

1

2012

Diritto delle Relazioni Industriali

Publicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)



Rivista di
ADAPT - CENTRO STUDI
"MARCO BIAGI"

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

RICERCHE

*La contrattazione collettiva di prossimità.
Un confronto a più voci sull'articolo 8 della manovra 2011*

INTERVENTI

New Skills, New Jobs: un nuovo paradigma per l'apprendimento

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

*Transizione scuola-lavoro: sogno o realtà?
La riforma della classificazione del personale nel settore elettrico*

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Il "caso Fiat" di Pomigliano: rappresentanza e condotta antisindacale
Licenziamento per superamento del periodo di comporto
Organizzazioni di tendenza:
natura giuridica e ampiezza della fattispecie derogatoria
Onere della prova e danno da demansionamento
Sciopero nei servizi pubblici essenziali e preavviso*

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

*Il nuovo contratto collettivo della cooperative sociali
Il rinnovo del Ccnl per gli studi professionali
Il primo contratto per i dipendenti di associazioni*

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

*La Corte di giustizia sanziona l'Italia per aiuti di Stato sul cfl
La giurisprudenza sul periodo di riporto delle ferie non godute
e sul diritto all'indennità sostitutiva*

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

*ILO - Il World of Work Report 2011
Spagna - Il sistema di relazioni industriali dopo la riforma della
contrattazione collettiva. L'impegno per il contratto d'azienda*

N. 1/XXII - 2012



GIUFFRÈ EDITORE

L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi

Michele Tiraboschi

Sommario: **1.** Posizione del problema. – **2.** Il primato della contrattazione collettiva di prossimità nella elaborazione scientifica e progettuale di Marco Biagi. – **3.** L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, come prima attuazione dello "Statuto dei lavori".

1. Posizione del problema.

Sono bastati pochi mesi – segnati dal repentino passaggio del testimone, nella guida della azione di Governo, tra Silvio Berlusconi e Mario Monti – per gettare una nuova e diversa luce sull'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 ⁽¹⁾. La tanto temuta "rivoluzione di Agosto" ⁽²⁾ è, ora, poco più di uno sbiadito ricordo. Utile, forse, solo a evidenziare, quantomeno ai giovani ricercatori in cerca di risposte veritiere ai tanti interrogativi sul futuro della nostra materia, come parte della dottrina giuslavoristica italiana si sia oramai più volte esposta a recitare, con toni apocalittici e ingiustificata approssimazione, il *de profundis* del diritto del lavoro. Lo stesso accadde, a ben vedere, dieci anni fa, con la "riforma Biagi" del mercato del lavoro ⁽³⁾. Eppure proprio il fatto che, ancora oggi, si vaticini in tono solenne e pomposo «l'imminente

* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.*

⁽¹⁾ Come noto il decreto legge in commento è stato convertito, con modificazioni, nella l. 14 settembre 2011, n. 148.

⁽²⁾ Così, testualmente, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 132.

⁽³⁾ Cfr., tra i tanti, U. ROMAGNOLI, *Radiografia di una riforma*, in *LD*, 2004, 38-39.

disgregazione di un corpus normativo come il diritto del lavoro»⁽⁴⁾ sta a dimostrare quanta leggerezza vi sia stata in molti dei drastici – e a dir poco frettolosi – giudizi espressi sulle riforme del lavoro del recente passato.

Tutto ciò rilevato, più per dovere di cronaca che per un richiamo alla misura quando ci si appresti a valutare ogni innovazione normativa, sono proprio le motivazioni tecniche e, ancor più, quelle di ordine politico-sindacale che hanno condotto a un precoce oblio dell’articolo 8 del decreto legge n. 138/2011, a confermare, almeno a parere di chi scrive, le enormi potenzialità e la persistente attualità della disposizione in esame quale unica ragionevole alternativa rispetto a processi, altrimenti inarrestabili, di pura e semplice deregolazione della nostra materia⁽⁵⁾.

Per un verso, infatti, è proprio la posizione di drastica chiusura assunta dalle parti sociali all’indomani della sua conversione in legge⁽⁶⁾ – invero più con vibranti comunicati stampa delle (sole) organizzazioni sindacali che attraverso impegni formali condivisi tra le parti contrapposte⁽⁷⁾ – a indicare, sul piano della tecnica legislativa, come l’articolo 8 non possa essere qualificato alla stregua di un intervento autoritario e dirigista volto a interferire impropriamente sulle dinamiche intersindacali. La mancata attuazione pratica della disposizione conferma, semmai, come il legislatore abbia realmente affidato agli attori di un libero e respon-

⁽⁴⁾ Così ancora, sempre tra i tanti, U. ROMAGNOLI, *La privatizzazione del diritto del lavoro*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org, 2012, che, a proposito dell’art. 8 del d.l. n. 138/2011, parla senza mezzi termini del «materializzarsi di un incubo da Apocalisse».

