un analogo dibattito in Portogallo, vd. Do Rosário Palma Ramalho, Coelho Moreira 2016.

(99) Vd., per un quadro di sintesi, Pedrazzoli 2014, Nogler 2014, nonché Perulli 2014.

in forma specifica), vuoi con la «semplificazione» dei vincoli procedurali (come tipicamente avvenuto sia in Portogallo che nel sistema spagnolo con l'abrogazione dell'autorizzazione amministrativa tradizionalmente prevista nelle ipotesi di licenziamento collettivo).

8. — *I licenziamenti economici tra riduzione del controllo giudiziale e abbattimento del «costo di separazione»* — Il caso nel quale si è agito con maggiore ampiezza e profondità è senza dubbio quello spagnolo, visto che il legislatore iberico – con le riforme approvate in tempi ravvicinati tra il 2010 e il 2012 con l'immane richiamo alla *flexicurity* e con l'obiettivo di aumentare l'occupazione stabile superando il dualismo del mercato del lavoro (100) – è intervenuto in tutti e tre gli ambiti sopra individuati, ridefinendo in senso estensivo le fattispecie di riferimento dei licenziamenti economici, riducendo le indennità risarcitorie, snellendo le procedure.

Il *Real Decreto-Ley* n. 10/2010, convertito nella legge n. 35 dello stesso anno, ha per cominciare ridefinito in senso fortemente estensivo i presupposti giustificativi del licenziamento per ragioni economiche, al fine di agevolare le operazioni di riduzione del personale restringendo correlativamente la sfera della discrezionalità valutativa esercitata dal giudice nel controllo *ex post* sulle causali. La riforma del 2010 ha, infatti, inteso anzitutto precisare – per ragioni di certezza del diritto (*id est.* di riduzione della discrezionalità del giudice) – le situazioni che possono integrare la ricorrenza di quella causa economica, tecnica, organizzativa o produttiva che, a mente dell'art. 51 ET, articola tradizionalmente il presupposto giustificativo generale del licenziamento (individuale o collettivo) per motivi oggettivi (101).

In particolare, il legislatore del 2010 ha precisato che sussistono cause economiche allorché «*de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas*» (così il nuovo testo dell'art. 51, comma 1, ET). La differenza principale, rispetto alla previsione precedente così come rigorosamente interpretata dalla consolidata giurisprudenza alla luce del criterio della *extrema ra-*

(100) Obiettivo – beninteso (e come ovvio) – clamorosamente fallito (vd. García Murcia 2015, 71 ss.), *grosso modo* nelle stesse eclatanti proporzioni in cui ha fallito il *Jobs Act* in Italia. In realtà, le due «riforme» – al di là delle finalità esplicitate e delle giustificazioni espresse (in breve: più occupazione stabile per ridurre lo iato tra *insiders* e *outsiders*) – hanno pienamente conseguito il vero obiettivo: quello di operare una (ulteriore) incisiva redistribuzione di potere sociale tra datori di lavoro e lavoratori, a vantaggio in particolare delle imprese medio-grandi. Cfr. Arrigo 2018.

(101) Un'analisi puntuale della riforma è in Pederzoli (2014, 199 ss.).

tio, sta nel riferimento a perdite soltanto previste, e non già attuali, e nel ridimensionamento della entità delle perdite (o meglio del calo degli ordini e delle vendite e quindi del fatturato), che, ai fini della integrazione del presupposto presuntivo della casuale, non debbono esser più ingenti, durature e permanenti, ma solo persistenti. Del resto, come ulteriormente precisato nella stessa direzione della successiva riforma del 2012 (la già citata legge n. 3, di nuovo intervenuta sul testo dell'art. 51 ET), «*en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre de año anterior*».

La legge n. 3/2012 ha tuttavia agito soprattutto sul piano delle conseguenze del licenziamento (anche economico) *improcedente* (102), riducendo sensibilmente l'importo dell'indennizzo risarcitorio dovuto al lavoratore illegittimamente licenziato (103), ora pari a 33 giorni di retribuzione per ogni anno di servizio sino a un massimo di 24 mensilità (prima i giorni erano 45 e il tetto era fissato in 42 mesi). È stata altresì modificata la disciplina della opzione, riservata al datore di lavoro, tra *readmisión* e *indemnización*, nel senso che solo qualora il datore opti per la prima dovranno essere corrisposti al lavoratore anche i *salarios de tramitación*, ovvero le retribuzioni dovute per il periodo intercorrente tra il licenziamento e la notifica della sentenza che ne accerti l'illegittimità (104). Tali retribuzioni non saranno più dovute ove il datore opti per l'*indemnización*: con il che appare evidente come il legislatore voglia «incentivare ulteriormente il datore di lavoro a preferire l'indennizzo alla *readmisión*» (105).

(102) Già la riforma del 2010 aveva peraltro escluso le conseguenze della nullità in caso di vizi meramente procedurali del licenziamento per motivo oggettivo (vd., sul punto, García Murcia 2015, 60).

(103) Dall'importo dell'indennizzo risarcitorio, così rideterminato, andrà comunque dedotto quanto già corrisposto al lavoratore all'atto del licenziamento per motivi oggettivi (e come requisito di legittimità dello stesso) a titolo di *indemnización ex art. 53, comma 1, lett. b, ET*, che stabilisce l'obbligo di mettere di disposizione del prestatore di lavoro una somma pari a 20 giorni di retribuzione per ogni anno di servizio, sino a un massimo di 12 mensilità.

(104) Va tenuto presente che, nel caso di licenziamento *improcedente*, il costo effettivo dei *salarios de tramitación* è solo in parte sostenuto dal datore di lavoro, visto che, decorsi 90 giorni dalla presentazione del ricorso, egli potrà rivalersi sullo Stato, che attraverso un apposito fondo si fa carico di una vera e propria «*socialización de los costes del despido*» (Gorelli Hernandez 2010, 386).

(105) Pederzoli 2014, 206. La nuova disciplina, sospettata d'illegittimità costituzionale per diverse ragioni, è stata ritenuta conforme a Costituzione dal *Tribunal Constitucional* con la sentenza n. 8/2015 (sul punto, vd. Cruz Villalón 2017b, 416).

Infine, oltre che a depotenziare le conseguenze delle violazioni procedurali in caso di licenziamenti per ragioni oggettive (106), il legislatore spagnolo ha provveduto ad abrogare l'autorizzazione amministrativa già contemplata per l'ipotesi di licenziamento collettivo. Onde evitare inutili ritardi, come si spiega nel preambolo della legge n. 3/2012, ma invero al fine di ridurre ulteriormente il costo del licenziamento indebolendo la posizione negoziale del sindacato, il legislatore spagnolo ha così alterato in profondità il modello tradizionale di disciplina del licenziamento collettivo, assegnando alla pubblica amministrazione un modesto ruolo interstiziale (107). Questa scelta – e in quel sistema con un impatto persino maggiore (108) – aveva già ispirato il legislatore portoghese, che già in occasione della trasposizione della direttiva europea ha provveduto ad abolire il controllo vincolante del ministero del Lavoro (che poteva spingersi sino al divieto di effettuazione del licenziamento collettivo), sostituendovi una procedura di informazione, consultazione e conciliazione tra le parti nella quale «la latitudine dell'intervento dell'autorità amministrativa [...] viene notevolmente ridimensionata» (109).

Allineandosi alle prescrizioni europee (110), negli anni della «grande crisi» il Portogallo ha proceduto a una incisiva riforma dei licenziamenti che, come nel caso spagnolo, si è consumata in due tappe principali. Con la legge n. 53/2011, *more solito* motivata dalla finalità di un incremento dell'occupazione «stabile», si è dapprima proceduto a introdurre un diverso, e ovviamente meno favorevole, regime di compensazione (*compensação*) in caso di cessazione del rapporto di lavoro riservato ai soli nuovi assunti. Si è perciò trattato di un primo intervento di parziale riduzione del «costo di separazione», limitato alle nuove assunzioni e congegnato attraverso un abbattimento dell'importo dell'indennità dovuta in ogni caso di licenziamento (legittimo) intimato per ragioni di carattere oggettivo.

Ben più incisivo e più ampio è stato invece il secondo intervento, realizzato, in attuazione degli impegni assunti con la *Troika*, con la legge n. 23/2012. Oltre a generalizzare il nuovo regime della *compensação* introdotta

(106) *Supra*, nota 102.

(107) In tal senso, García Murcia 2015, 66-67.

(108) Cfr. diffusamente Brum Melo 2014.

(109) Martelloni 2014, 154-155.

(110) Il perno di queste prescrizioni si rintraccia in tal caso direttamente nel Mou che il Governo portoghese ha dovuto sottoscrivere nel fare accesso all'assistenza finanziaria dell'Unione. Vd. più in dettaglio Martelloni (2014, 156).

to l'anno precedente (111), il legislatore portoghese ha infatti agito sulla definizione dei presupposti e delle condizioni sostanziali del licenziamento per ragioni oggettive al fine di renderne più agevole l'attuazione da parte delle imprese. Senza entrare nei dettagli di una disciplina molto complessa, possiamo qui osservare come il legislatore del 2012 abbia, per così dire, alleggerito i presupposti sostanziali per procedere al licenziamento individuale per motivi oggettivi in talune ipotesi tipiche, come nella situazione di *inadaptação*, «depositivizzando [...] l'obbligo di *repêchage*» (112). Inoltre, il nuovo testo dell'art. 368 CT, in caso di *despedimento por extinção de posto de trabalho* – l'equivalente del nostro giustificato motivo oggettivo di licenziamento –, da un lato, si limita ora a esigere, con l'evidente finalità di limitare il controllo giudiziale della casuale, che il datore dimostri di aver osservato criteri rilevanti e non discriminatori alla stregua degli obiettivi posti alla base della soppressione del posto di lavoro, e, dall'altro, abolisce i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, anche per tal via ampliando la sfera di libertà imprenditoriale.

La riforma italiana – nelle due fasi della legge Fornero e del *Jobs Act* – si colloca in qualche modo in posizione intermedia rispetto ai casi di Spagna e Portogallo, pur evidenziando forti elementi di analogia e una finalità certamente simile. A differenza di quanto si è appena visto per la Spagna e, in minor misura, per il Portogallo, il legislatore italiano ha evitato di intervenire sulla ridefinizione delle fattispecie giustificative, che rimangono definite in via generale dalla norma elastica dell'art. 3 della legge n. 604/1966. In realtà, potrebbe osservarsi che un effetto perlomeno indotto (113) di rivisitazione dei presupposti giustificativi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo si sia verificato con la giurisprudenza di segno «liberista» (114) che, a partire dalla sentenza n. 25201/2016 della Cassazione, ha consolidato l'orientamento alla cui stregua giustifica la sop-

(111) Dopo la legge del 2012, l'importo della compensazione, già quantificato in un mese di retribuzione per ogni anno di servizio, è ridotto a 20 giorni entro il tetto massimo di 12 mensilità. Poiché ora la legge precisa che detta compensazione non può superare in ogni caso i 20 giorni per ogni anno di servizio, si ritiene che la contrattazione collettiva non sia più abilitata, come in passato, a derogare *in melius*.

(112) Ancora Martelloni (2014, 166).

(113) Come argomenta Ferraresi (2018, 535), che giustamente rileva come «la concezione dell'*extrema ratio* avesse come fondamento prossimo la tutela reale *ex art. 18 St. lav.*», la cui tendenziale marginalizzazione – almeno dopo il *Jobs Act* – ha con ogni probabilità indotto la giurisprudenza a una rivisitazione dei propri tradizionali indirizzi garantistici sul giustificato motivo oggettivo di recesso.

(114) Così Speciale 2017, 123, e, più in generale, Varva 2015.

pressione del posto, purché rispondente a una modifica organizzativa effettiva e non pretestuosa, anche al fine di aumentare i profitti, in assenza di una situazione di crisi o di difficoltà economica aziendale. Ma la stessa giurisprudenza sembra fornire indicazioni contrastanti (115), come dimostra – appunto in controtendenza con tale orientamento liberalizzante sulla causale – il rafforzamento dell’obbligo di *repêchage*, nel quale la Cassazione recupera la teorica del licenziamento come *extrema ratio*, ammettendo, ora, anche la tutela reintegratoria (attenuata) (116).

La riduzione del «costo di separazione» è stata invece perseguita dal legislatore italiano, prima, riformando l’art. 18 dello Statuto, con la legge n. 92/2012, e poi, e soprattutto, con il d.lgs. n. 23/2015: vero e proprio spartiacque nella storia della disciplina del licenziamento in Italia. Per gli assunti con il contratto «a tutele crescenti», come il legislatore ha voluto beffardamente intitolare il nuovo regime, la reintegrazione nel posto di lavoro è sempre esclusa per i licenziamenti economici – sia individuali che collettivi (117) –, cui è riservato il solo rimedio indennitario rigidamente commisurato dall’art. 3 del d.lgs. n. 23/2015 (e qui la drastica riduzione del «costo di separazione» si accompagna alla compressione della discrezionalità valutativa del giudice, ridotto a contabile nella determinazione dell’ammontare dell’indennità onnicomprensiva). Al *vulnus* che ne è conseguito in termini di *deficit* di adeguatezza ed effettività delle tutele hanno peraltro posto parziale rimedio dapprima il legislatore, con l’innalzamento della misura minima e di quella massima dell’indennizzo da parte del «decreto dignità» (art. 3, comma 1, d.l. n. 87/2018, convertito in l. n. 96/2018), e poi la Corte costituzionale, che con la recente sentenza n. 194/2018 ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015 (sia nel testo originario, sia in quello da ultimo modificato), seppure limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio», rompendo in tal modo la rigida correlazione automatica tra anzianità aziendale e misura dell’indennità, e così restituendo al giudice un significativo spazio di discrezionalità valutativa nella relativa commisurazione (118).

(115) Cfr. Ferraresi 2016.

(116) Cfr. Cass. n. 10435/2018.

(117) Per i quali ultimi si tocca, come abbiamo osservato altrove (vd. Giubboni 2018b), la punta di irrazionalità della nuova disciplina.

(118) Agli entusiasti cultori tardivi della *Law & Economics* all’italiana, alla vana ricerca di un diritto certo in quanto perfettamente calcolabile *ex ante* (purché a vantaggio della parte datoriale, *of course*), vorremmo solo ricordare le parole di Derrida (2003, 78): «Ogni caso è diverso, ogni decisione è differente e richiede una interpre-

9. — *Conclusion* — L'analisi comparata svolta sin qui sembra confermare l'assunto da cui siamo partiti. Italia, Spagna e Portogallo conservano sistemi di relazioni sindacali e regimi di tutela contro i licenziamenti, anche di natura economica, ancora relativamente saldi e, in tal senso, «resilienti». Così come non si è verificata una destrutturazione del sistema contrattuale di tali paesi nel senso di una aziendalizzazione o di una americanizzazione spinta, anche il grado di protezione contro le conseguenze del licenziamento illegittimo (pure per ragioni economiche) rimane relativamente elevato in termini comparati (il livello di Epl misurato dall'Oecd resta per esempio tra i più alti in particolare per il Portogallo).

Nondimeno, le riforme strutturali poste in essere negli anni della crisi hanno inciso in profondità su tutti e tre i sistemi – sia sul versante delle relazioni collettive che su quello delle discipline protettive –, autorizzando molti osservatori a parlare di un vero e proprio «cambio di paradigma» del diritto del lavoro nazionale. In tal senso, esce confermata la tesi – argomentata su un piano generale, come ricordato, da Baccaro e Howell – di una comune direzione di cambiamento in senso neolibérale di tali sistemi, ancorché secondo percorsi istituzionali che sono inevitabilmente (e anche fortemente) differenziati (come si è visto soprattutto sul versante dei sistemi di contrattazione collettiva). I vincoli di sistema – forniti principalmente dalle garanzie costituzionali «interne» – hanno in parte funzionato, ma sono usciti nel complesso anche essi significativamente indeboliti dalla crisi.

Sono invece rimaste largamente deluse le speranze di chi investiva su una capacità di reazione derivante dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e più in generale dalle risorse costituzionali del diritto eurounitario (119). L'Unione europea – nei suoi meccanismi profondi di *governance* come anche nel *modus operandi* introiettato dalla Corte di Giustizia – resta una potentissima macchina liberalizzatrice: in un certo senso, un acceleratore di quella integrazione negativa dei mercati che è alla base, sul piano sistemico più generale, della tecno-globalizzazione economico-finanziaria. È questa la ragione di fondo della sua crisi disgregativa. Ed è di nuovo questa la ragione per cui occorre nutrire la massima diffidenza sui tentativi di rianimare la dimensione sociale dell'Unione attraverso la fragilissima impalcatura postmoderna del cd. «Pilastro europeo dei di-

tazione assolutamente unica, che nessuna regola esistente e codificata può né deve garantire assolutamente».

(119) Cfr., di recente, per tutti, Davies 2018, e, volendo, Giubboni 2017. E vd. già Orlandini 2012, per la materia del licenziamento.

ritti sociali». Il vizio di fondo sta proprio nell'inganno di una ennesima, ridondante dichiarazione di diritti sociali (120), senza un minimo di politiche pubbliche europee per lo sviluppo, la crescita equa e la coesione sociale del continente (e, soprattutto, senza una vera, radicale riforma della *governance* economico-finanziaria dell'Unione e *in primis* dell'Eurozona).

Riferimenti bibliografici

- Addison J.T. *et al.* (2017), *Unions and Collective Bargaining in the Wake of the Great Recession: Evidence from Portugal*, in *British Journal of Industrial Relations*, 551 ss.
- Ales E. (2017), *La dimensione «costituzionale» del modello sociale europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)*, in Carinci M.T. (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, 159 ss.
- Arrigo G. (2018), *La tecnica e l'ideologia. Per una storia delle recenti riforme del lavoro*, in Di Stasi A. (a cura di), *Tecniche ed ideologie nelle riforme del Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1 ss.
- Baccaro L., Howell C. (2017), *Trajectories of Neoliberal Transformation. European Industrial Relations since the 1970s*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Barbieri M. (2015), *In tema di legittimità costituzionale del rinvio al Ccnl delle organizzazioni più rappresentative del settore cooperativo per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente*, in *RGL*, II, 493 ss.
- Baylos Grau A. (2013), *La decostitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012*, in *RDS*, n. 61, 19 ss.
- Baylos Grau A., Cabeza Pereira J. (2012), *La lesividad de los convenios de empresa concurrentes con los de sector al amparo del art. 84.2 ET*, in *RDS*, 223 ss.
- Baylos Grau A., Pérez Rey J. (2009), *El despido o la violencia del poder privado*, Editorial Trotta, Madrid.
- Blanchard O., Tirole J. (2003), *Contours of Employment Protection Reform*, in *Mit Department of Economics Working Paper*, n. 3-35.
- Bordogna L., Cella G.P. (1999), *Admission, exclusion, correction: The changing role of the state in industrial relation*, in *Transfer*, 14 ss.
- Bordogna L., Pedersini R. (2015), *What Kind of Europeanization? How Emu Is Changing National Industrial Relations in Europe*, in *DLRI*, 183 ss.
- Bronzini G. (2016), *L'efficacia della Carta di Nizza alla luce dei primi 5 anni di applicazione come testo obbligatorio: cenni generali*, in Cosio R. *et al.* (a cura di), Giuffrè, Milano, 1 ss.
- Brum Melo C. (2014), *Despedimentos coletivos na União europeia*, Aafdl, Lisboa.
- Campos Lima M.P. (2014), *Portugal: Decline in Collective Bargaining Coverage Reaches Critical Point*, Eurofound, Dublin.

(120) Cfr. l'illuminante studio di Moyn 2018.

- Campos Lima M.P., Abrantes M. (2016), *Country Report: Portugal*, Cesis – Centro de Estudos para a Intervenção Social, Lisboa.
- Campos Lima M.P., Artiles M.A. (2011), *Crisis and trade unions challenges in Portugal and Spain: Between general strikes and social pacts*, in *Transfer*, 387 ss.
- Carilho P., Campos Lima M.P. (2018), *Portugal: Developments in Working Life 2017*, Eurofound W.P. Dublin.
- Carinci M.T. (2017), *Presentazione*, in Ead. (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, VII ss.
- Collins H. (1992), *Justice in Dismissal. The Law of Termination of Employment*, Clarendon Press, Oxford.
- Crouch C. (1998), *Non amato ma inevitabile il ritorno al neocorporativismo*, in *DLRI*, 55 ss.
- Cruz Villalón J. (2016), *La nuova disciplina della contrattazione collettiva in Spagna: verso una flessibilità senza consenso*, in *DLRI*, 29 ss.
- Cruz Villalón J. (2017a), *Estructura de la negociación colectiva*, in Id. (a cura di), *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio*, Edicions Cinca, Madrid, 15 ss.
- Cruz Villalón J. (2017b), *Compendio de derecho del trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid.
- Davies A.C.L. (2018), *How has the Court of Justice changed its management and approach towards the social acquis?*, in *European Constitutional Law Review*, 154 ss.
- Del Conte M. (2017), *L'evoluzione del paradigma di tutela contro il licenziamento illegittimo*, in Carinci M.T. (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, 119 ss.
- Derrida J. (2003), *Forza di legge. Il «fondamento mistico dell'autorità»*, trad. it. a cura di F. Garritano, Bollati Boringhieri, Torino.
- Do Rosário Palma Ramalho, Coelho Moreira (2016), a cura di, *Crise económica: fim ou refundação do direito do trabalho*, Aafdl, Lisboa.
- Do Rosário Palma Ramalho, Coelho Moreira (2017), a cura di, *Contratação colectiva: velhos e novos desafios em Portugal e Espanha*, Aafdl, Lisboa.
- Emmenegger P. (2014), *The Power to Dismiss. Trade Unions and the Regulation of Job Security in Western Europe*, Oxford University Press, Oxford.
- Fernández Rodríguez C.J. et al. (2016), *Austerity and collective bargaining in Spain: The political and dysfunctional nature of neoliberal deregulation*, in *European Journal of Industrial Relations*, 267 ss.
- Ferraresi M. (2016), *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino.
- Ferraresi M. (2018), *Recenti sviluppi del dibattito sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *DRI*, 531 ss.
- García Muñoz Alhambra M.A. (2017), *Dismissal regulation in Spain after the crisis' reforms*, in Carinci M.T. (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, 47 ss.
- García Murcia J. (2015), *Crise económica y Derecho del Trabajo: el proceso de reformas laborales*, in Asociación de letrados del Tribunal constitucional, *Crise y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 11 ss.

- Gil y Gil J. L. (2015), *Contrattazione collettiva decentrata e produttività nel settore della produzione di automobili in Spagna*, in *DLRI*, 295 ss.
- Giubboni S. (2017), *Ascesa e caduta del diritto del lavoro dell'Unione europea*, in *Sociologia del diritto*, n. 3, 7 ss.
- Giubboni S. (2018a), *Flexi-insecurity all'italiana*, in *RCDP*, 207 ss.
- Giubboni S. (2018b), *Problemi della nuova disciplina dei licenziamenti collettivi*, in Calcaterra L. (a cura di), *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Esi, Napoli, vol. I, 291 ss.
- Giugni G. (2014), *Diritto sindacale*, aggiornato da Bellardi L. et al., Cacucci, Bari.
- González Begega S., Luque Balbona D. (2012), *¿Adiós al corporatismo competitivo en España? Pactos sociales y conflicto en la crisis económica*, in *Rivista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. 148, 79 ss.
- Gorelli Hernandez J. (2010), *El coste economico del despido y el precio de la arbitrariedad*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla.
- Guarriello F. (2017), *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, in *DLRI*, 97 ss.
- Hall P., Soskice D. (a cura di) (2001), *Varieties of Capitalism. The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford University Press, Oxford.
- Hamann K. (1998), *Spanish unions: Institutional legacy and responsiveness to economic and industrial change*, in *Industrial and Labor Relations Review*, 424 ss.
- Hijzen A. et al. (2017), *Collective Bargaining Through the Magnifying Glass: A Comparison Between the Netherlands and Portugal*, in *Imf Working Paper*, n. 275.
- Howe J. et al. (2015), *Job Loss*, in Finkin M.W., Mundlak G. (a cura di), *Comparative Labor Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton (UK)-Usa (MA), 268 ss.
- Izzi D. (2018), *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Giappichelli, Torino.
- Jeammaud A. (2005), *Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement*, in Id. (a cura di), *Le droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Paris, 15 ss.
- Kilpatrick C. (2015), *Constitutions, social rights and sovereign debt states in Europe: a challenging new area of constitutional inquiry*, in *Eui Working Papers, Department of Law*, n. 34.
- Kilpatrick C., De Witte B. (2014), *A Comparative Framing of Fundamental Rights Challenges to Social Crisis Measures in the Eurozone*, in *European Journal of Social Law*, n. 1-2, 2 ss.
- Koselleck R. (1972), trad. it. a cura di Imbriano G., Rodeschini S. (2012), *Crisi. Per un lessico della modernità*, Ombre Corte, Verona.
- Leite G. (2013), *A reforma laboral em Portugal*, in *Revista General de Derecho del Trabajo e de Seguridad Social*, 32 ss.
- Luciani M. (2017), *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, in D'Amico M., Biondi F. (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, FrancoAngeli, Milano, 15 ss.
- Malo M.A. (2015), *Los impactos de la reforma de 2012 en la negociación colectiva*, in *Cuadernos de Información Económica*, 23 ss.

- Marginson P. (2015), *Coordinated bargaining in Europe: From incremental corrosion to frontal assault?*, in *European Journal of Industrial Relations*, 97 ss.
- Marín Alonso I. (2013), *Legitimación y Comisión Negociadora*, in Gorelli Hernández J., Marín Alonso I. (coordinato da), *El nuevo derecho de la negociación colectiva actualizado tras la ley 3/2012*, Tecnos, Madrid.
- Martelloni F. (2014), *I licenziamenti in Portogallo*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconsezioni e confronti*, FrancoAngeli, Milano, 151 ss.
- Menéndez A.J. (2018), *Not seven, but eleven? European crisis or the «new normal»?*, in *European Law Journal*, 2 ss.
- Menezes Leitão M.J. (2001), *General Features of Collective Bargaining in Portugal*, in *IJCLIR*, 441 ss.
- Mercader Uguina J.R. (2013), *La estructura de la negociación colectiva*, in Moneréo Pérez J.L., Moreno Vida M.N. (diretto da), *El sistema de negociación colectiva en España*, Thomas Reuters Aranzadi, Cizur Menor.
- Monteiro Fernandes A. (2014), *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra.
- Moyn S. (2018), *Not Enough. Human Rights in an Unequal World*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (MA)-London.
- Nivarra L. (2010), *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Editoriale scientifica, Napoli.
- Nogler L. (2014), *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconsezioni e confronti*, FrancoAngeli, Milano, 221 ss.
- Orlandini G. (2012), *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'Unione europea*, in *DLRI*, 619 ss.
- Pedersini R., Leonardi S. (2017), *Tendenze recenti del decentramento contrattuale nell'Europa continentale. Fra interventi legislativi e autonomia delle parti*, in *QRS*, 53 ss.
- Pederzoli C. (2014), *I licenziamenti in Spagna*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconsezioni e confronti*, FrancoAngeli, Milano, 185 ss.
- Pedrazzoli M. (2014), *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*, FrancoAngeli, Milano, 285 ss.
- Pera G. (1968), *Il licenziamento nell'interesse dell'impresa*, in *RDL*, I, 221 ss.
- Perulli A. (2012), *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in *RGL*, I, 561 ss.
- Perulli A. (2014), *Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconsezioni e confronti*, FrancoAngeli, Milano, 253 ss.
- Perulli A. (2017), *Giustificato motivo oggettivo, soppressione del posto e «paradigma» del diritto del lavoro*, in Id. (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 85 ss.

- Rocha F. (2017), *Crisi e riforme nel diritto del lavoro e nella contrattazione collettiva in Spagna*, in *QRS*, 89 ss.
- Romagnoli U. (2011), *Dalla cancellazione dell'articolo 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, in *Il Manifesto*, 25 settembre.
- Romagnoli U. (2015), *L'irresistibile ascesa della licenza di licenziare*, in *LD*, 227 ss.
- Salvi C. (2015), *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*, il Mulino, Bologna.
- Sánchez Mosquera M. (2018), *Trade unionism and social pacts in Spain in comparative perspective*, in *European Journal of Industrial Relations*, 23 ss.
- Sciarra S. (2005), *The Evolution of Labour Law (1992-2003) – General Report*, vol. I, Office for the Official Publications of the European Communities, Luxembourg.
- Sciarra S. (2018), *Solidarity and Conflict. European Social Law in Crisis*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Schulten T., Müller T. (2014), *Wages and Collective Bargaining during the European Economic Crisis: Developments in European Manufacturing Industry*, IndustriAll, Brussels.
- Speziale V. (2016), *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in Iadicicco M.P., Nuzzo V. (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, in Rusciano M., Zoppoli L. (ordinati da), *Quaderni della rivista Diritti, lavori, mercati*, Editoriale scientifica, Napoli, n. 2, 33 ss.
- Streeck W. (2013), *Buying Time. The Delayed Crisis of Democratic Capitalism*, Verso, London-New York.
- Távora I., González P. (2016a), *Labour market regulation and collective bargaining in Portugal during the crisis: Continuity and change*, in *European Journal of Industrial Relations*, 251 ss.
- Távora I., González P. (2016b), *The reform of joint regulation and labour market policy during the current crisis: national report on Portugal*, in Koukiadaki A. et al. (a cura di), *Joint regulation and labour market policy in Europe during the crisis*, Etui, Brussels, 321 ss.
- Thelen K. (2014), *Varieties of Liberalization and the New Politics of Social Solidarity*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Treu T. (2015), *Le riforme del lavoro: Spagna e Italia*, in *DRI*, 601 ss.
- Treu T. (2018), *La contrattazione collettiva in Europa*, in *DRI*, 371 ss.
- União General de Trabalhadores (Ugt) (2014), *Relatório Anual de Negociação Coletiva 2013*, in http://www.Ugt.pt/NC_REL_ANUAL_2013_05_02_2014.pdf.
- Varva S. (2015), *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Giappichelli, Torino.
- Veneziani B. (2014), *Austerity Measures, Democracy and Social Policy in the EU*, in Bruun N. et al. (a cura di), *The Economic and Financial Crisis and Collective Labour Law in Europe*, Hart Publishing, Oxford-Portland (Oregon), 109 ss.

ABSTRACT

Gli Autori tracciano un bilancio critico dell'impatto delle riforme strutturali del diritto del lavoro in Italia, Portogallo e Spagna negli anni della grande crisi europea, appuntando la loro analisi sulle due aree cruciali dei sistemi di contrattazione collettiva e del licenziamento per motivi economici.

WITHIN THE CRISIS. ON THE IMPACT OF «STRUCTURAL REFORMS»
OF LABOUR LAW IN ITALY, PORTUGAL AND SPAIN

The Authors retrace the path and the impact of structural reforms of labor law systems in Italy, Portugal and Spain during the years of the great European crisis, focusing their analysis on the strategic areas of collective bargaining and dismissals on grounds of economic reasons.

Adalberto Perulli ()*

I VALORI DEL DIRITTO E IL DIRITTO COME VALORE. ECONOMIA E ASSIOLOGIA NEL DIRITTO DEL LAVORO NEOMODERNO

SOMMARIO: 1. Il valore nell'accezione filosofico-morale e la sua rilevanza nel sistema giuridico. — 2. Un'etica «materiale» dei valori. — 3. Valori e tendenze del sistema giuridico. — 4. Il valore nell'accezione economica. — 5. I valori nel diritto del lavoro: la nuova dominanza del valore economico. — 6. Per una ripresa dei valori nel diritto del lavoro: la libertà della persona. — 7. Uscire dal sonno antropologico neoliberista e ritrovare l'idea di libertà sociale.

1. — *Il valore nell'accezione filosofico-morale e la sua rilevanza nel sistema giuridico* — L'interrogarsi sul rapporto tra i valori e il diritto del lavoro presuppone anzitutto una chiarificazione semantico-concettuale concernente i diversi significati che il termine valore assume nel discorso delle scienze sociali e, in particolare, nel campo filosofico-giuridico. Nel vocabolario indoeuropeo, la nozione di valore fu usata in modo ambivalente, per indicare, al contempo, l'utilità o il prezzo di beni materiali, vale a dire il «valore commerciale», compreso il valore fisico degli uomini suscettibili di essere messi in vendita (1), e la dignità o il merito delle persone, secondo un'accezione di valore che la filosofia stoica collocherà nel dominio dell'etica quale oggetto delle scelte morali (2). Questa risalente polisemia del valore assume contorni maggiormente definiti nella modernità, in cui due significati vengono definitivamente focalizzati e separati, proiettando il concetto su altrettanti orizzonti di senso. In una delle più note pagine della *Metafisica dei costumi*, Kant distingue il prezzo di una cosa (*Preis, pretium*) quale valore eminentemente relativo, dal valore assoluto, interno o «dignità» (*Würde, dignitas*) spettante soltanto alla «persona» intesa quale «soggetto di una ragione pratico-morale», che «si eleva al di sopra di ogni prezzo, perché in quanto tale (*homo noumenon*) egli deve essere stimato non sem-

(*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Venezia «Ca' Foscari».

(1) Cfr. Benveniste 2001, 97.

(2) Cfr. Stobeeo.

plicemente come mezzo per raggiungere i fini di altri, e nemmeno i fini suoi propri, bensì come fine in sé»; onde il *rispetto* rappresenta il riconoscimento della dignità di altri esseri umani, ossia il riconoscimento di un valore inestimabile, che non ha equivalente, diversamente da quanto accade per l'oggetto di valutazione (*Wertschätzung*), che può sempre essere scambiato (3). Da questa distinzione fondamentale possiamo trarre un concetto *assiologico* di valore attinente all'uomo nella sua umanità e razionalità, declinato in guise differenziate secondo le diverse impostazioni filosofiche postkantiane (4), e un concetto *economico* di valore, che si svilupperà con l'emergere dell'economia politica e le teorie del valore elaborate dagli economisti classici e da Marx, imponendosi a cavallo tra il XIX e il XX secolo nel vocabolario delle scienze economiche e sociali.

Approfondiamo ora il primo significato di valore, rinviando a un successivo paragrafo l'indagine sul valore in senso economico. Il concetto assiologico di valore deriva dall'etimo greco *ἄξιος*, che significa degno, valido, e questo è anche il senso latino e umanistico di valore, che in Cicerone richiama l'idea di *selectione dignum*: ciò che è degno di scelta (5). Nella modernità, il termine valore ha sostituito quello di «bene» per indicare ciò che possiede una qualità morale, che è giusto, degno, meritevole (6). Tale accezione specifica del bene come campo morale, cioè dei *mores*, appartiene ai comportamenti umani intersoggettivi, al rapporto dell'uomo con gli altri, e designa il valore di tali comportamenti (7). Nelle dottrine metafisiche, da Platone in avanti, il bene assume un connotato oggettivo e ideale, peraltro non estraneo agli orientamenti soggettivistici di matrice aristotelica (8), come accade, in particolare, nella dottrina kantiana, che oltre a collegare il bene a uno scopo guidato dalla ragione ne identifica un valore oggettivo, tipico della teoria metafisica (9). In ogni modo, a prescindere dalle diverse impostazioni filosofiche, il pensiero moderno fornisce molteplici

(3) Cfr. Kant 1968, 434 ss.

(4) Cfr. Piovani 2010, 754 ss.

(5) Cfr. Cicerone 1987, 20.

(6) In epoca moderna, un testo esemplare in cui ritroviamo il senso latino e umanistico di valore sono le *Operette morali*, laddove Leopardi raffigura come «fantasmi di sembianze eccellentissime e soprumane» i concetti di giustizia, virtù, gloria e amor patrio, cui Giove «permise in grandissima parte il Governo e la potestà di esse genti» (Leopardi 1976, 74).

(7) Cfr. Arendt 2006, 33.

(8) Che pure delineano sistemi di preferenze orientate sul carattere di «perfezione» che i beni oggettivamente presentano: cfr. Abbagnano 1971, 100.

(9) Cfr. Kant 1997.

elementi per riflettere sul fondamento razionale dei valori, cui la stessa esperienza giuridica approderà superando il positivismo scienziasta che nega la possibilità di fondare conoscitivamente i giudizi di valore. La prospettiva epistemologica del diritto come valore rinvia alla dimensione metapositiva dell'ordinamento in funzione della sua legittimazione e alla dogmatica funzionale alla costruzione di concetti conoscitivi assiologicamente orientati, esprimendo la tensione dialettica tra legittimità e legalità del sistema giuridico (10). Se per il positivismo giuridico l'adesione ai valori è un'esigenza morale del soggetto, che si colloca in una dimensione del tutto estranea all'obbligazione giuridica (11), la prospettiva assiologica del diritto, lungi dal relegare i valori in uno statuto puramente logico-ideale, si caratterizza per una proiezione praxeologica del valore collocato nell'azione che influenza i fatti e le norme: in questa prospettiva, i valori sono intenzionalità storicamente oggettivate che preesistono all'azione ma implicano una tensione verso un'azione possibile (12).

È la *persona umana*, con i suoi addentellati assiologici, il principale parametro su cui si è giocata la rinata esigenza di una legittimazione metalegislativa del sistema giuridico, a livello nazionale e internazionale (13). Le costituzioni democratiche declinano questa lezione assegnando ai diritti umani il primo posto nell'architettura dei loro dettati *ut cives digne vivat*. In tale contesto, la dignità dell'uomo assurge a valore intangibile e primario, oggettivato da un principio che opera quale *medium* tra il valore e la regola, proiettando la sua luce su tutti gli altri principi costituzionali: principio lavorista, consistenza costituzionale dei corpi intermedi, principio democratico, principio delle autonomie, principio di sussidiarietà. Il preambolo dello Statuto delle Nazioni Unite e quello della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, le Carte costituzionali tedesca e italiana, francese, irlandese e portoghese, così come la Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, dimostrano la penetrazione del valore della dignità umana nei sistemi giuridici, che traducono tali valori in principi e in regole (14).

2. — *Un'etica «materiale» dei valori* — Nella lingua tedesca, il neologismo ottocentesco *Menschenwürde* rinvia con *Würde* alla radice etimologica di valore (*wirda*, *Wert*). Il valore è un «bene finale», fine a se stesso, che

(10) Cfr. Mengoni 1985, 79; Habermas 1992, 18.

(11) Cfr. Luhmann 2002, 81 ss.

(12) Cfr. Ost, Van de Kerchove 2002, 364.

(13) Cfr. Colonomos 2005.

(14) Cfr. Luther 2006.

chiede di realizzarsi attraverso un'azione intesa come razionale rispetto al valore (15), ossia attraverso attività «teleologicamente orientate» (16). In questa presa di posizione sui valori si colloca il «punto di attacco» che svela la potenziale aggressività immanente a ogni posizione di valori, e attorno a questo dilemma si è svolto il titanico confronto tra le diverse posizioni filosofico-giuridiche del Novecento accomunate dalla fine della concezione metafisica dello Stato. Proprio con riferimento ai valori si è infatti sviluppato il dibattito costitutivo della scienza giuridica del secolo scorso. Due sono i corni del dilemma assiologico, giocato tra i poli opposti di una decostruzione soggettivistica che guarda con favore alla neutralizzazione di tutti i valori, e la reintroduzione dei valori – cioè della morale – nel diritto e nella politica. Il primo corno attiene alla concezione della razionalità legale-razionale di matrice weberiana-kelseniana, in cui le regole procedurali puramente formali non posseggono alcun valore intrinseco, *versus* la visione che nega la riduzione dei valori alla semplice legalità di un atto (del volere), o meglio alla conformità del compimento dell'atto alla legge, cioè al «giusto» (17), ove la legittimità si riferisce a un principio ideale intrinsecamente valido che conferisce doverosità a un atto di dominio (18). Il secondo riguarda una visione assiologica soggettivistica e pluralistica, in cui il politeismo e la posizione arbitraria dei valori da parte del soggetto ingenerano necessariamente un conflitto mortale tra diverse visioni del mondo (19), e la ricerca di un «fondamento originario», materiale e oggettivo, dei valori, che ha avuto in Max Scheler il principale alfiere.

Secondo Scheler, l'etica non è puramente formale, cioè vuota di contenuti, ma è dotata di un proprio contenuto *a priori* dato dall'intuizione dei valori: le qualità assiologiche sono *objecta ideali*, come lo sono le qualità dei colori e dei suoni, ma solo nei beni, quali «cose di valore», i valori diventano «effettivi». In questa prospettiva, i valori sono ordinati e formano una gerarchia *materiale*, un ordine di qualità assiologiche: non una gerarchia assoluta, ma «dominante», che si manifesta «nelle regole di preferenza delle qualità assiologiche che costituiscono l'anima di un'epoca» (20). Ciò non significa affatto che i valori morali siano espressione della storia positiva e dei relativi mondi di beni; al contrario, è la storicità della loro comprensione e

(15) Cfr. Weber 1974, 21.

(16) Cfr. Zagrebelsky 2009, 92.

(17) Cfr. Scheler 2013, 73.

(18) Per la ricostruzione di questo profilo, rinvio a Poggi (1978, 157).

(19) Cfr. Weber 1958, 332.

(20) Cfr. Scheler 2013, 71.

della loro realizzazione in una storia possibile a caratterizzare l'obiettività dei valori morali (21). L'essenzialità specifica dei valori morali e il suo ordine, del tutto indipendente dal mondo dei beni e dalle sue mutevoli configurazioni, la scopriamo nel sentimento, dunque «presso l'uomo» (22): i valori stessi «si afferrano chiaramente nel sentire» qualità materiali ordinate tra loro secondo rapporti di «superiorità» e «inferiorità» indipendentemente dalla forma d'essere che assumono. In questo mondo dei valori, la supremazia assiologica dei valori personalistici (*Personwerte*) rispetto ai beni materiali (e al loro valore socio-economico) è chiaramente indicata da Scheler laddove, confutando il soggettivismo della nostra conoscenza assiologica, attribuisce all'ambiente circoscritto del *sistema concorrenziale capitalistico* e a coloro che ne sono rimasti schiavi l'incapacità a obiettivare quella esperienza assiologica per quello che è, vale a dire «una delle possibili strutture storiche esperienziali di valori», trasformandola così in una «metafisica dei valori» definiti in generale come «soggettivi». Eppure, prosegue Scheler, chi riuscisse «a sollevare la testa spirituale dagli obnubilamenti della prospettiva suggerita dagli interessi del "tempo", vedrebbe un'altra direzione, nella quale i valori possono "venire a datità per l'essere umano"» (23). I valori superiori, i valori vitali, sociali, scientifici, seguono questa direzione completamente diversa, nella quale il principio della solidarietà riuscirebbe a prevalere sul principio individualistico della concorrenza e i beni sarebbero tanto più stimati quanto meno potessero tradursi in beni «posseduti» e, «tra i beni che possiamo possedere, sarebbero di nuovo più elevati quelli dotati di un valore *vitale* superiore, come l'aria, l'acqua, in un certo senso, la terra» (24). Contrariamente a quanto predicato dal positivismo scienziata, che pensava di poter dare alle scienze sociali il fondamento della «morale scientifica» prescindendo artificialmente dalla personalità, dalla sua libertà e dai fattori puramente etici in generale, l'etica materiale dei valori supera l'avalutatività nella sua deriva relativistica e nichilista: non nel senso osteggiato da Weber che la scienza indichi *un* valore o *un* fine, ma nel senso che può esistere una via di conoscenza vincolante di cose e valori oggettivi, di beni e di sistemi di beni; e che «ci può essere un "convincere" e un arricchirsi spirituale fra i rappresentanti di diversi sistemi di valori» (25). In questa nuova prospetti-

(21) *Ivi*, 951; qui un riferimento alle relazioni di preferenza tali da poter essere conosciute in ogni tempo, esprimenti i valori e le leggi di preferenza universalmente validi per antonomasia.

(22) *Ivi*, 533.

(23) *Ivi*, 529.

(24) *Ivi*, 531.

(25) Cfr. Scheler 1981, 138.

va, che rigetta apertamente la relatività dei valori, il valore della dignità della persona si pone, per la prima volta, in una luce del tutto nuova. Diversamente dall'etica formale, soprattutto kantiana, che conferisce alla persona una dignità superiore a qualunque prezzo nella misura in cui quella stessa persona viene assoggettata al dominio di un *Nomos* impersonale (onde la persona si riduce all'indifferente punto di passaggio verso un'attività di ragione impersonale) (26), il sistema concettuale dell'etica materiale si basa sull'essere della persona nel mondo, sul valore individuale della persona e sulla «persona sociale» portatrice di una determinata classe di valori (27), sugli atti specifici di riconoscimento che assegnano alle persone azioni, atti, opere che sembrano dire: «io sono per te» e «tu sei per me» (28). Questi atti e opere si snodano in un progetto del divenire persona «nel bene», e per realizzare ciò non è sufficiente un'etica formale: è necessaria un'*etica assiologica della personalità* che affronti i temi della normazione della volontà, a partire da una più equa distribuzione dei beni primari e da una più ampia diffusione dei diritti. In un passaggio che sembra anticipare la dialettica costituzionale tra eguaglianza formale e sostanziale, Scheler indica la via di «una parità quanto più possibile effettiva di condizioni di esistenza e di vita delle persone riguardo alla distribuzione dei beni corrispondenti, in primo luogo, al valore di utilità e, in secondo luogo, a quello vitale». Il filosofo tedesco non intende scendere più a fondo sui problemi dell'etica applicata. Ma il suo pensiero indica acutamente e chiaramente, sul piano teorico, la dimensione assiologico-materiale della dignità della persona, in una prospettiva in cui dignità, eguaglianza e solidarietà si con-fondono in una logica di indivisibilità. La sua proposta, a torto confusa con un dogmatismo metafisico, suggerisce che ogni rivendicazione circa l'oggettività dei valori è finalizzata a fondare un personalismo etico sulla base di quei «sentimenti di valore» che ritroviamo, molti anni dopo, sia negli sviluppi della sociologia neowerberiana che propugna la legittimazione razionale dell'assiologia «oggettiva» (o «transoggettiva») e la sua irreversibilità nella società contemporanea (29), sia nella riscoperta della morale da parte di molti filoni della filosofia neo-moderna (30).

È evidente come nei percorsi della giuridicità contemporanea questa idea di un'etica materiale dei valori, e soprattutto l'idea di un fondamento

(26) Cfr. Scheler 2013, 725.

(27) *Ivi*, 1087.

(28) *Ivi*, 945.

(29) Cfr. Boudon 2002, 133 ss.; Boudon 2000.

(30) Si veda Mordacci 2017.

razionale dei giudizi di valore sul presupposto del loro porsi come strutture logiche oggettive e conoscibili nell'ordine della realtà o possibilità ideali (31), abbia trovato una traduzione positiva. Lavoro, dignità, solidarietà, eguaglianza, nei loro nessi inscindibili, denotano il carattere «trasformativo» che la Costituzione fornisce a questi valori, non in una dimensione relativistica-individuale, ma personalistica-sociale, che mette in evidenza la vita individuale e la sua immersione nelle relazioni sociali (32); non in una prospettiva puramente meccanicistico-utilitaristica, come quella indicata da Mendeville nella *Favola delle api*, bensì attraverso l'indicazione di comportamenti dinamici che devono essere tenuti da soggetti pubblici e privati, fornendo «la trama dei principi e la ricostruzione complessiva del sistema istituzionale» (33). Sono proprio i sistemi costituzionali di matrice sociale, come quello tedesco e italiano, a capovolgere il rapporto di reciproca estraneità tra norma morale e norma giuridica predicato dal normativismo kelseniano e dal formalismo kantiano: «la morale non sta più sospesa in aria, al di sopra del diritto», così come suggeriva la costruzione del diritto di natura nei termini di un insieme sovrappositivo di norme; adesso la morale si introduce nel cuore stesso del diritto positivo, senza tuttavia annullarsi (34). Vuoi come morale proceduralizzata, cioè spogliata da contenuti determinati, vuoi, come ritengo preferibile, quale contenuto ideale delle norme che si ricava dalla loro relazione con i valori e gli scopi socialmente riconosciuti, il diritto contemporaneo risulta aperto all'accoglimento, nella forma propria della vigenza, di valori metapositivi, che se non «perennemente validi» (35), ma anzi inseriti nel flusso del tempo storico (36), si traducono in valutazioni concordanti e misure di valutazione riconosciute in un'epoca determinata, consentendo un «rinvio conclusivo» ai valori su cui sono fondate (37).

3. — *Valori e tendenze del sistema giuridico* — Se i pilastri dei nuovi ordinamenti giuridici nati dalle ceneri del nazifascismo sono incentrati sui valori della persona e della sua dignità, e se la democrazia costituzionale parla il linguaggio dei diritti sociali a suggello di un'immagine del sog-

(31) Cfr. Grandi 2006, 359.

(32) Cfr. Rodotà 2018, 45 ss.

(33) Così Rodotà 2014, 46 ss.

(34) Habermas (1992) richiama il «criptogiusnaturalismo della Costituzione tedesca, che ingloba la legge morale»; Rodotà 2009, 19.

(35) Come ritiene, ad esempio, Coing 1950, 151 ss.

(36) Cfr. Husserl 955.

(37) Cfr. Larenz 1966, 185.

getto assai distante da quella dell'individualismo liberale mosso, come scriveva Simmel, dall'«egoismo economico in tutti gradi della spregiudicatezza» (38), non sono certo mancate le critiche e le prese di distanza rispetto a questo ragionare per valori, con riaffermazioni dello Stato di diritto in funzione antisociale e antivaloriale. Una parte della dottrina tedesca ha considerato addirittura incompatibile lo Stato di diritto con un sistema di valori calato nell'ordinamento al fine precipuo di una reinterpretazione mirata dei diritti fondamentali, come accaduto nell'interpretazione della Costituzione tedesca del 1949 da parte dei tribunali della Repubblica federale (39). Evocando il rischio concreto di una «tirannia dei valori», Schmitt afferma che «la logica del valore degenera non appena abbandona l'ambito a lei pertinente dell'economico e della *iustitia commutativa* per valorizzare e convertire in valori beni, interessi, scopi e idee differenti da quelli economici» (40).

Questa critica radicale dei valori è uscita perdente non solo nel dibattito filosofico-giuridico, ma, più in generale, nei processi di giuridificazione che hanno interessato le sfere della vita umana e i rapporti economici e sociali. Una valorizzazione in senso assiologico della persona si è realizzata non solo nel diritto del lavoro, ma perfino nelle concrete dinamiche del mercato del lavoro, ove – come riconosce la stessa scienza economica – operano regole che traggono la loro forza da valori condivisi e non dal puro calcolo (41). Più in generale, è lo stesso sistema del diritto civile che, sulla base dell'interpretazione conforme e della *drittwirkung* dei diritti e delle libertà fondamentali come la dignità, la riservatezza, l'eguaglianza, sembra ormai muoversi nell'ambito di un agire per valori ovvero, se si preferisce, nel solco di un processo di «costituzionalizzazione» del diritto privato finalizzato al perseguimento di un obiettivo generale consistente nell'emancipazione della persona dalla sua dimensione prettamente economica e nella valorizzazione della stessa in quanto tale (42).

A ben vedere, se il rapporto del diritto con i valori rimane problematico, non è perché esso riflette la diversa prospettiva assiologica del discorso morale rispetto a quello giuridico, né perché vi sia in concreto il rischio di una sovradeterminazione morale dell'agire politico alle spese di altri valori. Queste posizioni critiche, risalenti alla polemica novecentesca tra il positi-

(38) Cfr. Simmel 1908, 900.

(39) Cfr., in particolare, Forsthooff 1964.

(40) Cfr. Schmitt 1967, 32.

(41) Cfr. Solow 1994.

(42) Cfr. Camardi 2017.

vismo giuridico e la filosofia dei valori, e alimentate anche da quegli anti-positivisti *à la* Schmitt che vedono nella logica del valore un surrogato dell'antica interpretazione metafisica adottata per contrastare il disincanto moderno, appaiono ormai tramontate. I poli di questa tensione sono forniti, oggi, da una parte, dalla concezione neocostituzionalistica del diritto, che promuove un'interpretazione evolutiva della Costituzione e che abilita il giudice a intervenire per realizzare il dettato costituzionale, e, dall'altra parte, da una versione del diritto sempre più orientata al nichilismo giuridico (43) strumentale ai rapporti di forza (44), che non presuppone di per sé alcuna concezione della morale e concepisce il diritto come una vuota forma pronta a riempirsi di qualsiasi istanza, degradando la visione neocostituzionale a una inammissibile forma di interpretazione creativa.

In realtà, come ora vedremo, con il mutamento del riferimento tradizionale ai valori guida, il nichilismo giuridico si compie in vista di una *nuova* posizione di valori, in cui il valore economico del mercato lotta per imporsi alla sfera giuridica mobilitando la quantificazione monetaria e il principio di equivalenza come principali strumenti di quella che è stata definita la «*gouvernance par les nombres*» (45).

4. — *Il valore nell'accezione economica* — In senso economico, il valore si riferisce al carattere misurabile di un bene suscettibile di essere scambiato dietro la corresponsione di un controvalore (generalmente monetario), che presiede alle transazioni di mercato. Questa risalente accezione quantitativa-monetaria, presente nella concezione hobbesiana del valore umano (46), esprime con il valore «cifrato» – il valore-prezzo – una dimensione mercantile del valore, che soppianderà il concetto di bene assurdo a fondamento della scienza economica moderna. La corrente nozione economica di valore è infatti il prodotto dell'economia politica che, a partire da Adam Smith e sino a Walras (47), ha condotto alla quantificazione totale dei beni, a cominciare dal lavoro, in un valore-prezzo misurabile con la quantità di moneta che essi permettono di ottenere. Prezzo e valore coincidono, oggettivandosi grazie alla quantificazione monetaria realizzata dallo scambio mercantile (48). Proprio il lavoro rappresenta il valore essenziale delle mer-

(43) Cfr. Possenti 2012, 91.