⁽⁵⁾ Per la ricerca, nell’ambito del diritto del lavoro italiano, di tecniche normative alternative alla pura e semplice deregolazione cfr., sin d’ora, G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 1986, qui 317-341.

⁽⁶⁾ Sul versante del sindacato cfr., tra i pochi interventi favorevoli, G. SANTINI, *Con l’articolo 8 più forza alla contrattazione aziendale*, in www.cuorecritica.it, 15 settembre 2011.

⁽⁷⁾ Strumentale, in questo senso, pare la posizione assunta dall’AD di Fiat, Sergio Marchionne, che giustificava l’uscita di Fiat dal sistema Confindustria in ragione della postilla sottoscritta il 21 settembre 2011 da Confindustria e Cgil, Cisl e Uil, a margine della ratifica dell’accordo del 28 giugno 2011, secondo cui «le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all’autonoma determinazione delle parti. Conseguentemente si impegnano ad attenersi all’accordo del 28 giugno 2011, applicandone compiutamente le norme e a far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato nel suddetto accordo interconfederale». Come osservato dai primi commentatori dell’accordo, l’intesa applicativa contenuta nella citata postilla non contiene tuttavia alcun impegno, esplicito o implicito, a non dare seguito alla attuazione dell’art. 8 del d.l. n. 138/2011. Cfr., per tutti, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *op. cit.*, § 12.

sabile sistema di relazioni industriali piena autonomia di azione nella disponibilità dei diritti e, ancor prima, nella attivazione o meno della previsione di legge.

Per l'altro verso, poi, è stata la netta opposizione a un utilizzo, ancorché sperimentale, dell'articolo 8 ad aver consentito al Governo Monti – e al suo tenace Ministro del lavoro *pro tempore* – un drastico rilancio sulla riforma del diritto del lavoro. Una sorta di nemesi storica, a ben vedere. Degna di una delle più note fiabe di Esopo⁽⁸⁾. Che ha costretto i protagonisti sindacali del rifiuto pregiudiziale all'articolo 8 a subire, in un ristretto lasso di tempo, non solo una energica riforma di un sistema pensionistico sino a pochi mesi prima ritenuto in equilibrio, ma anche una contro-offensiva senza precedenti sull'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori. Un progetto di riforma con effetti, questi sì, ampiamente destabilizzanti rispetto allo *status quo* non solo e non tanto del diritto del lavoro ma, più in profondità, di un sistema di relazioni industriali come quello italiano storicamente caratterizzato, anche nell'epoca degli accordi separati⁽⁹⁾, da una prassi pervasiva di concertazione sociale sulle materie del lavoro. Prassi che ha finito così con l'essere delegittimata e ritenuta, anzi, un disvalore nella verifica della bontà o meno della azione di un Governo chiamato ad agire in via unilaterale senza cioè dare ascolto alle istanze delle parti sociali ritenute capaci di esprimere unicamente veti corporativi⁽¹⁰⁾.

Quanto basta, insomma, per relativizzare e ridimensionare la portata dei perentori giudizi di valore contenuti nei primi commenti a caldo di una disposizione che – in ragione della situazione di eccezionale gravità in cui versava il nostro Paese al tempo della sua approvazione, se non anche in considerazione degli obiettivi dichiarati⁽¹¹⁾ – avrebbe quanto-

(8) Nell'annunciare, a ogni riforma approvata dalle coalizioni di centro-destra nel corso dell'ultimo decennio, la fine del diritto del lavoro parte della dottrina giuslavoristica italiana richiama infatti alla mente il pastore di Esopo che, di tanto in tanto, gridava "al lupo! al lupo!" fino a quando, poi, il lupo non arrivò davvero.

(9) Rinvio, sul punto, alle considerazioni sviluppate nel mio *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, in *q. Rivista*, 2010, n. 2, 346-361.

(10) Inequivocabili, sul punto, le considerazioni degli economisti Alesina e Giavazzi nei loro periodici interventi su *Corriere della Sera*. Cfr., tra i tanti interventi, A. ALESINA, F. GIAVAZZI, *Le scelte da fare e i pericoli reali*, in *Corriere della Sera*, 11 dicembre 2011.