(44) Cfr. Lipari 2013, 33.

(45) Cfr. Supiot 2015.

(46) Cfr. Hobbes 2011, 70.

(47) Cfr. Walras 1952, 21.

(48) Cfr. Orléan 2011, 188.

ci, in quanto tutti gli oggetti si manifestano in un *quid* consistente nella produzione per mezzo di una forza di lavoro umana. La cristallizzazione di questa sostanza sociale comune, cioè il «valore», è misurata dal tempo di lavoro necessario alla produzione dei beni; come scrive Marx: «noi conosciamo ora la sostanza del valore: è il lavoro. Noi conosciamo la misura della sua quantità: è la *durata* del lavoro» (49).

La concezione capitalistica del valore, conforme alla dominazione del calcolo di equivalenza generale e della sua appropriazione, non è certo estranea alla sfera giuridica, che ne ha progressivamente fatta propria la logica e addirittura il metodo, traducendone con l'analisi economica del diritto i principali snodi concettuali, dall'analisi dei costi di transazione alla teoria dei diritti di proprietà. Ma ben prima dell'analisi economica del diritto, l'esigenza di un diritto razionale, vale a dire funzionale alla calcolabilità del profitto e all'organizzazione razionale del lavoro, rientrava tra le otto condizioni analizzate da Weber nella sua ricostruzione del capitalismo moderno e dell'agire economico caratterizzato da una razionalità formale (50).

Il diritto del lavoro partecipa naturalmente a questa esigenza capitalistica di una razionalità formale, fornendo alla sfera economica gli strumenti dell'astrazione giuridica che consentono sia la deducibilità della prestazione lavorativa in un contratto sia la connessione sociale dei lavoratori nel loro assoggettarsi al potere dell'impresa (51). Difatti, nonostante sul piano dei valori assiologici si possa affermare il principio che il lavoro non è una merce, la formulazione giuridico-economica del mercato del lavoro si è imposta nella realtà del diritto come espressione di una ineliminabile considerazione mercantile del lavoro quale bene suscettibile di scambio mediante un prezzo sul mercato. Si tratta di una valorizzazione economica del lavoro che ha trovato nella globalizzazione economica e nella connessa finanziarizzazione dell'economia un volano formidabile, nell'ambito di una più complessiva valorizzazione universale che ha interessato l'intera sfera dell'esistenza sociale, con alcune conseguenze decisive in termini di depotenziamento di quegli istituti che maggiormente riflettono le condizioni morali e pregiuridiche del mercato. La *codificazione in cifre* del mondo e la *valutazione* come attribuzione di un valore mediante l'impiego di indicatori e di sistemi di classificazione (52) sono il frutto del «governo dei numeri», rispondente all'antico

(49) Cfr. Marx 1975.

(50) Cfr. Rossi 1980, 18 ss.

(51) Cfr. Garofalo 2006, 117 ss.

(52) Mi sono occupato di questi temi in un volume curato assieme ad A. Lyon-Caen, di cui vedi Lyon-Caen 2008, 3; Perulli 2008, 9; Deakin 2008, 45.

sogno occidentale di un'armonia basata sul calcolo (53), che impone alle persone la realizzazione efficace di obiettivi misurabili piuttosto che l'obbedienza a leggi giuste, in nome del «Mercato totale» e degli usi normativi della quantificazione economica. In questo predominio assoluto dell'economia sulle altre sfere sociali, la trasfigurazione di tutti i valori vigenti realizza una tirannia economica dei valori che richiama alla mente le parole taglienti e dissacranti di Nietzsche quando, nella *Genealogia della morale*, indica l'uomo come la creatura «che misura valori, detta valori e stabilisce misure», sostituendo il principio «ogni cosa ha il suo prezzo; tutto può essere comprato» al più «antico e ingenuo canone morale della giustizia», al principio di ogni «bontà d'animo», di ogni «equità», di ogni «buona volontà» (54).

5. — *I valori nel diritto del lavoro: la nuova dominanza del valore economico* — Considerate queste due dimensioni di senso del termine valore, bisogna riconoscere che il diritto del lavoro rappresenta l'emblema di questa commistione, assiologica ed economica, di significati. La razionalizzazione weberiana dei valori strumentali e assiologici, o se si preferisce economia e morale come modelli alternativi di governo del mondo, coesistono nel diritto del lavoro senza potersi imporre l'un l'altro in una impossibile neutralizzazione reciproca. Difatti, il politeismo dei valori e il disincanto del mondo, con le sue propaggini postmoderniste e nichiliste, non ha comportato una «chiarificazione» dei valori né il loro soggettivismo, così come la razionalizzazione sociale della sfera economica non è affatto neutrale o indifferente ai valori, giacché, al contrario, «una dottrina scientifica dei valori rientra nelle scienze economiche» (55).

Partiamo allora dall'accezione economica e mercantile del valore. Contrariamente a quanti lo dipingono come un diritto anti-*market* (56), il diritto del lavoro ha talmente interiorizzato la logica del mercato da impiegare in modo sistematico e pervasivo la logica del valore economico piuttosto che la razionalità assiologica, e si trova confrontato con altri «valori» di matrice economica, quali l'efficienza del mercato e la competitività dell'impresa, che hanno progressivamente corrosato, senza tuttavia poterlo eliminare, l'ordine assiologico positivizzato nella Carta costituzionale. Se è vero che il diritto del lavoro esprime una tensione originaria verso i valori in senso assiologico, questa prospettiva, le cui ascendenze culturali sono

(53) Cfr. Supiot 2015.

(54) Cfr. Nietzsche 1984, 59.

(55) Cfr. Schmitt 1967, 21.

(56) Cfr. Del Punta (in corso di pubblicazione-a).

molteplici e non riconducibili a una asserita matrice «marxista» del diritto del lavoro (57), convive con altre prospettive, che in termini valoriali pongono in tutt'altra luce l'asserita dimensione antropologica e «metafisica» del diritto del lavoro. La razionalità del diritto del lavoro risponde infatti a diverse logiche, vuoi di tipo «scientista» e tecnologico, in cui è la stessa prospettiva umana a risultare assente diventando l'essere umano un prodotto fungibile (dominio della tecnica come imposizione), vuoi di tipo economico (il valore dell'impresa e del mercato), vuoi di tipo nichilistico, tale per cui il diritto è in realtà una formula vuota, un dominio della tecnica che può essere governata e piegata a qualsivoglia finalità e riempita di qualsivoglia contenuto (diritto come artificialità e pura tecnica).

La tesi del diritto del lavoro anti-*market* risulta, peraltro, inattuale rispetto al contesto evolutivo caratterizzato da una decisa avanzata dei valori del mercato nell'ambito di un generale ribaltamento del rapporto tra politica ed economia, al punto che, secondo una prospettiva avanzata in sede di rilettura del paradigma costituzionale dello Stato di diritto, sarebbe in atto una trasfigurazione di tutti i valori sottesi alla democrazia sociale a opera di una serie di vettori accomunati dalla subalternità del diritto alla sfera economica e della «scomparsa dall'orizzonte della politica dei valori della democrazia costituzionale» (58). La prospettiva assiologica viene progressivamente esclusa dalle procedure giuridico-normative sia nella posizione del diritto sia nelle modalità discorsive che pertengono alla sua interpretazione e applicazione, onde il percorso di decostituzionalizzazione può essere descritto come una «transvalutazione» dei valori costituenti, in nome di altri valori le cui proprietà deontiche traggono forza da meccanismi di razionalità economica ovvero da «decisioni» che trascendono le arene deliberative democratiche.

Questa chiave di lettura, non a caso strettamente collegata alla successione tra modernità/fordismo e neomodernità/postfordismo, si rapporta al riemergere del paradigma del valore come espressivo di una giustizia comutativa, sostanzialmente servente al mercato e alla sua razionalità. Il fordismo ha rappresentato in fondo anche un progetto di coesistenza tra valori in senso economico e valori in senso morale/sociale: nelle parole di Keynes, il tentativo di fornire una risposta al problema politico dell'umanità consistente «nel mettere insieme tre elementi: l'efficienza economica, la giustizia sociale e la libertà individuale». Con la crisi del fordismo si compie quella svalutazione di tutti i valori che è tipica del nichilismo e del con-

(57) *Ivi.*

(58) Cfr. Ferrajoli 2013, 145.

gedo dalle pretese di solidità (anche in termini sociali) della metafisica e della morale moderne. Il valore incarna nuovamente la sfera delle scienze economiche: come nel pensiero schmittiano l'abbraccio della decostruzione heideggeriana dei valori non guarda tanto al superamento filosofico della metafisica quanto all'interesse politico-giuridico di contrastare una dottrina dello Stato basata sui valori fondanti della democrazia (59), così oggi il riduzionismo economico che confina il valore nella sfera mercantile ingenera quel relativismo dei valori assiologici funzionali al predominio della razionalità capitalistica. In quella storia che dissolveva ogni fondamento razionale del valore, e affidava al legislatore il compito della mediazione e della posizione di «regole misurabili e applicabili» (60), c'è molto del diritto postmoderno come «governo dei numeri» (61) e dell'attuale diritto del lavoro inteso principalmente (seppure non esclusivamente) come diritto del mercato del lavoro: un diritto in cui «tutti i valori, per quanto alti ed extraeconomici, valgono solo come sovrastruttura, che viene compresa in base alla legge del suolo: *superficies solo cedit*» (62).

6. — *Per una ripresa dei valori nel diritto del lavoro: la libertà della persona* — Una diversa chiave di lettura guarda all'orizzonte di un possibile recupero del valore nella sua accezione etico-morale, così come positivizzato nelle Costituzioni democratiche e nelle Carte dei diritti fondamentali che si aprono con la lista, evidentemente aperta, dei valori supremi. Se la filosofia dei valori è nata quale rielaborazione del kantismo in risposta alla crisi nichilistica del diciannovesimo secolo – tanto che Heidegger qualifica il concetto di valore e di ciò che ha valore come un «surrogato positivistico del metafisico» (63) –, è lecito chiedersi se la fine del postmodernismo e l'entrata in una nuova fase della modernità (o neomodernità) (64) apra la via a una nuova logica immanente del pensare per valori.

A me pare che vi siano alcune evidenti tensioni in questo senso. La neomodernità invita a un ritorno all'etica normativa della persona quale reazione alla dismissione delle questioni morali sancita dalla prevalente filosofia continentale e dal nichilismo giuridico, in una fase storica profondamente segnata dagli esiti sciagurati del capitalismo finanziario; e proprio in

(59) Cfr. Schmitt 2008, 67.

(60) *Ibidem*.

(61) Cfr. Supiot 2015.

(62) Cfr. Schmitt 1967, 21.

(63) Cfr. Heidegger 1968, 207.

(64) Cfr. Mordacci 2017.

questo scenario la stessa matrice economica del mercato deve superare l'insufficiente razionalità strumentale per «cogliere i valori comuni che sono alla base di ogni vita sociale» (65). In questo percorso di rivalutazione di un'etica normativa, molteplici sono gli spunti che il diritto del lavoro può trarre da alcuni orientamenti della riflessione di teoria politica contemporanea, tra i quali, specie negli studi di matrice angloamericana, l'approccio delle *capabilities* e il neorepubblicanesimo. La ripresa di temi valoriali può trarre utili impulsi anzitutto dall'adozione seniana delle capacità sviluppata a partire da una critica all'utilitarismo e al contrattualismo di Rawls in ragione di un criterio che concerne la qualità della vita delle persone. Spostando la questione della giustizia dall'idea di contratto sociale a quella di scelta sociale, tale approccio si può riassumere, nelle parole di Sen, come fondato sulla libertà effettivamente goduta di scegliere la vita che si ha motivo di apprezzare: è questa *libertà effettiva* a essere rappresentata dalla capacità individuale di acquisire varie combinazioni alternative di «funzionamenti» (o di insiemi di funzionamenti) intesi quale realizzazione attiva di una o più capacità (66). Nella sua versione maggiormente «normativa», sviluppata da Martha C. Nussbaum, l'approccio delle capacità offre una base per una teoria della giustizia e dei diritti, benché, in quanto dichiaratamente ispirato al liberalismo politico, eviti accuratamente di avanzare qualsiasi teoria «comprensiva» del valore. Pluralista rispetto al valore, nel senso che ritiene che le acquisizioni di capacità delle persone siano differenti per qualità oltre che per quantità (67), la tesi si fonda sull'idea di libertà sostanziale di conseguire combinazioni alternative di funzionamenti, senza tradursi *de plano* in un imperativo sistemico praticabile nell'ambito del diritto del lavoro. Tra le dieci «capacità centrali» che secondo Nussbaum un buon ordinamento politico dovrebbe garantire ai cittadini, l'unico riferimento al lavoro compare nel punto relativo al «controllo del proprio ambiente materiale», in cui si evoca il «diritto di cercare lavoro alla pari degli altri», quindi qualcosa in meno rispetto al «diritto al lavoro» riconosciuto, ad esempio, dalla Costituzione italiana; nonché l'essere in grado di «lavorare in modo degno di un essere umano, esercitando la ragion pratica e stabilendo un rapporto significativo di mutuo riconoscimento con gli altri lavoratori» (68), quindi qualcosa di meno di quanto prescrive la Dichiarazione di Filadelfia laddove parla di impegno a realizzare «l'impiego dei lavoratori in occupa-

(65) Cfr. Orléan 2011, 374.

(66) Cfr. Sen 2010, 117.

(67) Cfr. Nussbaum 2012, 26.

(68) *Ivi*, 40.

zioni in cui essi abbiano la soddisfazione di mostrare tutta la loro abilità e conoscenza e di contribuire per il meglio al benessere comune» (art. 3, b).

Ciononostante, la teoria delle capacità può rappresentare uno dei molteplici esempi di rilancio di un'eticità normativa, che superata definitivamente la fase postmodernista del pensiero debole e della crisi della metafisica, conduca a una rivisitazione dei valori della persona umana e dell'antropologia giuridica, oggi sfidata da una logica di mercato che in nome della produttività e degli imperativi della globalizzazione rischia, come è stato osservato con estremo pessimismo, di farci ritornare verso quella «“gestione industriale degli uomini” che è stato il tratto angosciante dei totalitarismi del Novecento» (69). In questo senso ritengo che tale approccio, unitamente alla ripresa di un'idea di cooperazione legata al concetto di libertà sociale, sia senz'altro utile per restituire legittimazione al sofferente paradigma scientifico del diritto del lavoro. Tuttavia, i valori di una libertà, intesa nel senso profondo ed esigente espresso dalla teoria delle capacità, incontrano ostacoli di non poco momento nell'ambito del diritto del lavoro, e sono difficilmente compatibili con la struttura funzionalmente ambivalente del diritto del lavoro. Una simile libertà, tradotta in termini di alternative di funzionamenti nel rapporto di lavoro, equivarrebbe a consegnare non solo il governo del rapporto, ma la stessa *governance* dell'impresa, nelle mani dei lavoratori, laddove il diritto del lavoro ha potuto, tutt'al più, condizionare dall'esterno (nella dimensione collettiva o tramite la norma indelegabile) il potere di organizzazione per renderlo maggiormente compatibile con il rispetto della dignità umana.

Probabilmente, il tema delle *capabilities* nell'ambito del rapporto di lavoro dovrebbe essere declinato soprattutto lungo la dimensione collettiva, la quale, senza negare l'esistenza di capacità legate agli individui indipendenti, realizza la mediazione di comunità sociali istituzionalizzate idonee a dare corpo alla formula dell'individualismo olistico (70), quali, ad esempio, le forme di codeterminazione/cogestione dell'impresa alla tedesca. In questa prospettiva, la «capacità» collettiva del fattore lavoro di influire direttamente, in forma istituzionalizzata e non *ab externo*, sulle decisioni imprenditoriali aprirebbe spazi di azione coerenti con la creazione di «capacità-libertà» per i lavoratori di essere padroni dei propri prospetti di vita e non assoggettati al potere unilaterale di chi detiene i mezzi di produzione, ovvero schiavi «della sorte e della lotteria naturale e sociale» (71).

(69) Cfr. Rodotà 2018, 54.

(70) Cfr. Pettit 1993, 271 ss.

(71) Cfr. Veca 2017, 76.

Nel dibattito giuslavoristico sulle *capabilities* si propone quindi di attingere elementi di supporto teoretico dagli studi di ispirazione analitica neorepubblicana (72), e in particolare dall'idea di libertà come non-dominio (73). In effetti, l'esclusione del dominio dai rapporti fra i cittadini, e fra questi e la sfera statuale, si sviluppa lungo direttrici che richiamano da vicino molti principi operanti nel diritto del lavoro: la nozione di democrazia come *contestability*, che valorizza la mobilitazione sociale e i processi comunicativi della cittadinanza, il principio *audi alteram partem*, il compromesso politico tra le parti, sono i dispositivi finalizzati a evitare quell'arbitrarietà del dominio che la semplice assenza di «interferenza» (intesa come espressione della mera libertà negativa) di per sé non riesce a garantire (74).

7. — *Uscire dal sonno antropologico neoliberista e ritrovare l'idea di libertà sociale* — Dissacrando la morale tradizionale, Nietzsche ha *in fine* alla sua *Genealogia della morale* posto in questi termini il problema del valore: «Tutte le scienze devono ormai elaborare in via preparatoria il compito futuro dei filosofi: intendi questo compito nel senso che il filosofo deve risolvere il problema del valore, deve determinare la gerarchia dei valori» (75). Il nichilismo perde quindi il significato di annientamento e distruzione dei valori finora validi, per assumere la funzione di una trasvalutazione di tutti questi valori in vista di una nuova posizione di valori che pensa per la prima volta l'essere come valore, nel senso che «valere è un modo dell'essere» e «valore si dà soltanto in un essere-valore» (76). In questo circolo valoriale, in cui ogni valore ha una *sua* logica, anche il diritto del lavoro è stato chiamato a fornire il suo contributo assiologico traducendo naturalmente i valori di giustizia, libertà, eguaglianza, solidarietà sociale che compongono l'*humus* etologico della Costituzione in istituti giuridici strumentali alla loro concretizzazione. Oggi il diritto del lavoro deve riscoprire il significato dei propri valori, e della loro gerarchia, uscendo dal sonno antropologico cui l'hanno indotto le sirene di un pensiero mercatista che deliberatamente ha dismesso i fondamenti morali propri di ogni agire economico, e ha prodotto un mondo basato su un unico modello di valutazione: quello dell'equivalenza generale.

(72) Cfr. Del Punta (in corso di pubblicazione-b).

(73) Cfr. Pettit 1997.

(74) Su questo dibattito vedi i contributi di Cabrelli, Zahn 2017, 339 ss.; Bogg 2017, 391 ss.

(75) Cfr. Nietzsche 1984, 44.

(76) Cfr. Heidegger 1940, 31.

Riposizionare la riflessione giuslavoristica sulle categorie dell'*homo iuridicus* e dell'*homo dignus*, e non su quelle, oggi assorbenti, dell'*homo oeconomicus* (77), presuppone di rimanere saldamente ancorati a questi valori fondamentali, vere e proprie «architravi che reggono l'impalcatura protettiva della persona» (78). Sotto questo specifico profilo teorico non convince la posizione di chi, nell'analizzare il profondo cambiamento della disciplina giuslavoristica di questi ultimi anni, si spinge al punto di proporre un «aggiornamento» dei valori di riferimento, sottolineando come la stessa Costituzione debba essere letta nella naturale «coevoluzione tra valori e processi reali», giungendo a delineare una «revisione costruttiva» di quei valori, sia pure al nobile fine di consentire al diritto del lavoro di continuare a perseguire la propria storica funzione in forme più consone allo spirito del tempo (79). A questa tesi può obiettarsi che lo spirito del tempo potrà certamente incidere sulle *politiche* e sugli strumenti di attuazione dei principi costituzionali, ma fino a un certo punto, ed entro certi limiti assiologici; lo spirito del tempo non può comunque agire come vettore di revisione di quei valori, che restano insensibili e intangibili, al riparo dalle decisioni unilaterali e arbitrarie dell'interprete e del legislatore.

L'esigenza di tenere ferma una teoria politica normativa, incardinata principalmente sui valori della dignità, eguaglianza e solidarietà, induce a ricercare nelle esperienze costituzionali, e in particolare nel mondo della giurisprudenza costituzionale, lo strumento necessario per impiegare anche nel diritto del lavoro l'idea di «vita in accordo con la dignità umana» (80). La dignità si innerva in temi attualissimi della riflessione dottrinale e della politica del diritto, come il reddito di cittadinanza quale diritto «costituzionalmente necessario» per garantire lo *ius existentiae*, il diritto a vivere in modo libero e dignitoso anche quando il lavoro non c'è (81), o la disciplina di tutela del licenziamento illegittimo, che la Corte costituzionale ha recentemente vagliato alla luce dei criteri di eguaglianza e ragionevolezza sancendo l'illegittimità di una disciplina iniqua sotto il profilo dell'adeguatezza del risarcimento e della forza dissuasiva, e quindi irrispettosa del temperamento degli interessi in conflitto (82).

(77) Cfr. Supiot 2006.

(78) Cfr. Veneziani 2011, 28.

(79) Cfr. Del Punta (in corso di pubblicazione-b).

(80) Nussbaum (2012, 79) ricorda appunto che la protezione costituzionale dei dieci diritti di base espressi nel suo Approccio delle capacità è un requisito essenziale della vita vissuta con dignità.

(81) Cfr. Tripodina 2013; nel dibattito giuslavoristico cfr. Bronzini 2017.

(82) C. cost. n. 194/2018.

Il valore della dignità, nel diritto del lavoro ma non solo, richiama quello della solidarietà, che rappresenta il principale ostacolo contro il quale si scontra il mercato nel suo imporsi all'ordinamento giuridico – e per questo fu particolarmente osteggiato da Hayek che lo giudicava come retaggio della società tribale – e costituisce il nucleo di base per un ripensamento dei fondamenti morali del mercato, e della dimensione antropologica del lavoro, nella misura in cui attraverso di essa si misura il grado di integrazione tra le diverse sfere della convivenza umana (sul piano economico, sociale, ecologico). L'idea, risalente a Platone, di una stretta relazione tra l'individuale e il sociale è stata magistralmente indicata da Simmel, secondo il quale quanto più viene in rilievo l'uomo non come elemento sociale ma come individuo, con le qualità che gli competono in quanto uomo, tanto più forte deve essere il legame che l'attrae verso l'individuo «sociale» e più in generale verso tutto ciò che è uomo in generale (83). La tensione tra valori personalistici può dunque essere ricomposta coltivando non il relativismo e il soggettivismo assiologico, ma l'oggettività pluralistica dei valori, riannodando i nessi costitutivi e inscindibili tra dignità, solidarietà e uguaglianza, verso un *ethos* maturo ed equilibrato in cui tutti questi valori della persona convergono.

Nell'attuale contesto neomoderno, la dignità del soggetto si connota quindi in senso sociale, onde la solidarietà giuridicizzata si colloca non in contrasto con l'autonomia e la libertà del soggetto, ma a complemento di essa, modellando la stessa libertà come *libertà sociale*, espressione di «relazioni di riconoscimento» nell'insieme di ambiti in cui i soggetti, agendo insieme secondo libertà, creano le forme, le istituzioni e le strutture sociali espressione della libertà stessa (84). Per questo è necessario ripercorrere i valori legati alla ripresa di un pensiero sociale in senso forte, mediante una rivisitazione critica del mercato e dell'idea di libertà sociale. È nella comunità solidale che riaffiora il bisogno della vita morale, che «ha bisogno di scelte fatte non per sé soltanto, ma per gli altri, per quelli che sono al mondo con noi nel tempo nostro e per quelli che verranno» (85). Tale valore di libertà sociale non è solo un astratto ideale di razionalità sociale; esso vive nel sistema giuridico come valore ampiamente presente e fondativo nella nostra Costituzione, che si riferisce sia all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica (art. 2 Cost., da ritenersi immediatamente applicabile senza *interpositio legislatoris* a carico del datore di lavoro), sia alla

(83) Cfr. Simmel 1908, 859.

(84) Cfr. Honnet 2015.

(85) Cfr. Scarpelli 1962, 94 ss.

rimozione di tutti gli ostacoli economici e sociali (art. 3 Cost.) che intralciano una libertà praticata nella forma solidale dell'essere «l'uno per l'altro». Assieme al valore della dignità, è proprio la prospettiva della solidarietà «politica, economica e sociale» dell'art. 2 Cost. a rappresentare non solo il valore fondante dell'intero sistema giuridico e delle politiche di cittadinanza, e quindi basilare per la realizzazione dei diritti fondamentali della persona, del benessere diffuso e del *welfare* (86), ma anche un criterio normativo direttamente applicabile nei rapporti interprivati come riconosciuto dalla Corte costituzionale, che ne ha sancito la diretta rilevanza nel contratto, in combinato disposto con il canone della buona fede, realizzando di tal guisa una funzionalizzazione del rapporto obbligatorio anche alla tutela dell'interesse della controparte (87).

Nella prima dimensione, per così dire, orizzontale, della solidarietà, il valore opera come principio direttivo che sostiene tutte le misure volte a sollevare il lavoratore da un assoggettamento ai poteri del datore di lavoro e a realizzare le condizioni per una partecipazione alle decisioni dell'impresa. Questa prospettiva evolutiva va perseguita con creatività anche sul piano interpretativo, utilizzando la dogmatica non come un ostacolo che frena la solidarietà, ma, al contrario, come strumento della sua penetrazione ermeneutica nel sistema dei rapporti interprivati. Nella seconda dimensione, la solidarietà deve operare come adempimento del relativo dovere da parte dello Stato in stretta colleganza con le finalità dell'art. 3 Cost., e quindi in funzione dello sviluppo della persona del lavoratore e della sua partecipazione attiva all'organizzazione politica, economica e sociale del paese. Poiché il valore solidaristico, da un lato, incide direttamente sugli strumenti impiegabili per rimuovere gli ostacoli al pieno sviluppo della persona e alla partecipazione collettiva (tra i quali ostacoli possiamo annoverare lo stesso lavoro) (88), e, dall'altro, è un principio giuridico complementare del principio di uguale trattamento enunciato dall'art. 3 Cost. (89), la solidarietà non può che rimanere un valore fondativo per il diritto del lavoro, a prescindere da qualunque resistenza di una sfera economica cieca ai meccanismi della solidarietà perché attestata alla meccanica della «mano invisibile».