(11) Cfr., in particolare, il comma 1 dell'art. 8 ritenuto, tuttavia, da parte di alcuni commentatori di portata talmente ampia e generale da consentire alla contrattazione collettiva di prossimità un potere derogatorio illimitato e per questo ingiustificato. Si

meno meritato di essere valutata e giudicata anche a seguito di una prima fase di sperimentazione⁽¹²⁾ e non solo, come invece accaduto, in via meramente preventiva, sulla base cioè di un diffuso pre-giudizio tutto da dimostrare alla prova dei fatti.

Lungi dal voler fornire l'ennesima analisi di dettaglio dell'articolo 8 del decreto legge n. 138/2011⁽¹³⁾, l'obiettivo (limitato) del presente intervento è offrire un contributo che possa aiutare a fare chiarezza sul reale significato e sul fondamento teorico di una disposizione che – tanto con riferimento alla tecnica normativa adottata quanto in relazione agli obiettivi di politica legislativa ad essa sottesi – affonda le proprie radici nel dibattito sulla riforma del diritto del lavoro del decennio passato⁽¹⁴⁾ e, segnatamente, nel progetto riformatore di Marco Biagi di un nuovo “Statuto dei lavori”⁽¹⁵⁾.

Al di là del severo giudizio di merito sui contenuti del provvedimento, sorprende non poco, infatti, la leggerezza – o forse, meglio, la totale inconsapevolezza – con cui proprio chi dovrebbe essere istituzionalmente chiamato a garantire la manutenzione della memoria di Marco Biagi e della sua elaborazione scientifica e progettuale ha recentemente sferrato un durissimo attacco alle finalità di politica del diritto e di politica legislativa dell'articolo 8⁽¹⁶⁾. Giudicato, con espressioni invero apodittiche, privo di una «riflessione elaborata ed analitica», l'articolo 8 è stato così semplicisticamente ritenuto espressione di una «azione di guerri-

veda, sul punto, F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2011, n. 133, qui 15.

⁽¹²⁾ Apprezzabile, in questa prospettiva, la posizione di Pietro Ichino che ha addirittura dimostrato come la disposizione in esame possa essere utilizzata per avviare, in via sperimentale, processi di riforma del diritto del lavoro contenuti in disegni di legge da tempo giacenti in Parlamento. Cfr. P. ICHINO, *Articolo 8: che ne facciamo?*, in www.pietroichino.it, 2011, secondo cui la «norma può essere utilizzata malissimo: per questo è una norma sbagliata. Ma può essere utilizzata anche benissimo: allora, perché non provarci?».

⁽¹³⁾ Su cui vedi diffusamente, e con diversi accenti, i contributi che precedono in questa stessa sezione Ricerche della *Rivista*.

⁽¹⁴⁾ In questa prospettiva si veda, correttamente e seppure in un contesto teorico-costruttivo fortemente critico verso le politiche del lavoro dell'ultimo decennio, A. GARILLI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, WP CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2012, n. 139, spec. § 1.

⁽¹⁵⁾ Vedi *infra*, § 2.

⁽¹⁶⁾ Si vedano i nn. 1 e 2 dei *Quaderni Fondazione Biagi* e, segnatamente, gli interventi a firma dei ricercatori della Fondazione stessa.

glia» del tutto estemporanea, come tale scientemente finalizzato alla destrutturazione dell'intero impianto del diritto del lavoro⁽¹⁷⁾.

Solo chi non ha letto i contributi di Marco Biagi, a partire dal saggio dottrinale che ha condotto alla elaborazione del *Libro Bianco sul mercato del lavoro* dell'ottobre 2001⁽¹⁸⁾, né tanto meno le svariate bozze di "Statuto dei lavori"⁽¹⁹⁾, può tuttavia acriticamente sollevare «perplexità [in merito alla rivendicazione, da parte dei promotori, degli elementi di continuità tra questa riforma e l'elaborazione di politica del diritto del decennio trascorso, quasi che i mutamenti avvenuti negli anni a noi più vicini non avessero generato nuovi problemi e richiesto quindi un aggiornamento delle soluzioni]»⁽²⁰⁾.

L'articolo 8 del decreto legge n. 138/2011 può indubbiamente rappresentare, a seconda della angolazione da cui lo si valuti, una risposta inadeguata o anche completamente sbagliata rispetto ai complessi problemi del mercato del lavoro italiano che certo è significativamente cambiato nel corso degli ultimi anni. Né si può del resto sottovalutare il particolare – se non eccezionale e a tratti drammatico – contesto politico-istituzionale da cui è scaturito⁽²¹⁾ e che non poco ha condizionato il (confuso) dibattito parlamentare che ha accompagnato la sua conversione in legge mediante l'introduzione di modifiche e integrazioni destinate a incidere, in modo significativo, sui suoi contenuti più qualificanti⁽²²⁾.