Questa prospettiva assiologica, si badi bene, non significa affatto escludere dall'orizzonte analitico le istanze del mercato, o ritenere il diritto del

(86) Cfr. Camardi 2017, 23.

(87) C. cost. n. 248/2013 e C. cost. n. 77/2014; in dottrina, Rodotà 2018, 45 ss.

(88) Cfr. Garofalo 2009, 57 ss.

(89) Cfr. Mengoni 1988, 3 ss.; Napoli 2009, VII.

lavoro una variabile indipendente dalla sfera economica. Ma chi continua a invocare maggiore apertura del diritto del lavoro verso il mercato e le sue logiche dovrebbe ricordarsi che l'economia è stata anch'essa una «scienza morale», e che la riflessione sociologica, filosofica ed epistemologica contemporanea ha messo in luce la vocazione morale del mercato, il cui funzionamento e i suoi effetti sullo sviluppo non possono essere compresi se non si tiene conto della componente solidaristica e non strumentale dell'azione economica (90). Ragionare di un maggior coinvolgimento del diritto del lavoro nel governo dell'economia non significa quindi aprire un conflitto tra le discipline, ma farle collaborare nella consapevolezza che la moralità nel comportamento economico esprime l'influenza che sui soggetti esercita un sistema di valori che essi hanno (o dovrebbero avere) interiorizzato, e che comporta dei «costi morali» qualora se ne allontanino, anche a prescindere dalle conseguenze giuridiche del loro agire.

Su questo stretto sentiero dobbiamo quindi proseguire, per reincardinare il mercato nei suoi fondamenti solidaristici, non tanto per «smettere di ridurre la vita umana alla vita economica, e la vita economica all'economia di mercato» (91), ma per includervi grandezze morali come le percezioni di ingiustizia, i meccanismi discorsivi e le norme di equità (92). In questo stretto sentiero, l'idea di «libertà sociale» aiuta a ritrovare senso e giustificazione dell'agire pubblico, perché insiste sulla dimensione istituzionale e concreta della libertà: l'autonomia del soggetto non significa nulla se non è *oggettiva*, se non trova cioè le condizioni di possibilità nella realtà fattuale delle sfere etiche proprie della società democratica: la famiglia, il mercato e la dimensione pubblica.

Se il valore ha una *sua* logica, la logica del valore nel diritto del lavoro non potrà che continuare a gravitare attorno ai pilastri teoretici da cui siamo partiti, in cui i valori di dignità, eguaglianza e solidarietà disegnano i tratti di un sistema che si affranca dalla concezione antiquata (perché risalente al paradigma dell'*oikonomia* provvidenziale) di una società governata dall'economia (93).

(90) Cfr. Hirschman 1988, 104 ss.

(91) Cfr. Supiot 2015, 414 ss.

(92) Cfr. Honnet 2015, 266.

(93) Cfr. Agamben 2009.

Riferimenti bibliografici

- Abbagnano N. (1971), voce *Bene*, in *Dizionario di Filosofia*, Utet, Torino, 100.
- Agamben G. (2009), *Il Regno e la Gloria. Per una genealogia dell'economia e del governo*, Bollati Boringhieri, Torino.
- Arendt H. (2006), *Some Questions of Moral Philosophy*, trad. it., *Alcune questioni di filosofia morale*, Einaudi, Torino.
- Benveniste E. (2001), *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, vol. I, *Economia, parentela, società*, Einaudi, Torino, 97 ss.
- Bogg A. (2017), *Republican Non-Domination and Labour Law: New Normativity or Trojan Horse?*, in *IJCLIR*, vol. 33, III, 391 ss.
- Boudon R. (2000), *Il senso dei valori*, il Mulino, Bologna.
- Boudon R. (2002), *I valori in un mondo politeista*, in Boudon R. (a cura di), *Sentimenti di giustizia*, il Mulino, Bologna, 133 ss.
- Bronzini G. (2017), *Il diritto a un reddito di base. Il Welfare nell'era dell'innovazione*, Ega, Torino.
- Cabrelli B.D., Zahn R. (2017), *Theories of Domination and Labour Law: An Alternative Conception for Intervention?*, in *IJCLIR*, vol. 33, III, 339 ss.
- Camardi C. (2017), *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Giappichelli, Torino.
- Cicerone M.T. (1987), *I doveri, De finibus bonorum et malorum*, III, 6, 20, trad. di Resta Barrile A. (a cura di), Rizzoli, Milano.
- Coing H. (1950), *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, De Gruyter, Berlin.
- Colonomos A. (2005), *La morale dans les relations internationales*, Odiöle Jacob, Paris.
- Deakin S. (2008), *Economic Approaches to the Evaluation of Labour Law: Comparing Coase, Hayek and Sen*, in Lyon-Caen A., Perulli A. (a cura di), *Efficacia e diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 45 ss.
- Del Punta R. (in corso di pubblicazione-a), *Valori e metodi nel diritto del lavoro, Relazione al Cnel*.
- Del Punta R. (in corso di pubblicazione-b), *Is the Capability Theory an Adequate Normative Theory for Labour Law?*
- Ferrajoli L. (2013), *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma-Bari.
- Forsthoff E. (1964), *Rechtsstaat im Wandel*, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, trad. it. a cura di Amirante C. (1973), *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano.
- Garofalo M.G. (2006), *Libertà, lavoro e imprese*, in *Diritto romano attuale*, XV.
- Garofalo M.G. (2009), *Solidarietà e lavoro*, in Napoli M. (a cura di), *La solidarietà*, Vita e Pensiero, Milano, 57 ss.
- Grandi M. (2006), *Lavoro e valori: note sulla prospettiva assiologica di Luigi Mengoni*, in *Jus*, n. II/III, 359 ss.
- Habermas J. (1988), *Recht und Moral (Tanner Lectures)*, trad. it. a cura di Ceppa L. (1992), in *Morale, Diritto, Politica*, Einaudi, Torino.
- Habermas J. (1992), *Diritto e morale (Tanner Lectures)*, in *Morale, Diritto, Politica*, Torino, Einaudi.

- Heidegger M. (1940), *Der europäische Nihilismus*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, trad. it. a cura di Volpi F. (2003), *Il nichilismo europeo*, Adelphi, Milano.
- Heidegger M. (1968), *Sulla sentenza di Nietzsche Dio è morto*, in *Sentieri interrotti*, La Nuova Italia, Firenze, 207 ss.
- Hirschman A.O. (1988), *Morality and the Social Sciences: A Durable Tension, Acceptance Paper, The Frank E. Seidman Distinguished Award in Political Economy*, P.K. Seidman Foundation, Memphis, trad. it., *La moralità e le scienze sociali: una tensione durevole*, in Hirschman A.O. (a cura di), *L'economia politica come scienza morale e sociale*, Liguori, Napoli, 104 ss.
- Hobbes T. (2011), *Leviatano*, trad. it. a cura di Micheli G. (2005), Laterza, Bari.
- Honnet A. (2015), *Il diritto della libertà. Lineamenti per un'eticità democratica*, Codice Edizioni, Torino.
- Husserl G. (1955), *Recht und Zeit. Fünfrechtsphilosophische Essays*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main.
- Kant I. (1968), *Die Metaphysik der Sitten*, Akademie-Ausgabe Band VI, Berlin.
- Kant I. (1997), *Critica del Giudizio*, trad. it. a cura di Gargiulo A., Laterza, Roma.
- Larenz K. (1966), *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Giuffrè, Milano.
- Leopardi G. (1976), *Operette morali*, Rizzoli, Milano.
- Lipari N. (2013), *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano.
- Luhmann N. (2002), *I diritti fondamentali come istituzione*, edizioni Dedalo, Bari.
- Luther J. (2006), *Ragionevolezza e dignità umana*, in *Working Paper*, Università del Piemonte Orientale «Amedeo Avogaro», n. 79.
- Lyon-Caen A. (2008), *Evaluer le droit du travail. Sommaire d'un programme*, in Lyon-Caen A., Perulli A. (a cura di), *Efficacia e diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 3 ss.
- Lyon-Caen A., Perulli A. (2008) (a cura di), *Efficacia e diritto del lavoro*, Cedam, Padova.
- Marx K. (1975), *Il Capitale*, libro I, sezione I, Einaudi, Torino.
- Mengoni L. (1985), *Ancora sul metodo giuridico*, in Mengoni L. (a cura di), *Diritto e valori*, il Mulino, Bologna, 79 ss.
- Mengoni L. (1988), *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in Napoli M. (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Giuffrè, Milano, 3 ss.
- Mordacci R. (2017), *La condizione neomoderna*, Einaudi, Torino.
- Napoli M. (2009), *Prefazione*, in Napoli M. (a cura di), *La solidarietà*, Vita e Pensiero, Milano, 57 ss.
- Nietzsche F. (1984), *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift*, trad. it. a cura di Masini F. (2010), *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Adelphi, Milano.
- Nussbaum M.C. (2012), *Creare capacità*, il Mulino, Bologna.
- Orléan A. (2011), *L'empire de la valeur. Refonder l'économie*, Editions de Seuil, Paris.
- Ost F., Van de Kerchove M. (2002), *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, in *Publications des Facultés universitaires Saint-Louis*, Bruxelles.
- Perulli A. (2008), *Valutazione ed efficacia del diritto del lavoro*, in Lyon-Caen A., Perulli A. (a cura di), *Efficacia e diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 9 ss.
- Pettit P. (1993), *The Common Mind. An Essay on Psychology, Society, and Politics*, Oxford University Press, Oxford, 271 ss.

- Pettit P. (1997), *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*, Clarendon Press, Oxford.
- Piovani P. (2010), *L'instaurazione personalitaria*, in Tessitore F. (a cura di), *Per una filosofia della morale*, Bompiani, Milano, 754 ss.
- Poggi G. (1978), *La vicenda dello Stato moderno*, il Mulino, Bologna.
- Possenti V. (2012), *Nichilismo giuridico. L'ultima parola?*, Rubbettino, Soveria Mannelli.
- Rodotà S. (2009), *La vita e le regole*, Feltrinelli, Milano.
- Rodotà S. (2014), *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Bari-Roma.
- Rodotà S. (2018), *La rivoluzione della dignità*, in Rodotà S. (a cura di), *Vivere la democrazia*, Laterza, Bari-Roma, 45 ss.
- Rossi P. (1980), *La teoria della razionalità in Max Weber*, in Duso G. (a cura di), *Weber: Razionalità e Politica*, Arsenale Cooperativa Editrice, Venezia.
- Scarpelli U. (1962), *Filosofia analitica, norme, valori*, Edizioni di Comunità, Milano.
- Scheler M. (1981), *L'esclusione della filosofia in Max Weber. Sulla psicologia e sulla sociologia del modo di pensare nominalistico*, trad. it. a cura di Racinaro R. (1988), Guida, Napoli.
- Scheler M. (2013), *Il formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori*, Bompiani, Milano.
- Schmitt C. (1967), *Die Tyrannei der Werte*, trad. it. a cura di Gurisatti G. (2008), *La tirannia dei valori*, Adelphi, Milano.
- Sen A. (2010), *La disegualianza*, il Mulino, Bologna.
- Simmel G. (1908), *Soziologie*, trad. it. a cura di Giordano G. (2018), *Sociologia*, Meltemi, Milano.
- Solow R.M. (1994), *Il mercato del lavoro come istituzione sociale*, il Mulino, Bologna.
- Stobaeo G., *Eclogae*, II, 83, 10, *Stoicorum veterum fragmenta*, libro III, 124.
- Supiot A. (2006), *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Bruno Mondadori, Milano.
- Supiot A. (2015), *La Gouvernance par les nombres*, Fayard, Paris.
- Tripodina C. (2013), *Il diritto ad un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Giappichelli, Torino.
- Veca S. (2017), *Giustizia*, in Aa.Vv., *Le virtù cardinali*, Laterza, Bari-Roma, 76 ss.
- Veneziani B. (2011), *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, in Napoli M. (a cura di), *La dignità*, Vita&Pensiero, Milano, 28 ss.
- Von Arnim H. (2016), *Stoicorum veterum fragmenta*, vol. III, Wipf and Stock Publishers, Eugene, 124 ss.
- Walras L. (1952), *Éléments d'économie politique pure ou théorie de la richesse sociale*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris.
- Weber M. (1958), *Il metodo delle scienze storico-sociali*, trad. it. a cura di Rossi P. (2003), Einaudi, Torino.
- Weber M. (1974), *Economia e società*, I, Edizioni Comunità, Milano.
- Zagrebelsky G. (2009), *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Torino.

ABSTRACT

Nell'attuale fase di cambiamento di paradigma del diritto del lavoro, in cui la materia è sempre più soggetta agli imperativi dell'economia e del mercato, è necessario ripensare i valori fondanti della materia e il suo orientamento assiologico, non per riformularli, ma per confermarli con maggiore convinzione.

THE VALUES OF LAW AND THE LAW AS A VALUE.

ECONOMICS AND AXIOLOGY IN NEO-MODERN LABOUR LAW

In the current phase of a paradigm shift in labor law, in which the matter is increasingly subject to the imperatives of the economy and the market, it is necessary to rethink the founding values of the labor law system and its axiological orientation, not to reformulate them, but to confirm them with greater conviction.

Massimiliano Franceschetti, Dario Guarascio ()*

IL LAVORO AI TEMPI DEL *MANAGEMENT* ALGORITMICO.
TAYLOR È TORNATO? (**)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Tecnologia, organizzazione e lavoro. — 3. Gli effetti del cambiamento tecnologico su occupazioni, mansioni e competenze. — 4. Conclusioni.

1. — *Introduzione* — La costante trasformazione tecnologica e organizzativa dei processi di produzione è il motore dell'evoluzione capitalistica. Per Smith (1), la *divisione del lavoro* – sintetizzabile nella parcellizzazione delle operazioni che compongono i processi produttivi e nella conseguente specializzazione delle maestranze – costituisce l'innovazione chiave che consente di «liberare le forze produttive» (2) e di generare un ammontare di ricchezza di forme e dimensioni non comparabili a quanto consentito dai modi di produzione precapitalistici. In Marx (3), la sostituzione dei lavoratori con le macchine costituisce un momento cruciale del conflitto di classe. Alla crescita dell'occupazione, del potere contrattuale dei lavoratori e del salario da questi percepito gli imprenditori rispondono sostituendo al fattore lavoro dal costo crescente dei macchinari richiedenti esclusivamente manutenzione periodica. Per Schumpeter (4) è la distruzione (creatrice) di tecnologie e modelli organizzativi giunti a saturazione che segna e dà forma alle diverse fasi evolutive del capitalismo.

L'attuale digitalizzazione delle relazioni socio-economiche rappresenta un approfondimento del processo di frammentazione del *lavoro* già in corso da diversi decenni (5). La crescente flessibilità delle relazioni è connessa al-

(*) Entrambi gli Autori sono ricercatori presso l'Istituto nazionale per l'analisi delle politiche pubbliche (Inapp).

(**) Le opinioni espresse dagli Autori sono personali e non riflettono la posizione dell'Istituzione di appartenenza.

(1) Smith 1776.

(2) Landes 1969.

(3) Marx 1867.

(4) Schumpeter 1942.

(5) Gallino 2011; Franzini, Guarascio 2018.

l'aumentata capacità di codificare e programmare le operazioni (economicamente e socialmente rilevanti) e di guidare e controllare le stesse attraverso l'uso degli algoritmi e dell'Intelligenza artificiale (I.A.) (6). Le relazioni economiche accrescono, dunque, la loro flessibilità sia in termini spaziali – con la eterodirezione e il coordinamento delle mansioni lavorative a prescindere dalla localizzazione dei soggetti e degli oggetti coinvolti nel processo – sia temporali – mantenendo vive e quindi attivabili le connessioni senza soluzione di continuità –, producendo modificazioni profonde nelle caratteristiche e nelle modalità di espletamento delle relazioni lavorative (7).

La capacità di acquisire competenze autonome (8) è strettamente connessa alla dimensione spaziale e temporale delle relazioni lavorative nonché alla qualità delle interazioni sociali che caratterizzano il «luogo di lavoro». Fattori chiave per l'accumulazione delle competenze sono l'autonomia e la discrezionalità che gli individui riescono a esercitare all'interno dei perimetri organizzativi nei quali operano. In questo quadro, la costruzione di competenze capaci di garantire all'individuo «coscienza e protagonismo» richiede la possibilità di condurre una *carriera*. Come già segnalato altrove (9), con il termine *carriera* si fa riferimento a «un perimetro spaziale sufficientemente circoscritto e dei tempi sufficientemente lunghi da consentire la cumulazione di esperienze, conoscenze e abilità specifiche». Negli ambienti lavorativi digitalizzati ove si esercita il «*management* algoritmico» (10), gli elementi costitutivi delle attività e delle relazioni (umani-umani e umani-macchine), al contrario, tendono a caratterizzarsi per rapidità, frammentarietà e scarso radicamento nell'ambiente (inteso in termini spaziali e organizzativi). La digitalizzazione amplia, infatti, le possibilità di frammentazione e standardizzazione dei processi (grazie al controllo e ai continui *feedback* informativi che, ad esempio, il combinato disposto di dispositivi «traccianti», quali gli Rfid, e *Big data* consente). Negli ambienti economici digita-

(6) Eurofound 2018.

(7) L'accresciuta possibilità di «digitalizzare» frammenti infinitesimali dei processi di lavoro consente una parcellizzazione delle mansioni e della conoscenza a esse associata che ricorda, in una certa misura, quanto è avvenuto agli albori dell'industrializzazione con il passaggio dall'*homo faber* all'*animal laborans* (Arendt 1964).

(8) Si tratta del patrimonio informativo ed esperienziale autonomo che consente all'individuo di avere consapevolezza di sé come soggetto sociale, ma anche di padroneggiare le caratteristiche procedurali, le dinamiche spazio-temporali e gli aspetti tecnici della propria attività lavorativa. Le Boterf (1994) definisce le competenze quali combinazione di abilità e conoscenze che «in azione» identificano il «saper fare di un agente relativamente al raggiungimento di un dato obiettivo produttivo».

(9) Franzini, Guarascio 2018, 14.

(10) Lee *et al.* 2015.

lizzati, dunque, le attività e le relazioni si caratterizzano per frammentarietà, intermittenza e logica prestazionale; *id est*: uno stato di perenne competizione tra lavoratori favorito dall'utilizzazione di strumenti (digitali) di valutazione tesi a stimolare tale competitività (11).

La frammentazione delle operazioni, la loro standardizzazione, l'utilizzazione di dispositivi di cui (spesso) i lavoratori ignorano le caratteristiche tecnologiche, la centralizzazione della conoscenza nelle mani del «*management* algoritmico» sono tutti elementi che contribuiscono a restringere significativamente lo «spazio esperienziale» entro il quale gli agenti sviluppano e accumulano competenze. Inoltre, i dispositivi digitali che rendono possibile tracciare le fasi elementari componenti il processo produttivo dotano il capitale di una «memoria autonoma». Quest'ultima – composta dai trilioni di dati relativi allo svolgimento di operazioni all'interno dei processi produttivi (12) o al manifestarsi di problemi e alla loro risoluzione (13) – va a sostituirsi al patrimonio di conoscenze specifiche ed esperienze acquisito nel tempo dai lavoratori rendendo le stesse (in parte o del tutto) residuali o irrilevanti. La sostituzione della memoria storica dei lavoratori (14) con supporti di silicio nella disponibilità del *management* può contribuire alla recisione di uno dei canali chiave di costruzione delle competenze: quello dell'esperienza accumulata nel lungo periodo all'interno del medesimo perimetro produttivo e della sua memorizzazione. La recisione di questo canale coincide, inoltre, con l'introduzione di strumentazioni tecnologiche «impenetrabili» dal punto di vista delle loro caratteristiche salienti e dunque immodificabili da parte degli agenti che vi si relazionano. Gli assetti produttivi precedenti l'introduzione massiva di tecnologie digitali erano, al contrario, caratterizzati da una relazione tra i lavoratori e le macchine che vedeva i primi (spesso) in grado di modificare le seconde in funzione di mutate necessità produttive o di ripararle in caso di malfunzionamento (15).

Questo articolo analizza gli effetti sul lavoro dell'attuale processo di digitalizzazione dei processi produttivi e delle relazioni economiche con un'attenzione particolare al ruolo delle mansioni, delle competenze e, più in generale, della conoscenza. Adottando una visione di lungo periodo, si

(11) Su questo punto si vedano: Ippolita 2016; De Stefano 2016.

(12) Magone, Mazali 2016.

(13) Braverman 1974; Sennet 2008; Guarascio 2017.

(14) In questo caso si fa riferimento sia a lavoratori intesi singolarmente sia a collettivi dotati di «memoria collettiva» connessa all'esercizio di prassi, routine ed esperienze collettive (su questo punto, si vedano Dosi, Marengo 2007).

(15) Magone, Mazali 2016.

propone un'interpretazione dell'attuale transizione tecnologico-organizzativa non quale momento «rivoluzionario» o esogeno rispetto alla traiettorie tecnologiche precedenti. Al contrario, si intende inquadrare il diffondersi di fenomeni quali il *management* algoritmico (16) o le piattaforme digitali (17) all'interno di un processo di *continua tensione verso la centralizzazione e il controllo della conoscenza* (18): una tensione che connota il modo di produzione capitalistico sin dalla sua nascita. La sezione che segue definisce il perimetro teorico e storico nell'ambito del quale viene analizzata la relazione tra tecnologia, organizzazione e lavoro. La terza sezione offre un'analisi degli effetti su quantità e qualità dell'occupazione enfatizzando sia gli elementi di fragilità del lavoro nei confronti della tecnologia sia quelli di resilienza e sottolineando, ad esempio, la crescente rilevanza di qualità «irriducibilmente umane» quali le competenze sociali (19). In tale sezione si forniscono, inoltre, alcune evidenze relative al fabbisogno di aggiornamento di competenze, manifestato all'interno delle imprese italiane, e al diffondersi delle piattaforme digitali in Italia. La quarta sezione propone una serie di considerazioni conclusive.

2. — *Tecnologia, organizzazione e lavoro* — Il continuo cambiamento tecnologico e organizzativo che contraddistingue il modo di produzione capitalistico è finalizzato a una più efficiente valorizzazione del capitale e, dunque, a un incremento del plusvalore accumulabile mediante l'impiego dei mezzi di produzione. Questo obiettivo è perseguito ponendo tre condizioni fondamentali. *In primis*, la frammentazione dei processi produttivi in frazioni elementari generando le condizioni per la divisione del lavoro già delineata da Smith. In secondo luogo, la standardizzazione e la codificazione di suddette frazioni: passaggio indispensabile per favorire la specializzazione dei lavoratori. Terzo: la centralizzazione della conoscenza, ovvero il trasferimento dal lavoratore al *management* del patrimonio conoscitivo ed esperienziale che tendeva a caratterizzare il *lavoratore-artigiano* (20) e che consentiva a quest'ultimo, nelle fasi precapitalistiche, di avere cognizione del complesso di elementi componenti il processo produttivo. La centralizzazione della conoscenza si associa al concetto di *separazione*. Sin

(16) Prassl 2017.

(17) De Stefano 2016; Guarascio, Sacchi 2018.

(18) Braverman 1974.

(19) In tema di *social skills* si veda Deming (2017), per una discussione teorica ed empirica.

(20) Arendt 1964; Braverman 1974.

dalle prime fasi dell'industrializzazione, l'obiettivo cardine dell'innovazione tecnologica e organizzativa mossa dalla razionalità politica dell'imprenditore (21) è quello di separare il «disegno» e la progettazione dalla mera esecuzione delle operazioni (funzione affidata ai lavoratori). In questo quadro, il *controllo*, da parte del *management*, di tutte le fasi del processo produttivo, della tecnologia che a esse sottende e della conoscenza che viene a generarsi è *conditio sine qua non* affinché tale assetto organizzativo si trasformi nell'accumulazione di potere economico.

Con Taylor (22), questo processo assume forme «scientifiche», e la necessità di sottrarre al lavoratore-artigiano porzioni di conoscenza utili ad aumentare l'efficienza del processo produttivo per trasferirle nelle mani del *management* diviene il fine ultimo dell'innovazione. In questo contesto, i macchinari e i dispositivi tecnologici assumono una nuova forma: da *meri oggetti* dotati di complessità tecnica e utilizzabili per plasmare la realtà secondo determinate finalità ad *artefatti sociali* incorporanti la razionalità politica e la finalità economica che ne ha informato l'emergenza. La trasformazione in artefatti sociali va di pari passo con l'evoluzione tecnica delle macchine nella direzione di una maggiore frammentazione e codificazione dei processi e di una maggiore centralizzazione della conoscenza. Da «*general purpose machines*» (23) – dispositivi duttili e impiegabili per una vasta serie di finalità – a macchine tese alla realizzazione di specifiche frazioni del processo e capaci di tracciare le operazioni associate a tale frazione trasferendo in tempo reale informazioni rilevanti verso il «centro». La (scientifica) frammentazione e codificazione del processo produttivo fornisce un'ulteriore opportunità per l'incremento dell'efficienza e la riduzione dei costi d'impresa. Come sottolineato da Babbage (24), «grazie alla frammentazione del processo produttivo in parti richiedenti diversi gradi di competenza e forza *fisica* il proprietario dei mezzi di produzione può acquistare esattamente il quantitativo [di competenza e di forza] necessario per il funzionamento di ciascun frammento; al contrario, se l'intero processo dovesse essere condotto da un solo operatore [o se l'assetto tecnologico e organizzativo fosse tale da non consentire di distinguere l'apporto necessario in termini di forza e competenze per ciascuna componente del processo] quest'ultimo [e tutti coloro che sono coinvolti nel processo] dovrebbero disporre di competenza e forza sufficienti per poter realizzare alla bisogna i

(21) Garibaldi 2017.

(22) Taylor 1914.

(23) Bright 1958; Braverman 1974.

(24) Babbage 1832.

frammenti più e meno richiedenti sul piano fisico e quelli più e meno richiedenti sul piano cognitivo...». La frammentazione dei processi e la cristallizzazione dell'ammontare di competenza necessaria per poterli a termine apre la strada a una formidabile riduzione dei costi e a un conseguente incremento dei margini di profitto.

Secondo Braverman (25), Taylor è colui che meglio di chiunque altro coglie il potenziale trasformativo dell'intuizione di Babbage. Taylor rende operativi i principi teorici enunciati da Babbage trasformandoli in assiomi organizzativi: i) dissociazione del processo lavorativo (complessivamente inteso) dalle competenze dei lavoratori; ii) disconnessione della fase progettuale o di «disegno» dell'operazione dalla fase di esecuzione; iii) utilizzazione, da parte del *management*, del potere monopolistico sulla conoscenza sottesa al processo produttivo al fine di controllare ogni singolo passaggio del processo stesso e della sua modalità di esecuzione. Tale impostazione organizzativa mostra come l'innovazione tecnologica (sostituzione dell'apporto umano con quello delle macchine, tracciamento di informazioni rilevanti ai fini del perfezionamento del processo ecc.) e quella organizzativa (suddivisione, coordinamento e attribuzione delle frazioni di processo) vanno di pari passo, perseguono analoghe finalità e tendono ad alimentarsi reciprocamente. Seguendo ancora Braverman, è possibile asserire che, «una volta semplificato e codificato il maggior numero di frazioni del processo, la sostituibilità del lavoro umano (da parte delle macchine) diviene significativamente più facile».