⁽¹⁷⁾ Così, I. SENATORI, "Il sonno della ragione genera mostri". Note minime per un approccio pragmatico alla destrutturazione del diritto del lavoro, in *Quaderni Fondazione Biagi – Sezione ricerche*, 2011, n. 1, qui 1.

⁽¹⁸⁾ Cfr. M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU, *Marco Biagi: un giurista progettuale*, Giuffrè, Milano, 2003 (ma 2001), 149-182.

⁽¹⁹⁾ Cfr., sin d'ora, il n. 1/2004 dei *Quaderni Agens* e, segnatamente, la documentazione sullo "Statuto dei lavori" raccolta nella parte IV del fascicolo (anche in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*).

⁽²⁰⁾ Ancora I. SENATORI, *op. cit.*, qui 2, senza tuttavia portare a sostegno della propria perentoria affermazione un solo testo di Marco Biagi. Autore che, invero, per i profili che qui rilevano in termini di tecnica normativa e finalità di politica del diritto, non viene neppure citato. *Contra*, U. ROMAGNOLI, *La privatizzazione del diritto del lavoro*, cit., che parla invece di una chiara linea di continuità con il decennio passato. Nello stesso senso, tra i tanti, A. GARILLI, *op. cit.*

⁽²¹⁾ Tutti i commentatori hanno del resto evidenziato, seppure con diversi accenti il pressing delle istituzioni comunitarie sul Governo italiano affinché procedesse, tra le alte cose, a una robusta riforma del diritto del lavoro. Cfr., tra i tanti, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *op. cit.*

⁽²²⁾ Cfr., in particolare, G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'articolo 8 del decreto legge n. 138/2011*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 129,

Altra cosa, tuttavia, è pretendere di avviare un traballante tentativo di revisione storica circa il reale ispiratore e promotore di una tecnica normativa che, piaccia o non piaccia, ha caratterizzato in modo indelebile oltre un decennio di politiche dal lavoro e che, ancora oggi, esprime una sorprendente carica di modernità. E questo perché l'articolo 8 non si pone il problema, invero assai limitato e contingente, di cambiare questa o quella specifica norma dell'ordinamento posto dal diritto del lavoro, quanto piuttosto quello, attuale oggi come lo era nel decennio passato, di cambiare radicalmente metodo di normazione⁽²³⁾.

Ogni teoria, beninteso, non può che basarsi su due elementi: i fatti e la loro interpretazione. Ebbene, il tentativo di prospettare una nuova interpretazione di fatti – nel caso di specie di elaborazioni dottrinali e progettuali del decennio passato – che non si conoscono è un esercizio intellettuale non solo pretenzioso, ma anche rischioso per chi lo compie perché inevitabilmente destinato, presto o tardi, a essere puntualmente smentito non solo da chi quei fatti conosce e ancora ricorda ma anche da chi, testi e progetti legislativi alla mano, li voglia fedelmente ricostruire e documentare prima ancora di interpretare.

2. Il primato della contrattazione collettiva di prossimità nella elaborazione scientifica e progettuale di Marco Biagi.

Riflettendo sulla esperienza internazionale e comparata Marco Biagi ipotizzava, nel saggio che poi venne a costituire lo scheletro del *Libro Bianco del mercato del lavoro* dell'ottobre 2001, un ripensamento radicale delle tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro e, con esse, dello stesso sistema delle fonti del diritto del lavoro⁽²⁴⁾. «Il ruolo della legge» – scriveva Marco Biagi nell'aprile del 2001 in totale assonanza con la filosofia e l'impianto dell'articolo 8 del decreto legge n. 138/2011 – «dovrebbe essere limitato alla definizione dei diritti fondamentali della persona nel contesto lavorativo»⁽²⁵⁾ e cioè i diritti di de-

spec. che rileva come, prima del dibattito parlamentare che ha condotto alla sua approvazione, il testo originario della disposizione avesse una «portata meno incisiva».

⁽²³⁾ Per questa linea di pensiero cfr. ancora G. GIUGNI, *op. cit.*, qui 333.

⁽²⁴⁾ Cfr. M. BIAGI, *op. cit.* Questo saggio, pubblicato sulla *Rivista Italiana di Diritto del lavoro* (2001, 257-289), venne originariamente presentato da Marco Biagi al Comitato scientifico di Confindustria del 18 aprile 2001.