In termini organizzativi e di qualità del lavoro, dunque, l'evoluzione tecnologica della produzione coincide con la riduzione (o l'eliminazione) della capacità del lavoratore di avere cognizione dell'interesse del processo in cui è coinvolto. A ciò si associa una ridotta capacità di comprendere le caratteristiche e le modalità di funzionamento delle tecnologie e dei dispositivi. Attenendosi a una definizione di *competenza* che fa riferimento alla capacità del singolo di raggiungere un obiettivo (*id est*: il soddisfacimento di un bisogno individuale o collettivo) concependo ed eventualmente realizzando ogni passaggio necessario a tale raggiungimento, è legittimo concordare con Landes (26) e Braverman (27) in merito alla tendenziale *erosione* delle competenze della forza lavoro quale conseguenza dell'automazione dei processi e della centralizzazione della conoscenza.

Il processo sin qui descritto in termini *micro – id est*: la trasformazione

(25) Braverman 1974.

(26) Landes 1969.

(27) Braverman 1974.

continua di apparati tecnologici, forme organizzative e natura del lavoro per come è registrabile avendo il perimetro organizzativo dell'impresa quale punto di osservazione privilegiato – va inquadrato, in termini *macro*, nell'ambito della più generale evoluzione del capitalismo globale in termini strutturali e di divisione internazionale del lavoro. Per quel che attiene alla struttura, l'elemento chiave concerne il passaggio, nella seconda metà degli anni sessanta, a un modello di accumulazione che ha visto le esportazioni e la finanza soppiantare la domanda interna (e in particolare gli investimenti) quale motore trainante la crescita economica. In termini di divisione internazionale del lavoro, è necessario tenere in considerazione come l'evoluzione tecnologico-organizzativa dei processi si intrecci con l'avvio del paradigma tecnologico dell'*Information and Communication Technology* (di seguito, Ict), la liberalizzazione dei movimenti di capitale e la frammentazione internazionale della produzione (28).

Con l'internazionalizzazione della produzione e la crescita dimensionale dei servizi osservata nelle economie a capitalismo maturo a partire dagli anni settanta, la quota di lavoratori esposti al processo di «scientifica centralizzazione della conoscenza» descritto da Taylor nel 1914 sembra ridursi, andando altresì ad ampliarsi la quota di lavoratori operanti in attività sensibilmente meno esposte a standardizzazione e frammentazione. Una quota crescente di studiosi inizia a intravedere nella terziarizzazione delle economie avanzate e nella parallela diffusione dell'Ict una mutazione del capitalismo che sarebbe divenuto in grado di garantire, simultaneamente, crescita dell'efficienza di processo (e con essa del valore aggiunto generato nell'economia) e promozione della partecipazione e dell'arricchimento del patrimonio di competenze dei lavoratori. L'Ict risulterebbe insomma uno strumento capace di rendere i rischi di deumanizzazione del lavoro e di alienazione diffusa un retaggio del passato. Il crollo dell'occupazione operaia nel settore manifatturiero e la crescita esponenziale dei lavoratori dotati di titoli di studio medi e medio-alti tende a dare forza a queste posizioni (29). Invero, è questo genere di in-

(28) Si fa riferimento al processo di frammentazione internazionale delle produzioni manifatturiere descritto, tra gli altri, da: Arrighi 1994; Ginzburg, Simonazzi 2015; Celi *et al.* 2017.

(29) Vidal (2013) descrive l'evoluzione tecnologica e organizzativa che prende avvio nei primi anni settanta come il passaggio dal fordismo (un assetto dialettico struttura-sovrastuttura caratterizzato da produzione di massa organizzata con modalità tayloristiche, salari stabili o crescenti per la massa di lavoratori operanti nelle industrie «core», scarsa partecipazione al lavoro delle donne e ruolo rilevante della domanda interna e degli investimenti quale fattore di crescita) al postfordismo (un assetto carat-

interpretazione che sta alla base degli sviluppi della letteratura economica «*mainstream*», che descrive l'evoluzione della struttura occupazionale e salariale degli Usa quale effetto del combinato disposto di Ict e internazionalizzazione delle produzioni; *id est*: si tratta delle tesi note come *Skill Biased Technological Change* (di seguito, Sbtc) (30).

L'incremento dimensionale dei servizi coincide con lo svilupparsi del già menzionato regime tecnologico dell'Ict (31). L'avvio di tale regime coincide con l'introduzione della tecnologia di base su cui si fonda il complesso della sua traiettoria evolutiva: il microprocessore. Nella prima fase del suo sviluppo, il regime dell'Ict contribuisce all'espansione dei servizi consentendo il proliferare di innovazioni (sia di prodotto sia di processo) e il conseguente incremento della domanda rivolta a quel comparto. In parallelo, le tecnologie dell'Ict sono alla base della frammentazione (e, dunque, della delocalizzazione) di numerose produzioni manifatturiere. Questo processo si traduce nell'incremento della domanda di lavoro «qualificato» (32) e nella parziale trasformazione del lavoro operaio manifatturiero con gli addetti sempre più destinati ad attività di supervisione e controllo (di macchine che tendono a soppiantare l'essere umano nello svolgimento di attività manuali di tipo elementare). Nel complesso, la trasformazione delle economie avanzate indotta dall'intreccio di Ict, finanziarizzazione e internazionalizzazione sembrerebbe andare di pari passo con un incremento delle competenze (in virtù dell'aumento della domanda di la-

terizzato da frammentazione delle produzioni, un'organizzazione del lavoro che riduce la dimensione «tayloristica» e accentua i profili di autonomia e discrezionalità dei lavoratori all'interno del processo produttivo). Tuttavia, Vidal (2013) riconosce come la fase che coincide con il dispiegarsi del paradigma tecnologico dell'Ict veda in realtà coesistere entrambi i regimi (*id est*: fordista e postfordista) riconoscendo una serie di fattori incentivanti capaci di spiegare (in aree geografiche, settori e imprese differenti) la prevalenza dell'uno o dell'altro regime.

(30) Acemoglu 1999.

(31) Dosi 1982.

(32) In questo contesto, consideriamo lavoratori qualificati coloro che sono dotati di titoli di studio medi o superiori alla media se comparati alla massa di lavoratori a basso titolo di studio impiegati nell'industria, che, nelle fasi iniziali del paradigma tecnologico dell'Ict, costituiscono la larga maggioranza della forza lavoro. Si tenga presente che nel ragionamento che seguirà e in Braverman (1974) il concetto di competenza (del lavoratore) non è in alcun modo sovrapponibile al titolo di studio detenuto dai lavoratori. Al contrario, si fa riferimento a un concetto di competenza che fa riferimento alla capacità di accumulare esperienza autonoma all'interno del perimetro organizzativo, di avere cognizione del funzionamento del complesso del processo entro cui si è immersi e non esclusivamente di una sua frazione, di esercitare discrezionalità e autonomia.

voro qualificato espresso dai servizi) e una riduzione della quota di lavoro esposto a modalità organizzative di tipo «tayloristico» (33).

Se si rimane fedeli a un concetto di competenza (34) quale quello derivabile dall'impostazione teorica di Landes (35) e Braverman (36), tuttavia, ci si rende conto che il cambiamento di regime che ha avuto luogo con la terziarizzazione e la diffusione dell'Ict non ha interrotto la tendenza al depauperamento delle competenze (autonome) dei lavoratori. La differenza con la fase precedente sta nel rinnovato ruolo della tecnologia, nel mutato *status* di un ampio numero di lavoratori (37) e nella «confusione» tra ruoli di effettiva direzione e gestione dei processi (*id est*: ruoli che implicano una cognizione complessiva e una capacità di intervento in tutte le fasi del processo) e ruoli apparentemente coinvolti in tali funzioni (apicali) ma, di fatto, destinati alla supervisione e alla gestione di segmenti circoscritti dei medesimi processi e titolati ad assumere decisioni non in grado di incidere sulla direzione strategica delle attività (38). Un discorso non troppo distante concerne il supposto incremento del grado di autonomia e discrezionalità a cui avrebbero accesso i lavoratori dell'era postfordista (39). La digitalizzazione e la frammentazione delle attività manifatturiere pare ridurre il numero di operazioni «di mero intervento lungo la catena produttiva» (40) favorendo la già menzionata poliedricità dell'operaio e la trasformazione di quest'ultimo in «esperto di flussi» (41). Tale espansione del campo di intervento dell'operaio, tuttavia, coincide con un'accresciuta capacità del *management* di catturare e archiviare l'informazione rilevante all'interno del perimetro dell'impresa. Un perimetro che si è, nel frattempo, espanso in termini dimensionali. Fasi quali il *marketing* divengono parte integrante

(33) Vidal 2013.

(34) Una definizione «tecnica» del concetto di competenza è quella fornita da Le Boterf (1994). La competenza consiste nella combinazione di abilità e conoscenze «agite» dall'individuo in un contesto prestabilito per raggiungere un determinato fine produttivo.

(35) Landes 1969.

(36) Braverman 1974.

(37) Il riferimento è, nella manifattura, agli operatori addetti a funzioni caratterizzate da un alto tasso di attività manuali ripetitive spesso associate a un significativo grado di fatica fisica.

(38) Su questo punto, si veda Braverman (1974).

(39) Vidal 2013.

(40) Con questa locuzione si fa riferimento all'archetipo tayloristico rappresentato dall'operaio interveniente attraverso movimenti fisici sempre uguali realizzati in un punto predeterminato e invariante della catena produttiva.

(41) Magone, Mazali 2016, 89.

(in termini di flussi decisionali e di *feedback* informativi aventi impatto sui tempi e le dimensioni della produzione stessa) dell'attività produttiva «*core*», aumentando la complessità e il numero di passaggi che sono, da un lato, rilevanti nel determinare forme e modi dell'organizzazione e della produzione e, dall'altro, perlopiù sconosciuti a soggetti diversi dal *management*. In questo contesto, le (poliedriche) maestranze postfordiste sono chiamate a vigilare sulla permanenza dei flussi all'interno di prestabiliti intervalli di confidenza vigilando sugli imprevisti e le difformità connesse alle oscillazioni della domanda o ai mutamenti qualitativi imposti dalla produzione (e dal design) *just-in-time*. In altri termini, nella fabbrica postfordista le maestranze si trasformano in soggetti deputati a continui processi di ottimizzazione che coincidono con lo scegliere (all'interno di un set predefinito) l'opzione che massimizza l'efficienza della singola fase del processo produttivo. L'evoluzione dei lavoratori da pedissequi esecutori di operazioni ripetitive e rigidamente codificate in (ottimizzanti) supervisori di flussi coincide, dunque, con una capacità del capitalismo digitalizzato di conciliare perseguimento dell'efficienza e accrescimento di autonomia e competenze di chi lavora? Se, come asserito in precedenza, si considera l'accrescimento della dotazione di competenze come l'esito di un processo esperienziale agito da soggetti dotati di cognizione e capacità di intervento sull'intero processo, sugli aspetti tecnologici che a esso sottendono e sulla razionalità economica che ne informa le caratteristiche, non sembra possibile fornire una risposta affermativa a tale domanda.

3. — *Gli effetti del cambiamento tecnologico su occupazioni, mansioni e competenze* — Quali sono, dunque, le principali implicazioni per il lavoro derivanti dall'attuale processo di digitalizzazione? Fino a che punto, e soprattutto rispetto a quali principali questioni, i responsabili delle politiche economiche e sociali dovranno attivarsi per progettare e realizzare interventi che sappiano massimizzare (e distribuire equamente) i benefici sociali connessi all'adozione delle nuove tecnologie, limitando al contempo i possibili effetti negativi? Il tema centrale concerne il rischio di una distribuzione diseguale dei costi e dei benefici della digitalizzazione e di un esacerbarsi della polarizzazione sociale ed economica montante nelle società contemporanee e, in particolare, nel mercato del lavoro. La «non neutralità» della tecnologia rende le conseguenze della sua adozione altamente incerte, in particolare dal punto di vista distributivo. L'intelligenza artificiale, se correttamente utilizzata e veicolata, può ridurre le disuguaglianze sociali, per esempio nel campo dell'istruzione e della formazione, della sanità e della disabilità. Allo stesso tempo, però, «l'intelligenza artificiale può anche ac-

crescere le disuguaglianze, se i dati di cui si nutre o gli algoritmi che la costituiscono sono affetti da distorsioni di tipo discriminatorio» (42). Similmente, tecnologie (quali i *Big data*) capaci di accrescere in modo significativo la capacità di eterodirezione, controllo e centralizzazione della conoscenza da parte del *management* possono favorire una concentrazione del potere nelle mani del *management* stesso accrescendo le disuguaglianze.

La relazione tra tecnologia e disuguaglianze (43), inoltre, non va ricondotta esclusivamente al mancato incontro tra domanda e offerta di specifiche competenze o al progressivo depauperamento delle competenze derivanti dal cambiamento tecnologico. Tale relazione, infatti, è legata in modo rilevante al potere di mercato che le imprese in grado di adottare efficacemente le nuove tecnologie possono acquisire (44). Come ampiamente illustrato dalla letteratura basata sulle ipotesi dello Sbtc, il consolidamento del paradigma tecnologico dell'Ict è andato di pari passo con una crescita della domanda di lavoro qualificato e una parallela contrazione di quella rivolta ai lavori poco qualificati. In altre parole, gli investimenti in innovazione tecnologica hanno accresciuto la produttività del lavoro qualificato (spesso caratterizzato da livelli di istruzione medi e medio-alti) in virtù della complementarità tra quest'ultimo e le stesse innovazioni. Al contempo, la contrazione della domanda di lavoro non qualificato ha contribuito a favorire una dinamica salariale divergente all'interno della forza lavoro dando luogo alla già menzionata polarizzazione.

L'ipotesi dello Sbtc è stata successivamente aggiornata da Autor *et al.* (45), che, lasciando da parte il livello di istruzione e di qualifica, hanno posto sotto la lente la relazione tra introduzione di nuove tecnologie e tipologia di mansioni svolte dai lavoratori (46) afferenti alle diverse professioni. Secondo l'impostazione definita *Routine Biased Technological Change* (Rbtc), dunque, le tecnologie possono sostituire con facilità i lavoratori che sono impegnati in mansioni e compiti di tipo «routinario». Un simile grado di sostituibilità non sembra altresì caratterizzare le mansioni definibili come «non routinarie»: compiti che implicano l'uso di abilità strettamente umane quali la capacità di risolvere problemi sempre nuovi ed emergenti in contesti esposti a continuo mutamento, la relazione e la comunicazione

(42) Agid 2018.

(43) Guarascio, Pianta 2018.

(44) Krugman 2015; Piketty 2014.

(45) Autor *et al.* 2003.

(46) In questa letteratura, l'enfasi è posta sulla distinzione tra *task* di tipo manuale-cognitivo oppure *task* di tipo routinario-non routinario.

interpersonale o l'apprendimento attivo. Rispetto a tali mansioni, la tecnologia tende ad assumere un ruolo marginale o complementare e di supporto all'attività *core*, che rimane quella umana. Come metteremo in luce a breve, quest'ultimo insieme di mansioni (e di relative competenze) intrinsecamente umane ha il suo contraltare nell'esercizio di autonomia, discrezionalità e percorsi esperienziali autonomi da parte dei lavoratori.

Come messo recentemente in evidenza (47), i lavori che hanno mostrato la maggiore resilienza di fronte alle trasformazioni tecnologiche che hanno investito il mercato del lavoro americano sono quelli caratterizzati da un elevato grado di «competenze sociali». Si tratta di competenze connesse alla capacità di comprendere l'altro, di interagire e di cooperare con quest'ultimo e di saper cogliere fattori psicologici rilevanti per la dinamica dell'organizzazione di cui si è parte. Le competenze sociali e trasversali così definite vengono descritte quale barriera fondamentale per scongiurare il rischio di un peggioramento della propria condizione occupazionale e, più in generale, socio-economica. In letteratura, tuttavia, non esiste un modello universalmente riconosciuto di competenze sociali né di quelle che vengono definite «*soft skills*» facendo prevalentemente riferimento alle competenze trasversali già menzionate in precedenza (48). Sembra esservi però condivisione circa il fatto che la prevalenza (e la centralità) di competenze sociali e trasversali: da un lato, renda meno intenso il processo di spossessamento della conoscenza autonoma dei lavoratori descritto nella sezione 2; dall'altro, favorisca la resilienza delle occupazioni nell'ambito delle quali tali competenze tendono a prevalere (49). Le tipologie di lavoro dove tali competenze prevalgono risultano difficilmente automatizzabili; al contrario quelle per cui questi vincoli sono più leggeri risultano invece a rischio, dunque più facilmente automatizzabili (50). Volendo sintetizzare, le competenze che parrebbero proteggere il lavoro sia in termini quantitativi (riducendo il rischi di sostituzione da parte delle macchine) sia qualitativi (riducendo il rischio di impoverimento della capacità dei lavoratori di accumulare esperienze e conoscenza autonoma e rilevante a fini sociali ed economici) sono fondamentalmente tre: manipolazione degli oggetti (destrezza manuale e necessità di lavorare in spazi ristretti e limitati); uso dell'intelligenza creativa (originalità, capacità artistica); uso dell'intelligenza sociale (capacità di persuasione, negoziazione, interazione e cura degli altri).

(47) Deming 2017.

(48) Pellerey 2017; Cortese *et al.* 2015; Melvin 2009.

(49) Frey, Osborne 2017.

(50) Deming 2017.

Il rischio di polarizzazione e depauperamento del lavoro quale conseguenza dell'evoluzione tecnologico-organizzativa del capitalismo può essere ulteriormente analizzato concentrandosi sul contenuto (di dettaglio) delle singole professioni e sull'analisi dei fabbisogni di aggiornamento di conoscenze e competenze da queste manifestato. Seguendo alcune interpretazioni (51), il bisogno formativo e di aggiornamento delle competenze si configura sempre di più, al di là del tradizionale approccio di «*gap analysis*» (divario da colmare), come una «entità dinamica che la formazione è chiamata a gestire per ridurre i rischi di obsolescenza, per aumentare la reattività alle istanze esterne e la proattività nel cambiamento [...] adottando un approccio legato al concetto di *surplus* di competenze per favorire la formazione come investimento [...] di cui beneficiano organizzazione, persone e collettività». In questo senso, l'aggiornamento delle competenze compiuto attraverso la formazione può rappresentare un fattore capace di accrescere la resilienza relativa del lavoro di fronte ai cambiamenti tecnologici e organizzativi e di ridurre il rischio di diseguaglianze (52).

La mancanza di una capacità di identificare i fabbisogni di aggiornamento delle competenze nonché di tradurre questi ultimi in calibrati percorsi di aggiornamento può accrescere i rischi di disoccupazione tecnologica e disuguaglianza. Analoghi rischi si materializzano quando si rende manifesta l'incapacità da parte delle organizzazioni e degli individui di esplicitare in modo puntuale ciò che occorre migliorare in termini di conoscenze e competenze. In termini generali, la rapidità con cui il mercato del lavoro si trasforma sotto il profilo tecnologico e organizzativo rende attività quali la formazione continua essenziali per assicurare la resilienza e la capacità di adattamento dei lavoratori. Di particolare rilievo è la necessità di aumentare il numero delle iniziative di formazione continua e permanente nei contesti dove questa risulta strutturalmente meno intensa, e che coincidono in larga parte con l'ampio settore delle imprese di piccole dimensioni (53), in genere poco propense a riflettere in modo articolato sui propri fabbisogni di conoscenze e competenze. Allo stesso tempo, se si guarda alla dimensione territoriale, è imprescindibile la necessità di irrobustire il numero delle iniziative di formazione nelle aree geografiche più fragili.

Nel caso italiano, ciò sembra essere confermato dai risultati dell'indagine «Audit sui fabbisogni professionali» dell'Istituto nazionale per l'analisi delle politiche pubbliche (di seguito, Inapp), che mettono in evidenza una crescita

(51) Zingarelli 2014.

(52) Sen 2000.

(53) Margiotta 2012.

delle esigenze di aggiornamento di conoscenze e di competenze nelle regioni meridionali, dove le criticità appena menzionate sono persistentemente più intense. I dati forniti dall'Audit Inapp relativi ai fabbisogni delle imprese italiane mettono in luce una forte necessità di promuovere l'accesso alla formazione, dunque all'aggiornamento delle competenze, per le professioni tecniche del grande gruppo 3 della classificazione Istat delle professioni (54), un fabbisogno manifestato in modo particolare nel nord-ovest e nel nord-est. In Italia, il 33% delle imprese private con dipendenti crede che sia opportuno programmare per i prossimi mesi un aggiornamento delle competenze dei propri lavoratori (55). Le professioni che registrano le esigenze più forti di aggiornamento sono, in termini assoluti, quelle riconducibili ai seguenti grandi gruppi: professioni qualificate nelle attività commerciali e nei servizi (25%), artigiani, operai specializzati e agricoltori (23%), professioni tecniche (20%) e professioni esecutive nel lavoro di ufficio (18%). Tra le professioni maggiormente citate come bisognose di aggiornamento figurano in particolare quelle tecniche, con una necessità di aggiornamento denunciata come significativamente più forte di quella espressa per gli specialisti e le professioni ad alto contenuto intellettuale. La relazione tra trasformazione tecnologico-organizzativa e contenuti del lavoro (mansioni e competenze) sembra investire in modo particolare, perlomeno nel caso italiano, il segmento delle professioni tecniche. Questa evidenza fa emergere un doppio quesito. *In primis*, ci si chiede se la necessità di trasformazione e aggiornamento delle competenze relativa alle professioni tecniche e alle imprese che le impiegano sia riconducibile alla transizione di operai specializzati che si apprestano a diventare controllori di flussi automatizzati. Tenendo a mente le peculiarità della struttura produttiva e del sistema delle imprese italiano, tuttavia, ci si chiede anche se la concentrazione dei fabbisogni nelle professioni tecniche non possa essere associata al (tendenzialmente basso) livello di istruzione degli imprenditori che, trovandosi spesso in linea con le stesse professioni tecniche da loro impiegate, tendono a identificarsi (anche in modo involontario) in termini cognitivi, concettuali e di riflessione organizzativa con tale gruppo di lavoratori.

Concentrando l'analisi sulla dimensione settoriale, è possibile riscontrare una forte esigenza di aggiornamento delle competenze nelle imprese Ict operanti nell'ambito dei servizi. In particolare, una crescita dei fabbisogni

(54) I dettagli metodologici e l'intera classificazione delle professioni sono disponibili sul portale Istat, in <http://professioni.istat.it/sistemainformativoprofessionilcp2011/>.

(55) Questi dati fanno riferimento a un campione di 35.000 imprese italiane rilevate nel 2014 e rappresentative dell'intero universo.

di aggiornamento delle competenze è riscontrabile tra le imprese che si occupano di produzione di *software*, consulenza informatica e attività connesse: un settore che negli ultimi anni ha registrato anche una crescita dell'occupazione. In questo contesto, si rivela particolarmente importante potenziare la formazione soprattutto per le figure riconducibili alle professioni intellettuali, scientifiche e di elevata specializzazione (grande gruppo 2). Ciò sembra supportare l'ipotesi di una complementarità tra intensità tecnologica dei settori (i settori Ict sono quelli tendenzialmente caratterizzati per una propensione all'innovazione superiore alla media) e aggiornamento delle competenze (56). Come già messo in evidenza altrove (57): «il 46,4% delle figure citate dai responsabili d'impresa sono infatti da rintracciare in questo ambito professionale: un dato sensibilmente più alto di quello registrato, come dato medio nazionale per l'intera economia, per questi profili a elevato livello di preparazione. Per questi profili, particolarmente citati nel nord-ovest del paese, occorre aggiornare le conoscenze relative a informatica ed elettronica (88% di fabbisogno sul totale delle figure citate dalle imprese), lingua straniera (83,3%), ingegneria e tecnologia (63,3%), lingua italiana (57,2%) e progettazione tecnica (51,1%). Sul versante delle competenze, invece, si rivela particolarmente importante potenziare quelle relative alla soluzione dei problemi».

La riflessione qui presentata circa gli effetti che l'attuale processo di digitalizzazione può avere sul lavoro si conclude analizzando il fenomeno delle piattaforme digitali (58). Le piattaforme digitali costituiscono un potenziale salto di qualità nella capacità del *management* e delle organizzazioni capitalistiche in genere di controllare e centralizzare la conoscenza al fine di accrescere margini ed efficienza produttiva. Da un punto di vista strettamente tecnico, le piattaforme digitali consentono di esercitare un grado di monitoraggio, controllo, archiviazione delle informazioni ed eterodirezione delle azioni dei lavoratori impensabile con altri assetti organizzativi. Se ciò è vero, c'è da attendersi un'accelerazione, per i lavoratori organizzati

(56) Ferri *et al.* 2017.

(57) Mereu, Franceschetti 2017.

(58) De Stefano 2016; Guarascio 2017; Guarascio, Sacchi 2018. Le piattaforme digitali possono essere distinte in piattaforme di capitale e piattaforme di lavoro. Le prime (si pensi ad Airbnb) connettono clienti con venditori (o locatori) che cedono in modo diretto beni di cui sono proprietari. Le seconde connettono invece in modo immediato clienti e prestatori di servizi che possono essere espletati nel mondo fisico (*gig-work*) o virtuale (*on-demand work*). A queste piattaforme vanno naturalmente aggiunte quelle operanti in settori come quello pubblicitario e del commercio al dettaglio come Google, Facebook e Amazon (Guarascio, Sacchi 2018, 1).

e diretti tramite la piattaforma, del processo di depauperamento delle competenze e della capacità di accumulazione di queste ultime (59). Inoltre, la peculiare modalità organizzativa delle piattaforme digitali fa sì che i lavoratori coinvolti nelle operazioni di queste ultime tendano a essere esposti a un elevato grado di incertezza e precarietà relativamente al loro *status* occupazionale. Come già asserito (60): «le piattaforme digitali rappresentano un'estremizzazione del processo, in corso da circa un trentennio, di frammentazione, individualizzazione e precarizzazione delle relazioni lavorative. In questo senso, prosegue la dinamica di trasferimento dell'incertezza caratterizzante le relazioni lavorative dall'impresa al lavoratore. Un'incertezza pervasiva, resa ancor più pressante dal fatto che lo *status* giuridico di chi offre le proprie prestazioni alle piattaforme non consente di godere di tutele pubbliche (almeno a oggi) relativamente al rischio economico/occupazionale». La caratteristica saliente delle piattaforme che organizzano e forniscono lavoro è quella di instaurare, grazie all'uso di *App* e *Big data*, relazioni di subordinazione configurandole però, dal punto di vista contrattuale, come rapporti tra agenzie di intermediazione e liberi professionisti.