⁽²⁵⁾ Cfr. M. BIAGI, *op. cit.*, qui 153.

rivazione costituzionale o che hanno fondamento in convenzioni e trattati internazionali ⁽²⁶⁾.

Spingendosi, anzi, ben oltre rispetto a quanto previsto nell'articolo 8, con riferimento alla piena valorizzazione della "derogabilità assistita" anche nel rapporto tra contratto individuale e legge ⁽²⁷⁾, Marco Biagi sosteneva, in particolare, come i principi di prossimità e di sussidiarietà dovessero applicarsi, nell'ambito delle relazioni industriali e di lavoro, anche nel rapporto tra pubblico e parti sociali: «lo Stato deve intervenire solo dove le parti non hanno sufficientemente svolto un ruolo regolatorio» ⁽²⁸⁾. In questa prospettiva, volta alla più ampia valorizzazione del principio di responsabilità nello stato sociale ⁽²⁹⁾, riteneva «senz'altro necessario dotare la norma giuridica in materia di lavoro di una inderogabilità non solo migliorativa ma anche peggiorativa», riconoscendo così che «in talune situazioni i soggetti titolari del rapporto di lavoro possano pervenire ad una diversa definizione di interessi rispetto al modello prospettato in astratto dal legislatore» ⁽³⁰⁾. In piena sintonia con il comma 2 dell'articolo 8 del decreto legge n. 138/2011, veniva così suggerita, quale esempio di dettaglio, la derogabilità dell'articolo 13 dello Statuto dei lavoratori «che inibisce l'esercizio dello *jus variandi in pejus* (assegnazione a mansioni inferiori del dipendente), e questo anche quando il c.d. demansionamento avvenga non solo in presenza di un accordo tra le parti, ma anche nell'esclusivo interesse del lavoratore» ⁽³¹⁾. Lo stesso discorso veniva in ogni caso prospettato per tutti gli aspetti del rapporto di lavoro individuati dall'articolo 8 e cioè

⁽²⁶⁾ Cfr. ora l'art. 8, comma 2-bis, d.l. n. 138/2011, che fa salvo «il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro».

⁽²⁷⁾ Come noto Marco Biagi è stato un fautore della individualizzazione del rapporto di lavoro attraverso l'istituto della certificazione dei contratti di lavoro e nell'ottica della c.d. volontà assistita. Oltre a M. BIAGI, *op. cit.*, si veda già M. BIAGI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno Statuto dei lavori?*, in *LD*, 1999, 571-592.

⁽²⁸⁾ Cfr. M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, cit., 153.

⁽²⁹⁾ Cfr. ora, in questa prospettiva, A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Boll. Adapt*, 2011, n. 32. Non è certo un caso che proprio Antonio Vallebona, anticipando l'elaborazione di Marco Biagi sul punto, sia stato l'ispiratore originario della tecnica della volontà assistita. Cfr., infatti, A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *DL*, 1992, I, 479 ss.

⁽³⁰⁾ Cfr. M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, cit., 153.

⁽³¹⁾ *Ibidem*.

per le fasi di costituzione e gestione del rapporto di lavoro⁽³²⁾ sino a giungere alla nota questione dell’articolo 18 dello Statuto dei lavoratori rispetto alla quale delineava una ampia derogabilità in funzione di obiettivi di emersione dal sommerso, nuove assunzioni, gestione di situazioni di crisi aziendale⁽³³⁾.

Nel delineare un nuovo rapporto tra legge e contratto collettivo Marco Biagi sosteneva senza esitazioni – forte delle indicazioni provenienti, ancora una volta, dalla esperienza internazionale e comparata⁽³⁴⁾ – il primato della contrattazione aziendale rispetto a quella nazionale⁽³⁵⁾ e l’esigenza di un rinnovato sistema di relazioni industriali a misura di impresa⁽³⁶⁾. Per questo suggeriva già nel 2001, e dunque con largo anticipo rispetto all’accordo tra Governo e parti sociali del 22 gennaio 2009 di riforma degli assetti contrattuali, il superamento della impostazione del protocollo del 1993, «non sufficientemente articolato nel cogliere le specificità dei mercati del lavoro su base territoriale e non in grado di cogliere le dinamiche della concorrenzialità all’interno dei diversi settori produttivi nel confronto globale tra imprese appartenenti a varie aree geografiche sul piano planetario»⁽³⁷⁾.

Con espressioni che poi ritroveremo puntualmente nel *Libro Bianco*, Marco Biagi riteneva, infatti, che «la contrattazione aziendale non può avere la semplice funzione di redistribuzione del reddito, bensì deve determinare in forma prioritaria le stesse condizioni di lavoro: naturalmente tale indicazione deve valere soprattutto per le imprese di maggiori dimensioni; per quelle minori il CCNL potrebbe ancora rappresentare un punto di riferimento, anche se appare sempre più convincente la piena valorizzazione della dimensione locale del negoziato»⁽³⁸⁾. Un obiettivo di politica del diritto, quest’ultimo, che comportava non solo il primato del contratto collettivo sulla legge ma anche «una revisione della attuale tendenza [...] a riservare in via esclusiva o comunque assorbente alla contrattazione collettiva di livello nazionale la rego-

⁽³²⁾ *Ibidem*.

⁽³³⁾ Cfr. M. BIAGI, *Riforma dell’art. 18 st. lav. e tutela dei diritti fondamentali del lavoratore: una polemica male impostata*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU, *op. cit.*, 405-406.

⁽³⁴⁾ Cfr. M. BIAGI, *Cambiare le relazioni industriali. Considerazioni sul rapporto del gruppo di alto livello sulle relazioni industriali e il cambiamento nella UE*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU, *op. cit.*, 529-550.

⁽³⁵⁾ Cfr. M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, *cit.*, qui 161-162.

⁽³⁶⁾ *Ibidem*.

⁽³⁷⁾ *Ibidem*.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*.

lamentazione delle modalità di utilizzo di taluni modelli contrattuali flessibili»⁽³⁹⁾.

In questa prospettiva era gioco forza sollecitare una radicale revisione della struttura della contrattazione collettiva: «il principio base dovrebbe essere quello della *sussidiarietà*. Ogni imprenditore dovrebbe cioè poter trattare al livello considerato più opportuno ed adeguato tenuto conto dell'oggetto del negoziato stesso»⁽⁴⁰⁾.

Anticipando di ben dieci anni le vicende Fiat e la progressiva introduzione nella nostra contrattazione collettiva nazionale delle c.d. "clausole di sganciamento o uscita" a livello aziendale, Marco Biagi giungeva persino a sostenere «un modello basato su un unico livello di contrattazione, a scelta delle parti e quindi ispirato ad una logica di *alternatività tra contrattazione di primo e secondo livello*. La struttura della contrattazione collettiva non può infatti essere imposta all'impresa, ma deve essere da questa liberamente condivisa. Occorre restituire libertà nella *alternatività tra la adozione di un contratto collettivo inter-aziendale ed il negoziato per ogni singola unità di lavoro, anche sub-aziendale nel caso di siti produttivi collocati in zone geografiche significativamente diversificate*»⁽⁴¹⁾.

Il secondo livello di contrattazione avrebbe, dunque, dovuto «essere maggiormente liberalizzato, nel senso che all'impresa dovrebbe essere consentito di disapplicare il contratto collettivo di primo livello ove raggiunga un accordo che disciplini tutte le materie regolate nella sede geograficamente sovraordinata. A meno che le parti non preferiscano rinviare per alcuni istituti al primo livello, limitandosi a negoziare su certe particolari materie (es. salario, orario, ecc.), ammettendosi comunque la più ampia derogabilità. In via sperimentale si potrebbe avviare immediatamente almeno una prassi di "*derogabilità presidiata*", consentendo cioè al contratto aziendale di sostituire quello concluso a livello superiore solo su autorizzazione delle parti firmatarie ed in presenza di una circoscritta casistica»⁽⁴²⁾.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. M. BIAGI, *Cambiare le relazioni industriali. Considerazioni sul rapporto del gruppo di alto livello sulle relazioni industriali e il cambiamento nella UE*, cit., 536-539.

⁽⁴¹⁾ *Ibidem*.

⁽⁴²⁾ *Ibidem*.

3. L’articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, come prima attuazione dello “Statuto dei lavori”.

Già solo queste poche citazioni estratte dalla ampia produzione scientifica di Marco Biagi indicano, senza alcuna ombra di dubbio, come l’articolo 8 del decreto legge n. 138/2011, lungi dall’essere una misura improvvisata e del tutto estemporanea⁽⁴³⁾, sia in realtà il frutto più maturo del processo riformatore avviato con il *Libro Bianco sul mercato del lavoro* dell’ottobre 2001⁽⁴⁴⁾. Ma non solo. Quello che a taluno è parso null’altro che un maldestro tentativo di destrutturazione di un monolitico diritto del lavoro – questo sì, una volta superati i modelli di produzione standardizzati della economia fordista, causa di una destrutturazione strisciante del mercato del lavoro italiano e di una fiorente economia sommersa⁽⁴⁵⁾ – rappresenta, a ben vedere, il cuore di più un organico progetto di riforma del mercato del lavoro italiano, in chiave sussidiaria e federalista, identificato da Marco Biagi nello “Statuto dei lavori”.