Inoltre, il significativo grado di frammentazione delle operazioni espletate attraverso la piattaforma e l'elevato grado di controllo può incidere su aspetti ulteriori che, indirettamente, possono inficiare la capacità dei lavoratori di accumulare e accrescere le loro competenze. Tra questi aspetti, è rilevante menzionare i seguenti: i) l'intenso livello di sfruttamento della forza lavoro; ii) le potenziali difficoltà nella conciliazione dei tempi di vita e di lavoro; iii) i potenziali rischi di accrescimento del grado di alienazione a causa della solitudine vissuta da chi opera attraverso le piattaforme (61) e della scarsa consapevolezza della finalità ultima delle proprie azioni, data la distanza tra il centro che controlla le informazioni e assume le decisioni e i nodi periferici chiamati a eseguire gli ordini imposti tramite i dispositivi digitali.

Il controllo di grandi masse di informazioni ha consentito ad alcune piattaforme digitali di acquisire in breve tempo relevantissime quote di mercato e una capacità di influenzare in termini trasformativi forme e modalità organizzative di innumerevoli settori produttivi. Piattaforme globali quali Google, Facebook o Amazon sono oggi le prime imprese al mondo per capitalizzazione di borsa e quote di mercato in segmenti quali la pubblicità e la vendita al dettaglio. Le «piattaforme di lavoro» (62), invece, hanno aperto

(59) Braverman 1974.

(60) Guarascio 2017.

(61) De Stefano 2016.

(62) *Ivi*.

inediti spazi alla concorrenza in settori tradizionalmente protetti quale il trasporto privato su gomma. In questo contesto, si è sviluppato un acceso dibattito concernente «l'adeguatezza delle regolamentazioni esistenti in materia di concorrenza e tutela della *privacy* nonché di riconoscimento e tutela della natura e della qualità delle relazioni lavorative, in particolar modo per ciò che riguarda le piattaforme che organizzano servizi come il trasporto privato o la consegna di pasti a domicilio» (63). Negli anni recenti, l'Italia ha visto aumentare considerevolmente le attività delle piattaforme digitali. Questo aumento ha riguardato sia l'attività delle piattaforme globali sia quella di imprese (di dimensioni più esigue ma in forte crescita) che forniscono servizi come la consegna di pasti o l'intermediazione di domanda e offerta (mettendo a disposizione portali web disegnati a questo scopo) in settori quali, ad esempio, l'acquisto e la locazione di immobili.

Come già argomentato, le piattaforme possono essere interpretate come la versione «digitalizzata e aggiornata» del processo di organizzazione scientifica del lavoro delineato da Taylor a cavallo tra il 1800 e il 1900. In quanto segue, si propone una breve analisi delle condizioni del lavoro mediato da piattaforma in Italia prestando un'attenzione particolare alla quantità e alla qualità dell'occupazione, nonché ai potenziali effetti sull'accumulazione della conoscenza e delle competenze. Guarascio e Sacchi (64) mostrano come le piattaforme digitali operanti in Italia siano caratterizzate da una intensità occupazionale relativamente bassa (tabella 1).

Tab. 1 – Dinamica occupazionale di alcune delle piattaforme digitali operanti in Italia. Anni 2012-2016

	Google	Facebook	Amazon	Just Eat	Deliveroo	Foodora	Casa.it	Booking	Subito.it
2012	140	11	240	11	Nac*	Nac	104	156	30
2013	150	12	394	21	Nac	Nac	117	174	44
2014	178	15	596	36	Nac	Nac	129	201	64
2015	192	20	853	44	51	23	130	226	88
2016	195	22	1169	80	70	45	135	239	111

Fonte: Guarascio, Sacchi 2018. Elaborazione Inapp su dati Aida-Bvd.

*Nac: non ancora costituita.

I dati per le piattaforme Petme non sono disponibili per gli anni presi in considerazione.

(63) Guarascio, Sacchi 2018, 2.

(64) *Ivi*.

La bassa intensità occupazionale contrasta con la rapidissima crescita dei ricavi e delle quote di mercato che caratterizza questi soggetti economici. Tale divergenza può essere ricondotta alla natura tecnologica e organizzativa delle piattaforme stesse. In primo luogo, i servizi immateriali offerti da alcune delle principali piattaforme (si pensi a Google o Facebook) possono essere replicati senza costi aggiuntivi, e, dunque, senza implicare l'uso ripetuto di prestazioni lavorative, una volta che gli stessi servizi vengono collocati sulla rete. Conseguentemente, le piattaforme tendono a domandare, in misura contenuta, quasi esclusivamente profili manageriali e tecnici deputati alla cura della rete controllata dalla piattaforma e delle informazioni circolanti in essa. Le piattaforme di lavoro (si pensi alle piattaforme dedite alla consegna di pasti a domicilio quali Deliveroo o Just-Eat) ricorrono invece frequentemente alla esternalizzazione di gran parte delle mansioni attribuendo queste ultime a soggetti riconosciuti come partner o collaboratori, non sottoscrivendo con questi ultimi contratti di lavoro dipendente. Nell'analisi delle piattaforme condotta utilizzando i dati delle Comunicazioni obbligatorie (di seguito, Cob) forniti dal ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Guarascio e Sacchi (65) identificano alcuni tratti distintivi delle piattaforme di lavoro per ciò che concerne l'organizzazione e la gestione del lavoro stesso. L'analisi si concentra su tre delle principali piattaforme operanti in Italia e attive nel settore della consegna dei pasti a domicilio (Foodora, Just Eat e Deliveroo).

*Tab. 2 – Modelli organizzativi delle piattaforme di lavoro:
Deliveroo, Foodora e Just Eat*

Modello Deliveroo	Modello Foodora	Modello Just Eat
Piccolo nucleo di dipendenti, prevalentemente con contratto a tempo indeterminato Rapporto con i <i>rider</i> : diretto attraverso contratti di collaborazione occasionale che si trasformano in rapporti di lavoro autonomo se il compenso annuo è superiore ai 5.000 euro	Piccolo nucleo di dipendenti prevalentemente con contratto a tempo determinato Rapporto con i <i>rider</i> : diretto attraverso contratti di collaborazione coordinata e continuativa	Piccolo nucleo di dipendenti prevalentemente con contratto a tempo determinato Rapporto con i <i>rider</i> : indiretto attraverso società ausiliaria che stipula contratti di collaborazione coordinata e continuativa

Fonte: Guarascio, Sacchi 2018.

(65) Guarascio, Sacchi 2018.

Il primo elemento a essere sottolineato riguarda, nuovamente, la bassa intensità occupazionale di tutte e tre le piattaforme di lavoro prese in considerazione (tra 45 e 80 dipendenti). Un significativo grado di eterogeneità, tuttavia, viene registrato esaminando i dati relativi agli avviamenti e alle cessazioni di contratti di lavoro. La piattaforma Foodora si caratterizza per un modello organizzativo (tabella 2) che, a fronte di un numero piuttosto contenuto di dipendenti (meno di 50 unità) prevalentemente assunti con contratti a tempo determinato (e relativamente ai quali il *turnover* occupazionale appare assai elevato, segnalando una bassa persistenza dei relativi contratti), «prevede la contrattualizzazione diretta del personale addetto alle consegne dei pasti (i cosiddetti *rider*) attraverso collaborazioni coordinate e continuative» (66). Le altre due piattaforme di lavoro analizzate adottano modelli organizzativi in parte diversi. Just Eat e Deliveroo prevedono la contrattualizzazione indiretta dei *rider* tramite entità ancillari (*id est*: cooperative o altre entità giuridiche deputate al reclutamento e alla fornitura della forza lavoro alla piattaforma) o attraverso forme di lavoro autonomo. In virtù di questo modello, gli addetti alle consegne non sono riscontrabili tra gli avviamenti presenti nelle Cob e riconducibili alle piattaforme di lavoro appena menzionate. È possibile identificare, dunque, tre diverse modalità organizzative per quanto attiene alla relazione tra la piattaforma e i soggetti che operano al suo «interno». Sebbene differenziati tra loro, tuttavia, i tre modelli si contraddistinguono, confermando le evidenze di un'ormai ampia letteratura (67), per un elevato grado di flessibilità delle relazioni lavorative, per un'ambiguità dello *status* dei soggetti che operano attraverso la piattaforma e per una tendenziale precarietà delle condizioni lavorative degli stessi soggetti.

La natura «tayloristica» delle piattaforme digitali è connessa alla modalità mediante cui la piattaforma gestisce l'estrazione e la circolazione delle informazioni. La possibilità di tracciare fenomeni fisici e immateriali (si pensi alla possibilità che hanno le piattaforme di cogliere preferenze, attitudini e/o reazioni emotive dei nodi/soggetti che attraverso la piattaforma operano) in modo estremamente dettagliato e continuativo consente alla piattaforma di acquisire un monopolio assoluto sulla conoscenza economicamente rilevante generantesi al suo interno. Tale monopolio dota il *management* delle piattaforme digitali di strumenti utili all'estrazione di conoscenza e all'incremento dell'efficienza dei processi ben più potenti di ciò che Taylor aveva nella sua disponibilità quando mise a punto le sue teorie

(66) *Ivi*, 5.

(67) Si vedano, ad esempio: De Stefano 2016; Collier *et al.* 2017.

organizzative. Alla capacità di tracciare ed estrarre conoscenza, monitorare processi ed eterodirigere il lavoro in modo capillare si associa il ridursi degli spazi per l'interazione tra i lavoratori: elemento chiave per l'accumulazione delle competenze (68). Similmente, la frammentazione del lavoro indotta dalle piattaforme riduce sensibilmente gli spazi per l'organizzazione dei lavoratori finalizzata al miglioramento delle condizioni reddituali e lavorative. A questo contribuiscono due elementi chiave: i) l'ambiguità dello *status* giuridico, che riduce o elimina la possibilità formale di adire forme di rappresentanza collettiva per i lavoratori delle piattaforme; ii) la retorica che accompagna l'avvento delle piattaforme rappresentando chi offre la propria forza lavoro a queste ultime quale libero professionista, riducendo lo spazio per l'acquisizione di consapevolezza da parte dei lavoratori delle piattaforme.

4. — *Conclusioni* — Questo articolo ha inteso proporre una riflessione circa gli effetti che le recenti evoluzioni tecnologiche stanno avendo e potrebbero avere sul lavoro e, in particolare, sulle competenze dei lavoratori. L'attuale fase tecnologica è stata inquadrata storicamente all'interno del processo, già estesamente descritto (69), che vede le organizzazioni capitalistiche tendere incessantemente alla centralizzazione della conoscenza e, per questa via, all'accrescimento dell'efficienza produttiva. In questo quadro, la digitalizzazione pare coincidere con un restringimento dello spazio per la costruzione e l'arricchimento delle competenze autonome da parte dei lavoratori. Tale restringimento è legato alle opportunità che le attuali tecnologie digitali forniscono in termini di monitoraggio dei processi, controllo delle attività dei lavoratori, tracciamento di tutti i fenomeni materiali e immateriali economicamente rilevanti immediatamente trasformabili in informazioni digitalizzate. In altri termini, la digitalizzazione dei processi apre spazi per l'estrazione e la centralizzazione della conoscenza, e dunque per la realizzazione di elementi cruciali di quello che Taylor definì *management* scientifico impensabili con le tecnologie precedenti. Se si associano questi sviluppi al processo di generalizzata frammentazione del lavoro in corso sin dalla fine degli anni ottanta (70), è possibile mettere in luce un elemento di preoccupazione circa i potenziali effetti futuri della digitalizzazione. Tuttavia, permangono ambiti relativamente impenetrabili che non consentono misurazione, digitalizzazione ed estrazione della conoscenza. Si

(68) Dosi, Marengo 2007.

(69) Braverman 1974.

(70) Gallino 2011.

tratta di competenze «irriducibilmente umane» (e dunque quasi impossibili da misurare e digitalizzare), quali le abilità relazionali (le competenze sociali e trasversali), che consentono di preservare spazi di generazione e accumulazione di competenze autonome. Come mostrato di recente (71), l'arricchimento personale in termini di competenze trasversali (genericamente identificate con il pensiero creativo, la capacità di risolvere problemi imprevisibili o di cooperare con altri) e sociali fornisce ai lavoratori uno schermo protettivo rilevante per proteggersi dai rischi di instabilità e peggioramento qualitativo della condizione occupazionale. Analizzando, infine, il caso paradigmatico delle piattaforme digitali, si è mostrato come la frammentazione del lavoro e la centralizzazione della conoscenza propria di queste organizzazioni possa rappresentare un'ulteriore fonte di depauperamento delle competenze dei lavoratori. Questo rischio è amplificato dal processo di trasferimento dell'incertezza e del rischio caratterizzante le relazioni lavorative dall'impresa al lavoratore.

Riferimenti bibliografici

- Acemoglu D. (1999), *Changes in unemployment and wage inequality: an alternative theory and some evidence*, in *American economic review*, vol. 89(5), 1259 ss.
- Agid – Agenzia per l'Italia digitale (2018), *Libro bianco sull'intelligenza artificiale al servizio del cittadino*, a cura della task force sull'intelligenza artificiale, Roma.
- Arendt H. (1964), *Vita activa. La condizione umana*, trad. it., 2017, Bompiani, Milano.
- Arrighi, G. (1996), *Il lungo ventesimo secolo: denaro, potere e le origini del nostro tempo*, il Saggiatore, Milano.
- Autor D. et al. (2003), *The skill content of recent technological change: an empirical exploration*, in *Quarterly Journal of Economics*, vol. 118, n. 4, 1279 ss.
- Babbage C. (1832), *On the Economy of Machinery and Manufactures*, Harper, New York.
- Braverman H. (1974), *Labor and monopoly capital*, Monthly Review, New York.
- Bright J. (1958), *Automation and Management*, Harvard University press, Cambridge.
- Celi G. et al. (2017), *Crisis in the European Monetary Union: a core-periphery perspective*, Routledge.
- Collier R. et al. (2017), *Labor platforms and gig work: The failure to regulate*, in *Irle working paper series*, n. 106.
- Cortese C.G. et al. (2015), *Le competenze soft come fattore chiave per il successo delle imprese: una proposta di modello*, in *Personale e lavoro*, n. 571.

(71) Deming 2017.

- De Stefano V. (2016), *The rise of the «just-in-time workforce»: on demand work, crowd-work, and Labor protection in the «gig economy»*, in *Comparative labor law and policy journal*, vol. 37(3), 461 ss.
- Deming D.J. (2017), *The growing importance of social skills in the labor market*, in *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 132(4), 1593 ss.
- Dosi G. (1982), *Technological paradigms and technological trajectories: a suggested interpretation of the determinants and directions of technical change*, in *Research policy*, vol. 11(3), 147 ss.
- Dosi G., Marengo L. (2007), *Perspective on the evolutionary and behavioral theories of organizations: a tentative roadmap*, in *Organization Science*, vol. 18(3), 491 ss.
- Eurofound (2018), *Automation, digitalisation and platforms: Implications for work and employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
- Ferri V. et al. (2017), *Formazione professionale, innovazione e investimenti in capitale fisico. Evidenze empiriche dai dati Ril*. Inapp paper.
- Franzini M., Guarascio D. (2018), *Questa volta è diverso? Mercati, lavoro e istituzioni nell'economia digitalizzata*, Sinapsi, in corso di pubblicazione.
- Frey C.B., Osborne M.A. (2017), *The future of employment: how susceptible are jobs to computerization*, in *Technological forecasting and social change*, vol. 114, 254 ss.
- Gallino L. (2011), *Il lavoro non è una merce: contro la flessibilità*, Laterza, Bari.
- Garibaldo F. (2017), *On industry 4.0*, Fondazione Claudio Sabattini mimeo.
- Guarascio D. (2017), *Mansioni, competenze e rapporti di produzione nell'economia delle piattaforme*, in *Quaderni della Rivista giuridica del lavoro*, n. 2, 41 ss.
- Guarascio D., Pianta M. (2018), *Tecnologia e disuguaglianze di reddito*, in Franzini M., Raitano M. (a cura di), *Il mercato rende diseguali*, il Mulino, Bologna, 231 ss.
- Guarascio D., Sacchi S. (2018), *Digital platforms in Italy. An analysis of economic and employment trends*, Inapp Policy brief, Roma, 8.
- Ippolita (2016), *Anime elettriche*, Jaca book, Milano.
- Krugman P. (2015), *Knowledge isn't power*, in *The New York Times*, 23 febbraio.
- Landes D.S. (1969), *The Unbound Prometheus*, Cambridge Books.
- Le Boterf G. (1994), *De la compétence. Essai sur un attracteur étrange*, Editions d'Organisation, Paris.
- Lee M.K. et al. (2015), *Working with machines: The impact of algorithmic and data-driven management on human workers*, in *Proceedings of the 33rd Annual Acm Conference on Human Factors*, in *Computing Systems*, 1603 ss.
- Magone A., Mazali T. (2016), *Industria 4.0. Uomini e macchine nella fabbrica digitale*, Guerini e Associati, Torino.
- Margiotta U. (2012), *Capitale formativo e welfare delle persone. Verso un nuovo contratto sociale*, in *www.metis.progedit.com* (Metis – Mondì educativi. Temi, indagini e suggestioni).
- Marx K. (1867), *Il Capitale. Critica dell'Economia Politica*, trad. it. (1964), Editori Riuniti, Roma.
- Melvin R. et al. (2009), *An exploratory study identifying soft skill competencies in entry-level managers*, in *Tourism and Hospitality Research*, vol. 9(4).
- Mereu M.G., Franceschetti M. (2017), *Professioni nell'Ict. Evidenze e prospettive*, in *Sinapsi*, 7, n. 2-3, 87 ss.

- Pellerey M. (2017), *Soft skill e orientamento professionale*, ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali/Cnos-Fap.
- Piketty T. (2014), *Capital in the twenty-first century*, Harvard University Press, Cambridge.
- Prassl J. (2017), *Humans as a Service*, Oxford University press, Oxford.
- Schumpeter J. (1942), *Capitalism, socialism and democracy*, Harper, New York.
- Sen A. (2000), *Lo sviluppo è libertà*, Mondadori, Milano.
- Sennett R. (2008), *The craftsman*, Yale University Press.
- Simonazzi A., Ginzburg A. (2015), *The interruption of industrialization in Southern Europe: A center-periphery perspective*, in *Southern Europe*, 103 ss.
- Smith A. (1776), *The wealth of nations*, Modern library, New York.
- Taylor F. (1914), *The principles of scientific management*, Harper, New York.
- Vidal M. (2013), *Postfordism as a dysfunctional accumulation regime: a comparative analysis of the Usa, the UK and Germany*, in *Work, employment and society*, vol. 27(3), 451 ss.
- Zingarelli D. (2014), *Analisi dei bisogni formativi*, in Lipari D., Pastore S. (a cura di), *Nuove parole della formazione*, Edizioni Palinsesto, Roma.

ABSTRACT

Questo articolo propone una riflessione circa gli effetti che le recenti evoluzioni tecnologiche stanno avendo sul lavoro e sulle competenze dei lavoratori. L'influenza delle tecnologie digitali sul mercato del lavoro rischia di restringere lo spazio di autonomia delle competenze dei lavoratori, specialmente quando sono utilizzate dal management per centralizzare la conoscenza e accrescere il controllo sui processi e le attività lavorative. Ma esiste anche un altro insieme di competenze quasi impossibili da misurare e digitalizzare: si tratta delle cosiddette abilità sociali che preservano spazi di generazione e di accumulazione di conoscenza per il lavoratore.

WORK AT THE TIME OF ALGORITHMIC MANAGEMENT. IS TAYLOR BACK?

This article proposes a reflection on the effects that recent technological developments are having on work and workers' skills. Digital technologies threatens to restrict workers' autonomy in terms of (autonomous) knowledge production and accumulation, especially when ICT devices are used by the management to centralize knowledge and to increase their monitoring capacity. But there is also another set of skills that are almost impossible to measure and digitize: the so-called social skills that preserve spaces for generation and accumulation of knowledge for the worker.

Fabrice Rosa (*)

LO «STATUTO COLLETTIVO» NEL DIRITTO FRANCESE:
QUALI PROSPETTIVE?

SOMMARIO: Premessa. — 1. Ancora sulla funzione integrativa dello statuto collettivo. — 1.1. Integrazione del lavoratore in quanto soggetto di una collettività di lavoro. — 1.1.1. Integrazione attraverso la parificazione delle condizioni di lavoro. — 1.1.1.1. La portata «regolamentare» degli accordi collettivi al servizio dell'uguaglianza. — 1.1.1.2. «Non incorporazione» nei contratti di lavoro. — 1.1.2. Integrazione attraverso il principio del *favor* tra norme di diverso livello. — 1.2. Rispetto della volontà del lavoratore in quanto parte contraente. — 1.2.1. L'effetto «regolamentare» limitato dal rispetto delle previsioni contrattuali. — 1.2.2. L'effetto «regolamentare» in funzione dell'organizzazione collettiva. — 2. La minaccia alla funzione integrativa a livello di categoria. — 2.1. L'affermazione di un principio di primazia dell'accordo aziendale. — 2.1.1. L'arretramento dell'ordine pubblico statale. — 2.1.2. La primazia dell'accordo aziendale sul contratto di categoria. — 2.2. Il rafforzamento del ruolo della volontà del datore di lavoro nella conclusione dell'accordo aziendale. — 2.2.1. Arretramento delle garanzie di una negoziazione sindacale. — 2.2.2. Promozione della elaborazione unilaterale degli accordi collettivi. — 3. Verso una prevalenza dell'accordo aziendale sul contratto di lavoro? — 3.1. L'aggravamento della forza obbligatoria del contratto. — 3.2. L'incerta portata degli accordi di *performance* collettiva.

— Premessa — Al pari di altre legislazioni in Europa, il diritto del lavoro francese è soggetto a profonde mutazioni per effetto della crisi che colpisce il modello economico e sociale nazionale. La disoccupazione persistente, associata alla crisi dei modelli di rappresentanza ereditati dal tempo della fondazione della disciplina, spinge i diversi Governi in direzione di un restringimento della legislazione statale e, in parallelo, verso lo sviluppo di accordi collettivi d'impresa a scapito di quelli di settore.

Destinate storicamente a introdurre garanzie sociali minime a partire dal livello di categoria sino a quello dell'impresa e delle sue articolazioni

(*) Professore presso l'Università di Reims Champagne-Ardenne, direttore del Cejesco (*Centre d'Etudes Juridiques sur l'Efficacité des Systèmes Contemporains*).

Traduzione a cura di Andrea Allamprese e Carlo Gnetti.

(l'unità produttiva), le disposizioni dello «statuto collettivo» (1) negoziate dai sindacati cedono progressivamente il passo di fronte all'espansione di una regolamentazione di impresa, ampiamente sottoposta all'influenza del datore di lavoro (2). Il presente studio intende dimostrare come questo processo di ampie dimensioni alteri profondamente una funzione storica essenziale legata allo statuto collettivo: quella di assicurare l'integrazione del lavoratore in una collettività di lavoro.

Agli occhi di un osservatore straniero, la dimensione quasi «regolamentare» (3) dell'accordo collettivo (4) potrebbe a un primo sguardo essere in sintonia con questa emancipazione della regolamentazione di impresa. Dopotutto, non è forse vero che i sindacati, sorta di ente esponenziale della collettività dei lavoratori, incarnano l'interesse collettivo della categoria (5), al punto da concludere accordi a favore di lavoratori che, nella loro stragrande maggioranza, *non sono sindacalizzati*? (6).

In quest'ottica, i teorici delle riforme non cessano di attribuire virtù di «dialogo sociale» alla deregolamentazione e alla liberalizzazione della regolamentazione. In uno Stato giacobino, nel quale le regole del gioco della contrattazione collettiva si sono formate sotto il nume tutelare della regolazione statale (7), la deregolamentazione sarebbe portatrice di un progetto di emancipazione: quello del riconoscimento di una piena autonomia

(1) Il termine «statuto collettivo» indica l'insieme delle regole *professionali* non statali dotate di un'efficacia *erga omnes* nei confronti dei prestatori di lavoro derivanti da differenti entità/centri di produzione delle regole stesse (l'impresa, o le sue unità produttive; il settore professionale; il gruppo di imprese ecc.). Tali norme sono principalmente il frutto di negoziazione (da parte dei sindacati o di altre categorie di rappresentanti) e si applicano in virtù della legge ai contratti di lavoro rientranti nel loro campo di applicazione. Ma esse possono ugualmente provenire da una fonte unilaterale, a condizione che siano più favorevoli per i prestatori di lavoro (l'impegno unilaterale del datore di lavoro o l'uso aziendale). Il presente studio ha lo scopo di dimostrare che lo statuto collettivo, al di là dell'eterogeneità delle norme che lo compongono, assume una *funzione giuridica specifica*.

(2) Vd. il fondamentale articolo di Supiot (1992, 215 ss.).

(3) Il termine in questione comprende anche il concetto di effetto «*erga omnes*». I giuristi francesi parlano spesso di «effetto normativo» dell'accordo collettivo, perché quest'ultimo produce effetti di tipo regolamentare.

(4) Brethe de la Gressaye 1939; Rosa 2011, 187 ss.

(5) Rosanvallon 1988, 177; Supiot 2010.

(6) Ma vd. Borenfreund (1997), che vede nel potere dei sindacati l'espressione di un potere di rappresentanza della *volontà* dei lavoratori e non solo di rappresentanza degli *interessi* dei lavoratori.

(7) Vd. G. Lyon-Caen 1984.

delle parti sociali (8). L'autonomia collettiva sarebbe contenuta in nuce nel principio di «partecipazione dei lavoratori», che costituisce la base costituzionale del diritto alla contrattazione collettiva (9). A essere avvalorata, insomma, è la tesi dell'incompletezza del modello francese di relazioni industriali. Sarebbe giunta l'ora di stabilire una vera autonomia collettiva per rimediare all'ipertrofia della regolamentazione di origine statale (10).

Questo programma d'azione sarebbe, inoltre, legittimato dall'importante riforma del 20.8.2008, che ha consolidato la «rappresentatività» dei sindacati, vale a dire la loro capacità di farsi portavoce dei lavoratori e di negoziare accordi collettivi per loro conto. Senza entrare nel dettaglio, è sufficiente rilevare che il più significativo dei criteri, con riferimento agli sviluppi sopra citati, riguarda il *risultato elettorale* che i sindacati devono ottenere alle *elezioni professionali* dirette a costituire i diversi organismi eletti dal personale (oggi raggruppati in un Comitato sociale ed economico dotato essenzialmente di funzioni consultive). D'ora in poi, il «doppio canale di rappresentanza» contemplato dal diritto francese (11) passa attraverso una legittimazione elettorale – senza dubbio acquisita in modo indiretto – dei rappresentanti sindacali (12).

Con una simile legittimazione, la norma collettiva potrebbe così rimediare alle rigidità del sistema giuridico francese. Essa – secondo la tesi in esame – potrebbe utilmente e in larga misura sostituirsi alla legge, la quale, tradizionalmente e secondo quanto previsto dalle norme costituzionali (13), interviene ampiamente nella regolamentazione delle relazioni di lavoro. In quest'ottica, il livello aziendale costituirebbe il luogo adatto per la produzione di norme, a scapito del contratto collettivo di categoria che si ritiene troppo lontano dalle problematiche locali. Quello che chiamiamo talvolta «principio di prossimità» non è privo di affinità con la preconizzata teoria della regolazione che compare in altre branche del diritto privato (14).

(8) Questa visione – come sottolinea uno storico – è già implicita nelle riforme Auroux dei primi anni ottanta, che ambivano a pacificare le relazioni sociali nell'impresa facendo del lavoratore un «cittadino» (Tracol 2018).

(9) Vedi il comma 8 del preambolo della Costituzione francese del 1946: «*Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail*»; Odoul-Asorey 2014.

(10) Sulle imprecisioni concettuali di questa tesi vd. Rémy 2015.

(11) Auzero *et al.* 2019, 1123.

(12) Sulle dinamiche dei diversi modelli di rappresentanza dei lavoratori, e in particolare sulle disfunzioni e le prospettive di fusione, vd. Borenfreund 2017.

(13) Art. 34 della Costituzione francese del 1958.

(14) A. Lyon-Caen 2004, 7.

Per completare il processo, viene rimesso sostanzialmente in discussione un altro elemento della cultura giuridica francese. Riconoscendo l'effetto *erga omnes* dell'accordo collettivo, il diritto francese non ha affatto riacquisito la concezione contrattualista della disciplina del rapporto di lavoro. Al contrario, è il contratto individuale che costituisce l'elemento base del rapporto di lavoro e che giustifica l'integrazione giuridica del prestatore di lavoro nell'impresa (15). Ne discende che quest'ultimo potrà sempre contestare l'applicazione nei suoi confronti delle norme rispetto alle quali non ha prestato il suo consenso. Ebbene il contratto dimostra una capacità di resistenza alle modificazioni della disciplina collettiva; capacità che viene denunciata come un intralcio al necessario adattamento delle imprese. Alcuni traggono spunto dal principio di partecipazione per promuovere i sindacati al rango di rappresentanti in grado di modificare in sede negoziale la disciplina dei contratti individuali, in nome dei prestatori di lavoro (16).

Il diritto francese pare giunto a un punto decisivo della sua evoluzione. Dopo alcuni interventi legislativi (legge 4.5.2004; legge 20.8.2008) e a seguito dell'assai controversa *Loi Travail* dell'8.8.2016, le ordinanze cd. «Macron» del 22.9.2017 (17) hanno in gran parte consacrato il principio del primato generalizzato dell'accordo aziendale sul contratto di categoria, nel quadro di un insieme di normative statuali di ordine pubblico più ristretto. Un certo numero di disposizioni che erano in precedenza di ordine pubblico assoluto sono state in effetti declassate al rango di norme supplementive applicabili solo in assenza di un accordo collettivo.

Negli anni a venire, il legislatore andrà ancora oltre nel consacrare un'area riservata alla contrattazione collettiva? E arriverà a consacrare la primazia del contratto collettivo sul contratto individuale? Al momento, la «costituzionalizzazione» di una sfera riservata alla contrattazione sembra essere messa da parte (18). A delinearsi, piuttosto, è la prospettiva di una primazia dell'accordo collettivo sul contratto individuale in favore di una nuova generazione di accordi – detti di *performance* collettiva – il cui perimetro è definito in termini particolarmente ampi. Se un tale orientamento dovesse trovare conferma, esso concorrerebbe con il primato dell'accordo

(15) Supiot 2011, 13 ss.

(16) Barthélémy, Cette 2013. Per una disamina critica, vd. Odoul-Asorey 2015.

(17) Ci si riferisce, in particolare, alle ordinanze n. 1385, n. 1386, n. 1387, n. 1388 e n. 1389, del 22.9.2017, e a quella n. 1718 del 20.12.2017, adottate in attuazione della legge delega n. 2017-1340 del 15.9.2017 e ratificate dalla l. n. 2018-217 del 29.3.2018.

(18) Radé, Grignard 2012; per una critica di tale prospettiva, cfr. Supiot 2010.

aziendale sul contratto di categoria a far evolvere in profondità la funzione dello statuto collettivo.

L'eterogeneità delle norme professionali che compongono lo statuto collettivo non consente di individuarvi una *categoria giuridica autonoma* (19). Tuttavia, la nozione di statuto collettivo assicurava tradizionalmente una *funzione integrativa*, sottoponendo al medesimo zoccolo di norme i lavoratori appartenenti alla stessa categoria o alla stessa impresa (par. 1). Ebbene la primazia dell'accordo aziendale sul contratto di categoria è di natura tale da alterare l'integrazione in seno alla categoria (par. 2). Quanto alla prospettiva di un primato dell'accordo collettivo sul contratto di lavoro, essa rompe con una tradizione che giungeva a combinare la funzione di integrazione dello statuto collettivo nelle collettività di lavoro con la volontà individuale del lavoratore e il rispetto delle disposizioni contrattuali (par. 3).

1. — *Ancora sulla funzione integrativa dello statuto collettivo* — Come rilevato dal professor Gérard Couturier vi è, nel diritto francese, una «ambivalenza» nei rapporti tra contratto di lavoro e contratto collettivo (20). Il dato testuale è in proposito abbastanza laconico: «quando un *datore di lavoro* è vincolato dalle clausole di un contratto o di un accordo, tali clausole si applicano ai contratti di lavoro da esso stipulati, fatte salve le condizioni di maggior favore» (21). Un'attenta lettura del testo dà tuttavia la misura degli effetti «regolamentari» del contratto collettivo. Da un lato, l'art. L. 2254-1 del *Code du travail* riconosce ai contratti collettivi un effetto «regolamentare» che realizza la *funzione integrativa* dello statuto collettivo dei lavoratori in seno alle differenti collettività di lavoro di cui fanno parte: collettività dell'impresa o della categoria professionale (par. 1.1). Ma, dall'altro, il testo lascia trasparire che tale integrazione non è incompatibile con il rispetto della volontà del lavoratore in quanto *contraente* del datore di lavoro (par. 1.2).

1.1. — *Integrazione del lavoratore in quanto soggetto di una collettività di lavoro* — L'integrazione del lavoratore in seno a differenti collettività si realizza attraverso l'applicazione di due tecniche giuridiche. In primo luogo attraverso la *parificazione delle condizioni di lavoro* fra tutti i lavoratori in seno all'impresa o alla categoria professionale (par. 1.1.1). In secondo

(19) Al riguardo, vd. Auzero *et al.* 2019, 77.

(20) Couturier 2012.

(21) Art. L. 2254-1 del *Code du travail*.

luogo attraverso una particolare combinazione delle differenti normative collettive che entrano in concorso in uno stesso ambito di applicazione (par. 1.1.2).

1.1.1. — *Integrazione attraverso la parificazione delle condizioni di lavoro* — Essendo dotati di un effetto «regolamentare» nel loro campo di applicazione, gli accordi collettivi realizzano un'*applicazione uniforme* delle norme professionali (par. 1.1.1.1). Tali norme sono chiamate a evolversi in funzione della contrattazione collettiva, ed è per garantire tale modificabilità che la giurisprudenza ha escluso qualsiasi incorporazione dei benefici di origine contrattuale nei contratti individuali (par. 1.1.1.2).

1.1.1.1. — *La portata «regolamentare» degli accordi collettivi al servizio dell'uguaglianza* — Al pari della regolamentazione pubblica, il contratto collettivo si applica di diritto al lavoratore rientrante nel suo campo di applicazione. È necessario e sufficiente che il lavoratore appartenga a un'impresa che sia essa stessa vincolata dall'accordo collettivo. L'applicazione dell'accordo ai lavoratori non richiede dunque alcuna procedura particolare a opera dei contraenti del contratto di lavoro (22). La dottrina identifica questo insieme di meccanismi con il termine effetto «automatico» dell'accordo collettivo: una sorta di nocciolo duro dell'effetto *erga omnes*.

Quest'ultimo è anch'esso imperativo, nel senso che gli viene conferito dal diritto sociale. Al pari delle disposizioni appartenenti all'ordine pubblico sociale, le norme convenzionali hanno vocazione a costituire uno *zoccolo di garanzie sociali*. In quanto tali, queste norme possono essere derogate, sia con il contratto di lavoro sia con atto unilaterale del datore di lavoro, a condizione che ciò avvenga in senso più favorevole per i lavoratori.

La seconda particolarità dell'effetto imperativo attiene alla natura delle sanzioni in caso di non rispetto di questo effetto. Se le previsioni contrattuali contrarie a disposizioni di ordine pubblico assoluto sono in via di principio affette da nullità, la deroga peggiorativa verso i lavoratori è destinata a cadere sotto la scure del *principio di favore*, che si pone come *una regola di conflitto tra norme*. In applicazione di questa regola, la previsione meno favorevole del contratto di lavoro, pur restando valida, non troverà applicazione nel periodo di esecuzione dell'accordo. Pertanto, nel rigettare gli insegnamenti della teoria istituzionalista dell'impresa (23), il diritto positivo francese non colloca in via di principio il contratto collettivo tra le

(22) Gaudu, Vatinet 2001, 515; Auzero *et al.* 2019, 1635.

(23) Cfr. Durand 1956, 572.

fonti di ordine pubblico. Di conseguenza, la clausola contrattuale meno favorevole potrà, eventualmente, trovare nuovamente applicazione se l'accordo collettivo dovesse venire a scadenza, oppure se l'impresa dovesse uscire dal suo campo di applicazione (24).

Infine l'effetto automatico è detto «immediato», secondo una terminologia improntata alle regole dei conflitti tra leggi nel tempo (25). La regola significa che l'accordo collettivo si applica a tutti i contratti di lavoro *qualunque sia la loro data di sottoscrizione*.

Contrariamente a quanto talora sostenuto, questa non è una caratteristica necessaria delle normative di portata generale e impersonale. Al contrario, nel diritto comune dei contratti vale il principio per cui la nuova legge non disciplina, *in linea di massima*, i contratti conclusi anteriormente (26). Come spiegare allora questa efficacia normativa rafforzata dell'accordo collettivo? Alcuni studiosi hanno opportunamente sottolineato che essa mira all'*obiettivo di unificare* le regole applicabili ai lavoratori (27).

La regola dell'effetto immediato garantisce di fatto, prima di ogni altra cosa, che i benefici negoziati dai sindacati rappresentativi nell'interesse dei lavoratori siano applicati a tutti, qualunque sia la data della loro assunzione. In altre parole, essa realizza il carattere propriamente *collettivo* dello statuto, instaurando un'applicazione strettamente egualitaria delle relative disposizioni.

Al di là dei soli benefici, l'effetto immediato soddisfa anche l'interesse delle imprese (28). Il datore di lavoro che negozia un accordo collettivo a livello di impresa o di stabilimento, o colui che deve applicare le disposizioni di un contratto di categoria, non dovranno preoccuparsi della data di stipulazione dei contratti di lavoro. Tutti i dipendenti dell'impresa saranno uniformemente sottoposti alla regola che concorre all'organizzazione collettiva. L'interesse all'effetto immediato si misura anche in termini di flessibilità di gestione in seno all'impresa.

1.1.1.2. — «*Non incorporazione*» nei contratti di lavoro — La giurisprudenza ha dovuto risolvere un'altra questione, avente a oggetto l'eventuale incorporazione dei benefici contrattuali nei contratti individuali di lavoro. In caso di disdetta o di revisione dell'accordo, può il lavoratore invocare un

(24) Couturier 2001, 500; Auzero *et al.* 2019, 1635.

(25) Starck *et al.* 2000.

(26) Ghestin *et al.* 1994, 361.

(27) Gaudu, Vatinet 2001, 514.

(28) Gaudu, Bergeron-Canut 2018, 539.

diritto *contrattuale* al mantenimento dei benefici risultanti dall'accordo in base al fatto che essi sarebbero stati integrati nel contratto?

Di primo acchito, e tenuto conto del principio consensualistico che permea l'insieme del diritto privato, un'analisi strettamente civilistica autorizzerebbe una contrattualizzazione del vantaggio per effetto di un consenso *tacito*, tanto più considerando che i benefici contrattuali sono ipoteticamente previsti nell'interesse dei lavoratori. Sul versante opposto, la Corte di Cassazione afferma tuttavia un principio di «non incorporazione», di talché questi vantaggi potranno dunque essere rimessi in discussione senza che sia richiesto il consenso del lavoratore (29).

Fondamentalmente la regola della «non incorporazione» è soprattutto finalizzata a *garantire la variabilità* dello statuto collettivo (30), prevenendo la cristallizzazione nel contratto dei vantaggi di matrice contrattuale collettiva. Tale regola, in virtù dell'effetto immediato che assicura, consente ai negoziatori dell'accordo collettivo di avviare una negoziazione sulle garanzie contrattuali per *l'insieme dei lavoratori* dell'impresa, qualunque sia la data della loro assunzione. Insomma, la mancanza di incorporazione assicura una perfetta variabilità dello statuto collettivo per l'insieme di una data collettività di lavoro.

1.1.2. — *Integrazione attraverso il principio del favor tra norme di diverso livello* — Uno stesso lavoratore può rientrare simultaneamente nel campo di applicazione di differenti fonti collettive. Egli può essere, in primo luogo, sottoposto alle disposizioni dell'accordo collettivo aziendale concluso dal suo datore di lavoro. Ma agisce nei suoi confronti anche l'effetto normativo dell'accordo di categoria, ove il datore di lavoro sia vincolato dall'accordo.

In una simile ipotesi di concorso di norme, le disposizioni dell'accordo di categoria stabiliscono garanzie alle quali – tradizionalmente, fino alle ultime riforme – gli accordi aziendali potevano derogare, a condizione che stabilissero condizioni migliorative per i lavoratori. Come vedremo in seguito, questa articolazione dei rapporti tra accordi collettivi di diverso livello ha subito profonde modificazioni a opera delle riforme succedutesi a partire dai primi anni 2000.

Per cogliere la portata di tali riforme, conviene fin d'ora descrivere le conseguenze giuridiche che derivano da questa peculiare combinazione di norme. Garantendo un'applicazione generalizzata delle *stesse garanzie minime* nell'ambito di una *stessa categoria*, il principio di favore dava corpo al-

(29) Cass. soc. 27.6.2000, ricorso n. 99-41.135, in *Bull.*, V, n. 247.

(30) Auzero *et al.* 2019, 1581.

la nozione un po' astratta di collettività di lavoro a quel determinato livello. Senza dubbio, il sentimento di appartenenza alla categoria professionale è in genere meno forte del legame che unisce il lavoratore all'impresa. Resta il fatto che le organizzazioni sindacali abilitate a rappresentare i lavoratori a livello di categoria esprimono gli interessi collettivi *dell'insieme* della professione in discorso. L'integrazione in seno alla categoria, pur essendo di natura più giuridica e astratta rispetto al legame di appartenenza all'impresa, si traduceva in una forma di solidarietà tra i lavoratori di uno stesso settore al di là dei confini dell'impresa (31).

Sotto questi due profili – integrazione attraverso la parificazione delle condizioni di lavoro; integrazione attraverso l'articolazione delle norme collettive –, la funzione di integrazione del lavoratore in seno a determinate collettività non ha, tuttavia, mai significato la negazione del legame contrattuale tra lavoratore e impresa. Al contrario, lo statuto collettivo rispetta la volontà del lavoratore in quanto parte contraente.

1.2. — *Rispetto della volontà del lavoratore in quanto parte contraente* — Conservando la natura contrattuale del rapporto di lavoro, l'effetto «regolamentare» del contratto collettivo ha un doppio limite: quello risultante dal rispetto del contratto (par. 1.2.1), ma ugualmente il limite risultante da una rigorosa demarcazione della nozione di organizzazione collettiva (par. 1.2.2).

1.2.1. — *L'effetto «regolamentare» limitato dal rispetto delle previsioni contrattuali* — Il fatto che un accordo collettivo abbia un effetto normativo nei confronti dei lavoratori rientranti nel suo campo d'applicazione non comporta automaticamente che esso possa modificare il contenuto dei contratti individuali. Questa è sempre stata la posizione di principio del diritto francese.

È allora il principio costituzionale di partecipazione dei lavoratori (32) discendente dal preambolo della Costituzione del 1946 a essere invocato da alcuni Autori a sostegno della tesi di una pretesa superiorità dell'accordo collettivo sul contratto individuale. E tuttavia, nella penna degli estensori della Costituzione del 1946, la partecipazione dei lavoratori non passa per l'attribuzione alle organizzazioni sindacali di un mandato in senso civilisti-

(31) Su questa idea, in una prospettiva storica, vd. Didry 2016, 107 ss.; vd. anche Supiot (2010), per cui i sindacati sono portatori di una porzione dell'interesse generale.

(32) Vd. *supra*, nota 9.

co che le investirebbe del potere di modificare, attraverso l'accordo collettivo, l'insieme dei contratti di lavoro. È un potere delegato dal legislatore che viene riconosciuto ai sindacati allo scopo di realizzare il diritto alla contrattazione collettiva dei lavoratori.

Ora, l'oggetto di tale potere coesiste giustamente con la natura contrattuale del rapporto di lavoro, di cui la giurisprudenza – dopo la fondamentale sentenza *Raquin* dell'8.10.1987 (33) – garantisce l'integrità. Senza distaccarsi da questo orientamento, la Cassazione afferma in linea di principio che «un contratto collettivo non può, salvo diversa disposizione di legge, modificare il contratto di lavoro, potendo sostituirsi alle clausole del contratto soltanto le disposizioni più favorevoli dell'accordo» (34). Questa soluzione impone di fare una distinzione tra gli elementi di natura contrattuale, la cui modifica richiede un consenso esplicito del prestatore di lavoro, e lo statuto collettivo, la cui modifica «può essere opposta ai lavoratori e non costituisce una modifica del contratto di lavoro» (35).

Questa importante soluzione testimonia la pregnanza della concezione contrattualista nel pensiero dei giuristi del lavoro. Dopo avere istruito il processo del diritto del lavoro «borghese» (36), la giurisprudenza e la dottrina lavorista (37), ivi compresa la sua componente progressista, hanno colto la funzione «genetica» e la funzione protettiva del contratto di lavoro (38). Gérard Lyon-Caen scriveva così che la concezione contrattualista ha la virtù di preservare il diritto francese dagli obblighi meramente personali «di protezione» e di «fedeltà», i cui rigurgiti di «paternalismo» rappresentano un pericolo per la libertà e per l'autonomia del prestatore di lavoro (39). Inoltre, il contratto ha la virtù di porre un argine *oggettivo* all'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro, giacché ogni modifica – anche minima – di uno dei suoi elementi richiede l'accordo esplicito del lavoratore.

Questa giurisprudenza favorevole alla forza obbligatoria del contratto offre un prezioso insegnamento a proposito della nozione di statuto collettivo nel diritto francese. Se il diritto alla contrattazione collettiva appartiene in ultima istanza ai lavoratori in quanto diritto *individuale*, coerenza non vor-

(33) Ricorso n. 85-46226, in *Bull.*, V, n. 541.

(34) Cass. soc. 7.12.2017, ricorso n. 16-15.109.

(35) Cass. soc. 13.5.2001, ricorso n. 99-40.678 ss., in *Bull.*, V, n. 94. In sostanza, il contratto di lavoro contiene elementi contrattuali per natura ed elementi contrattuali per effetto della volontà delle parti.

(36) G. Lyon-Caen 1974.

(37) Couturier 1975.

(38) G. Lyon-Caen 1968, 69.

(39) G. Lyon-Caen 1968, 55.

rebbe che la negoziazione collettiva sia condotta nel rispetto delle previsioni contrattuali da essi volute? Lo statuto collettivo si fonda su basi contrattuali nel senso che il contratto costituisce il mezzo attraverso il quale il lavoratore fa il suo ingresso nell'impresa. È perché legato, per contratto, all'impresa assoggettata alle disposizioni di un accordo collettivo che il lavoratore sarà, a sua volta, soggetto alla norma collettiva. Il diritto francese giunge così, in modo assai coerente, ad articolare uno statuto collettivo negoziato collettivamente con una norma contrattuale individuale posta sotto gli auspici del principio della forza obbligatoria dei contratti. Tale articolazione ha precisamente lo scopo di trasporre «su un piano collettivo il principio di libertà contrattuale che non può esercitarsi pienamente sul piano individuale» (40).

1.2.2. — *L'effetto «regolamentare» in funzione dell'organizzazione collettiva* — La stessa esigenza di rispetto della volontà individuale del prestatore di lavoro guida la giurisprudenza relativa agli obblighi derivanti da un contratto collettivo rispetto ai contratti di lavoro anteriori. Mentre tali obblighi (di «non concorrenza», di mobilità geografica ecc.) s'impongono, a certe condizioni di informazione, ai *nuovi assunti*, una giurisprudenza costante della Cassazione afferma la «non opponibilità» di tali obblighi ai prestatori di lavoro *già assunti* (41).

Secondo la Corte di Cassazione, l'opponibilità dell'obbligo di origine contrattuale collettiva finirebbe per imporre al lavoratore una «modifica» del suo contratto di lavoro. Se la soluzione risulta opportuna, la sua giustificazione è manifestamente inesatta. Contrariamente a quanto lascia intendere la Cassazione, l'opponibilità di una clausola dell'accordo collettivo non ha *mai* l'effetto di modificare il contratto di lavoro. Che attribuisca un diritto o che istituisca un obbligo, una clausola collettiva rimane sempre *esterna* al contenuto del contratto individuale.

La soluzione in discorso si risolve in una *delimitazione dell'effetto immediato delle disposizioni contrattuali collettive*. In altri termini, essa priva le disposizioni istitutive di un obbligo di esplicare il loro effetto normativo nei confronti dei lavoratori già assunti. Tali disposizioni non possono essere opposte a questi ultimi in quanto prive nei loro confronti di qualsiasi effetto immediato.

In modo forse intuitivo, i giudici sembrano considerare che l'*obbligo* non appartenga allo statuto collettivo e, per questo motivo, non sia dotato di effetto immediato. Per limitarsi a un esempio specifico, è perfettamente

(40) Supiot 2011, 147.

(41) Auzero *et al.* 2019, 1633.

ipotizzabile che in seno a una stessa impresa alcuni lavoratori siano soggetti a un obbligo di «non concorrenza», mentre altri non lo siano affatto. Una tale diversità di situazioni non incide in fondo che sul patrimonio del datore di lavoro nella sua qualità di creditore, senza toccare né l'organizzazione collettiva dell'impresa né i diritti dei prestatori di lavoro. In definitiva, se la giustificazione contrattuale avanzata dalla giurisprudenza a sostegno di questa soluzione alimenta talune perplessità, essa esprime in maniera maldestra un'idea giusta: l'effetto immediato non si giustifica *se non in quanto esso assicura l'uguaglianza di fronte allo statuto collettivo*.

L'analisi della giurisprudenza francese mostra quindi come lo statuto collettivo non corrisponda a una *categoria determinata di norme*, ma si configuri piuttosto come uno *strumento di integrazione* del lavoratore nelle collettività di lavoro generando, *attraverso la parificazione delle condizioni di lavoro*, un sentimento di appartenenza. Ebbene è proprio questa funzione storica a essere messa in discussione attraverso la disgregazione dello statuto collettivo a livello di categoria.

2. — *La minaccia alla funzione integrativa a livello di categoria* — Ancorché alimentato da fonti collettive, il diritto del lavoro è anche terreno privilegiato della normativa di ordine pubblico (42). Accanto alla figura particolare dell'ordine pubblico sociale (detto anche «relativo»), *al quale è possibile derogare in senso migliorativo*, il diritto del lavoro prevede, al pari delle altre branche del diritto privato, un insieme di regole di ordine pubblico *assoluto*. Ebbene, a partire dai primi anni ottanta, il diritto del lavoro è investito da una forte tendenza all'arretramento dell'ordine pubblico e si è invece affermato un principio di supremazia del contratto di categoria (par. 2.1). Tale arretramento si manifesta tanto più chiaramente quanto più è accompagnato da un'espansione della volontà del datore di lavoro (par. 2.2).

2.1. — *L'affermazione di un principio di primazia dell'accordo aziendale* —

2.1.1. — *L'arretramento dell'ordine pubblico statutale* — Nel diritto del lavoro, come nel diritto comune, l'ordine pubblico comprende le norme imperative di origine statutale, nonché i principi giurisprudenziali a cui la volontà dei privati non può derogare (43).

Paul Durand, padre della teoria istituzionalista nel diritto sociale francese, suggerisce tuttavia, dalla seconda metà del XX secolo, che la regola im-

(42) Gaudu 2001; Canut 2007.

(43) Julliot de la Morandière 1939, 386; Terré *et al.* 2013, 418.

perativa statale possa essere disattesa dalla contrattazione collettiva (44). Questo richiamo a una forma di autonomia normativa troverà una sua espressione circoscritta nella legislazione dei primi anni ottanta. In un certo numero di materie (gestione del tempo di lavoro, licenziamento economico), la legge autorizza – in presenza di certe condizioni – i contratti collettivi a disattendere – ancorché in senso peggiorativo per i lavoratori – alcune regole rientranti nell'ordine pubblico assoluto (45). Si parla in questo caso di accordi *in deroga*.

Benché un tale processo possa alimentare un rischio reale di *dumping* sociale tra le imprese, il giudice costituzionale ne ha ammesso (a certe condizioni) il principio, perché «il principio in virtù del quale la legge non può consentire agli accordi collettivi di lavoro di derogare alle leggi e ai regolamenti o ai contratti di livello superiore, se non in senso migliorativo per i lavoratori», non ha copertura costituzionale (46).

Le ordinanze cd. «Macron» del 22.9.2017 rinunciano – almeno in via di principio – alla tecnica di deroga all'ordine pubblico per via contrattuale, ma il legislatore non ha per questo rinunciato ad aprire alle parti sociali un ampio spazio di negoziazione a livello aziendale. Al contrario, la recente legislazione non ha smesso di amplificare il ruolo dell'accordo collettivo, e in particolare dell'accordo aziendale (47), attraverso l'inserimento nel *Code du travail* di una nuova classificazione tripartita delle fonti del diritto.

In un numero crescente di materie (durata del lavoro, regole sulla contrattazione obbligatoria, sui contratti a tempo determinato ecc.), l'ordine pubblico tende a tornare *assolutamente inderogabile*, perdendo però in estensione ciò che riacquista in intensità. Delle norme che compongono l'ordine pubblico (primo strato) non restano (in via di principio) ormai che certe regole (48) che mirano a inquadrare uno *spazio lasciato alla contrattazione collettiva* (secondo strato), il cui perimetro sta crescendo

(44) Durand 1956; Gaudu 2001.