Ed infatti, una volta «individuato un nucleo essenziale (e abbastanza limitato) di norme e di principi inderogabili (soprattutto di specificazione del dettato costituzionale) comune a tutti i rapporti negoziali che hanno per contenuto il lavoro, occorrerà procedere a una rimodulazione verso il basso di taluni interventi a favore del lavoro dipendente, delineando così un sistema di tutele a geometria variabile. Al di sopra di questo nucleo minimo di norme inderogabili sembra opportuno lasciare ampio spazio alla autonomia collettiva ed individuale, ipotizzando una gamma di diritti inderogabili relativi, disponibili a livello collettivo o anche individuale, a seconda del tipo di diritto in questione»⁽⁴⁶⁾.

Pur con tutti i limiti e le approssimazioni evidenziate dai primi commentatori⁽⁴⁷⁾, in larga parte attribuibili al confuso dibattito parlamenta-

⁽⁴³⁾ Così, come già rilevato, I. SENATORI, *op. cit.*

⁽⁴⁴⁾ Cfr. in particolare, nei medesimi termini di quanto sostenuto da Marco Biagi nei passi citati al § 2, i capitoli I.3 e III.1 del *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia – Proposte per una società attiva e un lavoro di qualità*, 3 ottobre 2001, Roma (anche in www.adapt.it, indice A-Z, voce *Riforma Biagi*).

⁽⁴⁵⁾ Così M. BIAGI, *Progettare per modernizzare*, in T. TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Il Mulino, Bologna, 2001.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, cit., qui 175-176. Nella stessa prospettiva, e con gli stessi termini, cfr. anche il capitolo I.3.5. del *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia – Proposte per una società attiva e un lavoro di qualità*, cit.

⁽⁴⁷⁾ Si vedano i contributi raccolti nel presente fascicolo e ivi ampi riferimenti alla elaborazione dottrinale sull’art. 8.

re di conversione del decreto legge che ha poi condotto alle dimissioni del Governo Berlusconi, l'articolo 8 del decreto legge n. 138/2011 adotta una tecnica di intervento legislativo non solo pienamente coerente con la metodologia sottesa alla ipotesi di "Statuto dei lavori" ⁽⁴⁸⁾, ma anche rispettosa del pragmatismo di Marco Biagi da sempre maggiormente sensibile alle tutele sostanziali e concrete delle persone in carne e ossa piuttosto che a sofisticate disquisizioni dogmatiche e nominalistiche su astratti e per questo non verificabili livelli o assetti di tutela formale ⁽⁴⁹⁾. A chi oggi denuncia il rischio di balcanizzazione dei sistemi di regolazione del mercato del lavoro ⁽⁵⁰⁾ si può invero replicare non solo sollevando più di un dubbio sulla attuale equità di un centralismo regolatorio divenuto ottuso e opprimente ⁽⁵¹⁾, ma anche richiamando la corretta interpretazione dell'articolo 3 della Costituzione che impone non solo trattamenti uguali a casi identici ma anche trattamenti differenziati per casi difformi.

L'articolo 8 del decreto legge n. 138/2011 non introduce, del resto, alcuna modifica diretta al quadro legale vigente. Preso atto dei marcati differenziali geografici, settoriali e anche aziendali, la norma in esame si limita, piuttosto, a offrire alle parti sociali la possibilità – sulla scorta della idea di "inderogabilità relativa" affinata da Marco Biagi – di interse modificative a livello aziendale o territoriale, giustificate da obiettivi di crescita o contenimento della crisi, in materia di gestione del rapporto di lavoro comprese le conseguenze (ma non le causali) del licenziamento illegittimo.

Nulla di nuovo sotto il sole, dunque. E nulla di così radicale da far temere l'attacco ai diritti costituzionali del lavoro o l'insorgere di un contenzioso giudiziario più imponente di quello attuale.