(45) Se la qualifica di ordine pubblico continua a valere è perché la deroga non è consentita né per mezzo del contratto di lavoro né, tantomeno, attraverso un atto unilaterale del datore.

(46) C. cost. 29.4.2004, n. 2004-494 DC, parr. 8 e 9.

(47) La tendenza si è sviluppata inizialmente in materia di orario di lavoro con la *Loi Travail* dell'8.8.2016 (Favennec-Héry 2016; Géa 2016; Antonmattéi 2016), prima di essere generalizzata, con le già citate ordinanze del 22.9.2017, ad altre materie (Antonmattéi 2017).

(48) Occorre tuttavia rilevare che talune di queste regole possono ammettere una deroga *in melius* (Sachs 2017); ciò significa che il terreno della contrattazione collettiva può talvolta discostarsi da queste regole di ordine pubblico.

sensibilmente. Infine, terzo strato normativo: norme di legge dette *suppletive* si applicheranno *solo in assenza di regole contrattuali aventi il medesimo oggetto*.

Senza menzionare le innumerevoli difficoltà suscitate da questa tripartizione (49), ci limiteremo a rimarcare l'originalità dell'articolazione di queste regole suppletive con i contratti collettivi di lavoro (50). Tale articolazione non si colloca su un piano verticale che darebbe alle prime un valore gerarchico superiore alle seconde. Il *Code du travail* pone invece le norme suppletive e le norme contrattuali su uno stesso piano orizzontale, in modo però che le prime si configurino come regole di applicazione in qualche misura sussidiaria. Tecnicamente la regola contrattuale *non deroga più* a una regola legale: in virtù della sua sola esistenza, la norma negoziale esclude l'applicabilità della regola suppletiva.

Questo arretramento della regolamentazione di origine statuale mira a favorire lo sviluppo di una regolamentazione elaborata direttamente in seno alle imprese (51). A questo fine, tuttavia, restava ancora da neutralizzare la forza normativa del contratto di categoria, all'interno del quale si inquadra storicamente l'accordo aziendale. Ha provveduto a ciò la consacrazione del principio di primazia dell'accordo aziendale sul contratto di categoria.

2.1.2. — *La primazia dell'accordo aziendale sul contratto di categoria* —

Il contratto collettivo di categoria aveva tradizionalmente la funzione di regolare la concorrenza tra le imprese che rientrassero nel suo ambito d'applicazione, attraverso l'istituzione di garanzie sociali *minime*. L'evoluzione dei rapporti tra accordo aziendale e contratto di categoria è la storia di una lenta e progressiva erosione del principio del *favor* nei rapporti tra queste categorie di norme (52).

In un primo tempo, la l. n. 2004-391 del 4.5.2004 ha attribuito agli accordi aziendali la facoltà di derogare ai contratti di categoria in un senso *non necessariamente più favorevole* ai lavoratori. Il legislatore aveva tuttavia previsto due eccezioni. Da un lato, in caso di conflitto tra contratto di categoria e accordo aziendale, continuava ad applicarsi il principio del *favor* con riferimento a quattro determinate materie (salari minimi, inquadramenti, protezione sociale integrativa, compartecipazione ai fondi destinati alla formazione professionale). Dall'altro, il contratto collettivo

(49) Sachs 2017; Auzero *et al.* 2019, 1606.

(50) Frossard 2009; Bocquillon 2005.

(51) Barthélémy, Cette 2013.

(52) Jeammaud 2018.

poteva – a prescindere dalla materia interessata – prevedere una clausola detta di «non regresso», cioè una clausola che impediva agli accordi aziendali di derogare in *peius*.

Questi potenti strumenti di tutela hanno avuto l'effetto pratico di contenere il numero di accordi aziendali in deroga ai contratti di categoria. Aderendo alla tesi di una maggiore efficacia della contrattazione aziendale, il legislatore si è dunque impegnato a consacrare un principio di primazia dell'accordo aziendale sul contratto di categoria. Avviata con la legge dell'8.8.2016 in materia di orario di lavoro, tale evoluzione si è tradotta – con l'ordinanza n. 2017-1718 del 22.9.2017 – in un principio di *generalizzata natura suppletiva dell'accordo di categoria* (53). Tale suppletività ha l'effetto di colpire con l'inefficacia le clausole di non regresso, in quanto la stipulazione dell'accordo aziendale esclude l'applicabilità dell'accordo di categoria. Beninteso, l'accordo di categoria continua, in alcune materie tassativamente elencate, a porre garanzie minime, ma si tratta di un'area tutto sommato limitata (54). La strada è oramai aperta a un'espansione della regolamentazione di impresa, che mira anche a favorire il rafforzamento del ruolo della volontà del datore di lavoro nella conclusione degli accordi aziendali.

2.2. — *Il rafforzamento del ruolo della volontà del datore di lavoro nella conclusione dell'accordo aziendale* — In linea di principio, il diritto francese riservava la negoziazione collettiva ai sindacati detti «rappresentativi», cioè a quelli che rispondono a sette criteri legali cumulativi, tra i quali il rispetto dei valori repubblicani o ancora un risultato pari almeno al 10 per cento dei voti al primo turno delle elezioni destinate a scegliere gli organismi rappresentativi dei dipendenti.

Nella fase della negoziazione collettiva, il sindacato è rappresentato da un «delegato sindacale»; questo viene designato tra i lavoratori che hanno preso parte, a nome del sindacato, alle elezioni professionali (55). Ebbene, vi sono due fattori che continuano a ostacolare la conclusione di accordi collettivi. Da un lato, la legge riconosce il diritto alla designazione di un delegato sindacale solo nelle imprese con almeno 50 dipendenti. Dall'altro, occorre considerare l'assai debole presenza dei sindacati nelle imprese di piccole dimensioni.

(53) Art. L. 2253-3 del *Code du travail*, per cui «... In assenza di accordo di impresa, trova applicazione il contratto di categoria».

(54) Art. L. 2253-1 (che riguarda soprattutto la struttura dei salari minimi).

(55) Oggi all'elezione dei componenti del Comitato sociale ed economico.

Lo sviluppo di una negoziazione collettiva aziendale – auspicata dal legislatore – è considerata più adatta alla competitività delle imprese. Per assicurarne la promozione occorreva dunque «liberalizzare» le condizioni della negoziazione collettiva. A questo scopo il legislatore non ha esitato a marginalizzare il ruolo dei sindacati rappresentativi (par. 2.2.1), al punto da consacrare l'inusitata fattispecie dell'accordo collettivo redatto unilateralmente dal datore di lavoro (par. 2.2.2).

2.2.1. — *Arretramento delle garanzie di una negoziazione sindacale* — In considerazione del ruolo storicamente svolto nella conclusione dei primi contratti collettivi (56), e della loro missione in difesa degli interessi collettivi della categoria, i sindacati non dovrebbero vedersi riconosciuto, a rigor di logica, un «monopolio» della negoziazione collettiva? Il giudice costituzionale ha tuttavia sempre rifiutato di riconoscere un qualsiasi «monopolio» dei sindacati. Viene unicamente riconosciuta loro una «vocazione» in proposito, e la Corte ammette di conseguenza che il legislatore possa istituire delle modalità cd. «derogatorie» di contrattazione condotte da lavoratori eletti o in possesso di un mandato sindacale, «purché il loro intervento non abbia come oggetto o per effetto di ostacolare le organizzazioni sindacali rappresentative» (57).

Ciò nondimeno, la contrattazione condotta da soggetti diversi dai delegati sindacali è rimasta a lungo *sussidiaria*, subordinata com'era all'assenza di delegati sindacali nell'impresa. Per di più, la facoltà di negoziare non era riconosciuta a soggetti diversi dai delegati sindacali se non per misure la cui attuazione fosse subordinata per legge a un accordo collettivo.

Ebbene, per favorire lo sviluppo della contrattazione collettiva nelle aziende sprovviste di delegati sindacali, le ordinanze del 22.9.2017 tendono a «normalizzare» queste modalità alternative di contrattazione ove non siano presenti delegati sindacali nell'impresa (58).

In sostanza (59), il legislatore fissa modalità di contrattazione collettiva che variano in funzione della dimensione dell'impresa: grandi imprese (più di 49 dipendenti), ove la designazione dei delegati sindacali av-

(56) Le Goff (1990 e 2004); Didry 2002.

(57) C. cost. 6.11.1996, n. 96-383 DC, par. 8.

(58) I sindacati *rappresentativi* possono designare un delegato sindacale quando l'impresa abbia almeno 50 dipendenti (lo stesso vale per le singole unità produttive dell'impresa).

(59) Cfr. artt. L. 2232-23-1, L. 2232-25-1 del *Code du travail*.

viene nell'ambito dei sindacati rappresentativi; imprese di media dimensione (da 11 a 49 dipendenti) e piccolissime imprese (meno di 11 dipendenti), ove tale designazione non è obbligatoria.

Limitandoci agli sviluppi più significativi, va rimarcato che nelle medie imprese il legislatore pone sullo stesso piano la negoziazione svolta attraverso lavoratori (eletti o meno) in possesso di un mandato da parte dei sindacati rappresentativi a livello di categoria (o, in assenza, da sindacati rappresentativi a livello nazionale e interprofessionale) (60) e la negoziazione svolta da lavoratori eletti privi di un mandato sindacale (61). La contrattazione condotta attraverso lavoratori membri dell'organismo eletto (delegazione del personale del Comitato sociale ed economico) asurge a modalità di conclusione normale e concorrente con la contrattazione attraverso lavoratori in possesso di mandato.

Il legislatore rinuncia così a rafforzare l'insediamento sindacale nelle imprese, con lo scopo manifesto di incoraggiare a ogni costo la conclusione di accordi a livello aziendale. Questo orientamento è ancora più evidente nelle piccolissime imprese, dove è ormai la volontà unilaterale del datore di lavoro a determinare il contenuto dell'accordo.

2.2.2. — *Promozione della elaborazione unilaterale degli accordi collettivi* — In assenza di delegati sindacali nelle medie o nelle piccolissime imprese, l'ordinanza n. 2017-1385 del 22.9.2017 lascia grande spazio alla volontà del datore di lavoro. A suscitare inquietudine è soprattutto la nuova modalità di contrattazione degli accordi collettivi nelle imprese con meno di 11 dipendenti sprovviste di delegati sindacali (62). In queste piccole strutture, la conclusione di accordi collettivi dipende ormai *esclusivamente* dalla ratifica da parte dei lavoratori di un «progetto di accordo» che il datore di lavoro *elabora unilateralmente* e «*propone*» a ciascun lavoratore sull'insieme dei temi di competenza della contrattazione di impresa. Se ratificato entro un certo termine, l'accordo è «considerato valido come accordo aziendale» in virtù della previsione legale. Con riferimento a tale procedura, il legislatore afferma che essa tende a «favorire le condizioni di operatività della contrattazione collettiva». Una tale deviazione dalla nozione stessa di contrattazione collettiva non può che suscitare inquietudi-

(60) L'accordo è poi convalidato da un referendum nel caso che il lavoratore non sia membro del Comitato sociale ed economico (a maggioranza dei suffragi espressi).

(61) L'accordo è convalidato con la sottoscrizione dei membri del Comitato sociale ed economico (che rappresentano almeno la metà dei suffragi espressi).

(62) Art. L. 2232-21 del *Code du travail*.

ne, se è vero che il confronto diretto tra i lavoratori e il loro datore di lavoro non è affatto favorevole all'espressione di un consenso libero.

Il legislatore cerca insomma di favorire la *conclusione* di accordi aziendali anche al prezzo di promuovere la volontà unilaterale del datore di lavoro. A prescindere dalla loro discutibile conformità alle norme internazionali ed europee (63), queste nuove regole di contrattazione collettiva, combinate con il principio di primazia dell'accordo aziendale, tendono a indebolire lo statuto collettivo in seno a una medesima categoria.

3. — *Verso una prevalenza dell'accordo aziendale sul contratto di lavoro?* — Come abbiamo osservato in precedenza, lo statuto collettivo può essere inteso come una proiezione nella dimensione collettiva di un principio di libertà contrattuale. Lo statuto collettivo integra in seno a una collettività di lavoro, attraverso la parificazione delle condizioni di lavoro, soggetti liberi *e contraenti*. Ebbene, questa accezione tradizionale dello statuto collettivo è messa in discussione da numerosi e specifici interventi legislativi (64). In particolare la legge del 14.6.2013 ha inaugurato una nuova generazione di accordi collettivi aziendali che hanno l'obiettivo di imporre al lavoratore modifiche anche in presenza di clausole contrarie del contratto di lavoro. Seguendo il solco tracciato dalla *Loi Travail* dell'8.8.2016, la più volte citata ordinanza n. 2017-1385 ha rafforzato ulteriormente la portata di tali accordi denominati «accordi di *performance* collettiva».

Formalmente il lavoratore conserva il diritto di rifiutare l'applicazione dell'accordo che comporterebbe una modifica del suo contratto. Ma al prezzo di una *liberalizzazione dei presupposti del licenziamento* dei lavoratori recalcitranti: sottile forma di aggiramento della forza obbligatoria del contratto (par. 3.1). Dunque, il campo d'applicazione degli accordi di *performance* collettiva è un aspetto essenziale della riflessione (par. 3.2).

3.1. — *L'aggiramento della forza obbligatoria del contratto* — Disciplinati dal *Code du travail*, gli accordi di «*performance* collettiva» sono conclusi a livello di azienda, di stabilimento o nell'ambito di un gruppo, «al fine di rispondere alle necessità legate al funzionamento dell'impresa o al fine di preservare o accrescere l'occupazione» (65). Tali accordi possono avere a oggetto: la gestione dell'orario di lavoro, le condizioni della mobilità professionale in seno all'impresa o ancora la retribuzione contrattuale.

(63) Rosa 2018, 450 ss.

(64) Che hanno riguardato, per esempio, la riduzione dell'orario di lavoro.

(65) Art. L. 2254-2 del *Code du travail*.

Ove queste pattuizioni entrassero in conflitto con i contenuti del contratto di lavoro, l'accordo richiederebbe in via di principio il consenso esplicito del lavoratore. È questa regola del diritto comune dei contratti a essere disattesa dal testo di legge, laddove questo enuncia che le clausole dell'accordo «si sostituiscono *di diritto*» alle clausole contrarie e incompatibili del contratto di lavoro, anche in materia di retribuzione e durata del lavoro.

Limitandosi a riconoscere al lavoratore il diritto di rifiutare la modifica del contratto di lavoro, senza peraltro subordinare l'applicazione della modifica alla manifestazione di un consenso, la prima versione del testo di legge indeboliva senza dubbio la forza del contratto di lavoro (66). Nella sua versione definitiva, il fondamento soggettivo della modifica del contratto sembra ripristinato, tant'è vero che il datore di lavoro dovrà informare ciascun lavoratore dell'esistenza e del contenuto dell'accordo, così come del suo diritto di *accettare* o di *rifiutare*.

Se il consenso del prestatore di lavoro pare dunque necessario per l'applicazione delle clausole modificative del contratto di lavoro, la libertà del lavoratore di opporsi alla modifica sarà in pratica illusoria. Nel solco di un processo iniziato nel 2013, l'ordinanza del 22.9.2017 stabilisce che, quando il datore di lavoro avvia una procedura di licenziamento nei confronti di un lavoratore che abbia rigettato l'applicazione dell'accordo, tale recesso «si fonda su un motivo specifico che costituisce una causa reale e seria». In deroga alle disposizioni che regolano la materia dei licenziamenti, non sarà dunque necessario accertare l'esistenza di una causa reale e seria, essendo essa in questo caso «precostituita» (67). Per di più, la legge sottrae espressamente questo recesso datoriale alle garanzie previste per il licenziamento per motivi economici.

Offrendo al datore di lavoro il diritto di separarsi dai lavoratori che si oppongono alla modifica del contratto di lavoro, il legislatore modifica sostanzialmente il rapporto tra l'accordo collettivo e il contratto di lavoro. La portata di questa evoluzione dipenderà tuttavia dall'interpretazione che verrà offerta delle finalità dell'accordo di *performance* collettiva.

3.2. — *L'incerta portata degli accordi di performance collettiva* — Abbiamo già segnalato come gli accordi di «*performance* collettiva» siano

(66) Al riguardo, vd. Ancel 2016 e Jemmaud 2016; in senso opposto, Baugard, Gratton 2016.

(67) Sull'eventuale contrarietà di questa disposizione alle norme di rango superiore rispetto alla legge ordinaria, vd. Icard 2018.

conclusi «al fine di rispondere alle necessità legate al funzionamento dell'impresa o al fine di preservare o accrescere l'occupazione» (68). Lasciando da parte la problematica della conformità al diritto dell'Ue e internazionale, è soprattutto l'impatto sul diritto francese della formula adottata a creare difficoltà. In un'accezione estensiva, gli accordi di *performance* collettiva potrebbero avvalorare un principio di primazia dell'accordo sul contratto, preso in prestito soprattutto dalle tradizioni giuridiche nordamericane (69).

Nessuna disposizione espressa consente di determinare con certezza la portata del testo di legge, ma la Corte costituzionale francese, nel decidere un ricorso contro le disposizioni in discorso, ha di recente dichiarato che «il legislatore ha inteso permettere alle imprese di adattare la loro organizzazione collettiva al fine di garantirne la stabilità e lo sviluppo» (70). Richiamandosi verosimilmente al principio di partecipazione dei lavoratori, la Corte costituzionale francese riconosce un ampio margine d'azione «alle parti sociali» per determinare «le motivazioni connesse al funzionamento dell'impresa in grado di giustificare il ricorso [a questo tipo di accordi] e, a questo titolo, di assicurarsi della loro legittimità e necessità». Questa formula sembra accreditare una grande autonomia delle parti sociali e una debole intensità del controllo giudiziario sulle causali dell'accordo.

Al di là degli argomenti testuali che interesseranno i giuristi francesi, a essere in gioco è soprattutto la concezione fondamentale dei rapporti sociali. L'indebolimento della capacità di resistenza del contratto di lavoro è senza dubbio meno significativo nel momento in cui il legislatore sembra esigere la manifestazione di un consenso. Ma la possibilità di un recesso dal contratto fortemente agevolato continua a evocare una possibile erosione della capacità di resistenza del contratto individuale. Si materializza qui un'altra minaccia allo statuto collettivo, come concepito tradizionalmente nel sistema giuridico francese.

Nelle pagine precedenti ho cercato di mettere a fuoco la funzione giuridica specifica assunta classicamente dalla nozione un po' evanescente di statuto collettivo nel diritto francese. Lungi dall'essere una figura puramente descrittiva, lo statuto collettivo si rivela – a nostro avviso – come un *meccanismo giuridico* per identificare le norme applicabili a una collettività di lavoratori, la cui qualità di contraenti deve essere pienamente rispettata.

(68) L'espressione si ispira alle disposizioni della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 158 sull'obbligo di giustificazione del licenziamento.

(69) Lokiec 2017.

(70) C. cost. 20.3.2018, n. 2018-761 DC, parr. 24-29.

Ebbene, è proprio il meccanismo così configurato a essere messo a repentaglio dalle riforme più recenti, con il pretesto di promuovere il principio costituzionale della partecipazione dei lavoratori alla determinazione delle loro condizioni di lavoro. Vero è che le incertezze che circondano questo principio autorizzano una tale retorica. L'interesse di sviluppare un approccio concettuale allo statuto collettivo è proprio quello di rivelare la reale portata del principio di partecipazione e di contrastare ogni deviazione di cui possa diventare oggetto.

Riferimenti bibliografici

- Ancel P. (2016), *L'articulation du contrat de travail et des accords collectifs au regard de la force obligatoire du contrat*, in *Recueil Dalloz*, 240 ss.
- Antonmattéi P.-H. (2016), *La primauté de l'accord d'entreprise*, in *DS*, 513 ss.
- Antonmattéi P.-H. (2017), *L'irrésistible ascension de l'accord d'entreprise*, in *DS*, 1027 ss.
- Auzero G. et al. (2019), *Droit du travail*, Dalloz, Paris.
- Barthélémy J., Cette G. (2013), *Pour une nouvelle articulation des normes en droit du travail*, in *DS*, 17 ss.
- Baugard D., Gratton L. (2016), *Les accords de préservation ou de développement de l'emploi: premier regard conventionnel et constitutionnel*, in *DS*, 745 ss.
- Bocquillon F. (2005), *Loi susceptible de dérogation et loi supplétive: les enjeux de la distinction en droit du travail*, in *Recueil Dalloz*, 803 ss.
- Borenfreund G. (1997), *Pouvoir de représentation et négociation collective*, in *DS*, 1006 ss.
- Brethe de la Gressaye J. (1939), *La convention collective de travail est-elle un contrat?*, in *Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, Paris, 101 ss.
- Canut F. (2007), *L'ordre public en droit du travail*, Lgdj, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, t. 14.
- Chantepie G., Latina M. (2018), *Le nouveau droit des obligations*, Dalloz, Paris.
- Couturier G. (1975), *Les techniques civilistes et le droit du travail. Chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues*, in *Recueil Dalloz*, 151 ss.
- Couturier G. (2012), *L'ambivalence des rapports entre contrat de travail et convention collective*, in *Semaine Sociale Lamy*, n. 1534, 16 aprile, 8 ss.
- Didry C. (2002), *La naissance de la convention collective*, édition de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales.
- Didry C. (2016), *L'institution du salariat*, La dispute. Travail et salariat.
- Durand P. (1956), *Traité de droit du travail*, con la collaborazione di Vitu A., t. 3, Librairie Dalloz, Paris.
- Favennec-Héry F. (2016), *La négociation collective dans le droit de la durée du travail*, in *DS*, 892 ss.
- Favereau O. (2016), *Commentaires du point de vue de l'économie institutionnaliste*, in *DS*, 341 ss.

- Frossard S. (2009), *La supplétivité des règles en droit du travail*, in *RDT*, 83 ss.
- Gaudu F. (2001), *L'ordre public en droit du travail*, in *Etudes offertes à Jacques Ghestin, Le contrat au début du XXIème siècle*, Lgdj, 363 ss.
- Gaudu F., Vatinet R. (2001), *Traité des contrats*, in Ghestin J. (a cura di), *Les contrats du travail*, Lgdj.
- Gaudu F., Bergeron-Canut F. (2018), *Droit du travail*, Dalloz, Paris.
- Géa F. (2016), *Contre l'autonomie de l'accord d'entreprise*, in *DS*, 516 ss.
- Géa F. (2017), *Les soubassements de la réforme*, in *RDT*, 593 ss.
- Ghestin J. et al. (1994), *Traité de droit civil*, t. 1, *Introduction générale*, IV ed.
- Icard J. (2018), *La pré-justification de certains licenciements à l'épreuve des normes supra-légales*, in *Droit ouvrier*, 427 ss.
- Jeammaud A. (2016), *De l'incidence de l'accord collectif sur le contrat de travail*, in *RDT*, 228 ss.
- Jeammaud A. (2018), *Les principes dits «de faveur» ont-ils vécu?*, in *RDT*, 177 ss.
- Julliot de la Morandière L. (1939), *L'ordre public en droit privé interne*, in *Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, 381 ss.
- Le Goff J. (1990), *La naissance des conventions collectives. Retour sur un débat doctrinal significatif*, in *Revue Droits*, n. 12, 70 ss.
- Le Goff J. (2004), *Du silence à la parole, une histoire du droit du travail des années 1830*, Presses Universitaires de Rennes.
- Lokiec P. (2017), *Accord collectif et contrat de travail*, in *Droit Social*, 1024 ss.
- Lyon-Caen A. (2004), *Régulation*, in Cadiet L. (a cura di), *Dictionnaire de la justice*, 1138 ss.
- Lyon-Caen G. (1968), *Défense et illustration du contrat de travail*, in *Archives de philosophie du droit*, 59 ss.
- Lyon-Caen G. (1974), *Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail (première approche)*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 230, ss.
- Lyon-Caen G. (1984), *Droit syndical et mouvement syndical*, in *DS*, 7 ss.
- Lyon-Caen G. (1995), *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, Paris.
- Odoul-Asorey I. (2014), *Principe de participation des travailleurs et droit du travail*, in *DS*, 356 ss.
- Odoul-Asorey I. (2015), *La négociation collective, confortée par le principe de participation?*, in *DS*, 987 ss.
- Radé C., Grignard M. (2012), *Constitutionnalisation du dialogue social*, in *Constitutions*, 543 ss.
- Rémy P. (2015), *Le droit à la participation en droit allemand: codécision, codétermination, cogestion, autonomie collective*, in *DS*, 974 ss.
- Rosa F. (2011), *Les actes de réglementation privée*, tesi dell'Università Paris I, diretta da Gaudu F., Paris.
- Rosa F. (2018), *La négociation dans les petites entreprises et les normes internationales*, in *Droit ouvrier*, 450 ss.
- Rosanvallon P. (1988), *La question syndicale*, Calmann Lévy.
- Sachs T. (2017), *L'ordre public en droit du travail: une notion dégradée*, in *RDT*, 585 ss.

- Souriac M.-A., Borenfreund G. (2001), *La négociation collective entre désillusion et illusions*, in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Dalloz, Paris, 197 ss.
- Supiot A. (1992), *La réglementation patronale de l'entreprise*, in *DS*, 215 ss.
- Supiot A. (2010), *La loi Larcher ou les avatars de la démocratie représentative*, in *DS*, 525 ss.
- Supiot A. (2011), *Critique de droit du travail*, Puf, Paris.
- Starck B., Roland H., Boyer L (2000), *Introduction au droit*, Litec, V ed.
- Terré F., Simler P., Lequette Y. Chénédé F. (2019), *Les obligations*, Dalloz, Paris.
- Tracol M. (2018), *Les lois Auroux ou le triomphe inachevé des hauts fonctionnaires*, in *RDT*, 441 ss.

ABSTRACT

Le recenti riforme legislative in Francia hanno trasformato profondamente l'articolazione delle fonti del diritto del lavoro. Tendono ad attribuire un ruolo maggiore alla contrattazione collettiva, in particolare all'accordo aziendale, che si va imponendo come una fonte essenziale di regolamentazione. Si profila anche un indebolimento del contratto individuale nel confronto con le norme collettive. Il concetto di statuto collettivo consente all'Autore di presentare un approccio critico di queste trasformazioni.

COLLECTIVE LABOUR LAW IN FRANCE: WHICH PERSPECTIVES?

Recent reforms have deeply changed the linkage between the various sources of employment law. A bigger place has been given to collective bargaining, especially to company collective agreements, which have become a key source of regulations. In the long term, employment contracts also risk showing some signs of weakening with regard to collective norms. The concept of collective status will pave the way for finding a critical approach to ensure the understanding of these movements.