⁽⁴⁸⁾ Cfr., a questo proposito, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *op. cit.*, § 2, i quali, richiamando il *Piano triennale sul lavoro* del Governo Berlusconi, riconoscono come l'art. 8 sia una sostanziale anticipazione dello "Statuto dei lavori". Il *Piano triennale* ipotizzava, in effetti, un nuovo "Statuto dei lavori" a geometrie variabili, incentrato sui «tre fondamentali diritti che devono essere garantiti a ogni persona che lavora (sicurezza del lavoro e dell'ambiente, compenso equo e proporzionato ai risultati di impresa, diritto all'incremento delle conoscenze e competenze)» e articolato su ulteriori diritti, relativamente inderogabili, «modulati tramite enti bilaterali e contrattazione collettiva» (20). I diritti inderogabili di legge avrebbero così dovuto «trovare una modulazione più moderna [...], flessibilmente derogabile o integrabile dalla contrattazione nei vari contesti e nelle dimensioni in cui si realizza» (21).

⁽⁴⁹⁾ Si veda in particolare M. BIAGI, *Progettare per modernizzare*, cit.

⁽⁵⁰⁾ Cfr., per tutti, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *op. cit.*

⁽⁵¹⁾ Così, A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit.

Senza scomodare la nota quanto discussa teoria della piena fungibilità tra legge e contratto collettivo⁽⁵²⁾, il tema della tecnica legislativa di “devoluzione” di competenze regolatorie dalla legge alla contrattazione collettiva, anche mediante ipotesi più o meno ampie di deroga *in peius*, è riconducibile a un autorevole filone dottrinale sulla c.d. giuridificazione dei rapporti di lavoro e sulle possibili alternative ad essa⁽⁵³⁾. Questo indirizzo interpretativo, forte dei riscontri offerti dal metodo comparato, ha da tempo evidenziato come i complessi rapporti tra (pervasività del) precetto legale e (ambito di operatività della) autonomia collettiva non possano essere ridotti a una dimensione puramente quantitativa⁽⁵⁴⁾ rilevando semmai «un giudizio di relazione tra complesso o istituto normativo, proposito della norma e comportamento regolato»⁽⁵⁵⁾. Ciò in funzione, tra l’altro, di quelle disfunzioni nel rapporto tra norma di legge e comportamento regolato⁽⁵⁶⁾ che, nell’ambito dei rapporti di lavoro, sono unanimemente condivise⁽⁵⁷⁾ e, quel che più conta, inequivocabilmente documentate da una imponente economia sommersa, senza pari negli altri Paesi comparabili al nostro, e da una progressiva perdita di competitività del nostro Paese anche a causa di un quadro legale dei rapporti di lavoro complessivamente inadeguato, nella sua rigidità e nel suo centralismo regolatorio, a disciplinare i moderni modi di lavorare e produrre⁽⁵⁸⁾.

È pertanto certamente possibile sostenere che l’equilibrio tra eteronomia e autonomia prospettato in termini per così dire “dinamici”

⁽⁵²⁾ Cfr., per tutti, G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981.

⁽⁵³⁾ Così G. GIUGNI, *op. cit.*, qui 317-341.

⁽⁵⁴⁾ Tra i commenti critici dell’articolo 8 in ragione non tanto della tecnica normativa in sé, che si riconosce infatti essere da tempo utilizzata anche nel nostro ordinamento giuridico, quanto della ampia portata delle deroghe in essa potenzialmente contenute cfr., per tutti, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *op. cit.*

⁽⁵⁵⁾ Così G. GIUGNI, *op. cit.*, qui 319.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. M. BIAGI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno Statuto dei lavori?*, cit., qui 574-575.

⁽⁵⁷⁾ Si vedano i contributi che precedono in questa sezione della *Rivista*.

⁽⁵⁸⁾ Si pensi al caso delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto utilizzate anche impropriamente, in alcuni settori e per alcune attività, ed in particolare in alcuni territori, soltanto per l’impossibilità di sostenere, a mercato, i costi di contratti subordinati “standard”: entrambe le parti del contratto, se adeguatamente sostenute e supportate dai propri rappresentanti, avrebbero probabilmente accolto ben volentieri la possibilità di regolare i reciproci rapporti con una contrattazione che tenesse conto delle specifiche difficoltà del caso concreto, modulando conseguentemente le tutele per i prestatori e le misure a vantaggio della produttività dell’impresa.

dall'articolo 8, in funzione delle diverse «intese modificative» del quadro normativo nazionale concordate a livello territoriale o aziendale, sia poco o per nulla convincente e anche tecnicamente male congegnato⁽⁵⁹⁾. Non è detto, tuttavia, che l'alternativa all'articolo 8 possa consistere in una pacifica conservazione dello *status quo*. Assai più plausibile è, infatti, la circostanza che l'assenza di meccanismi di autoregolazione e aggiustamento in funzione delle circostanze del caso concreto⁽⁶⁰⁾, oltre a consentire e incentivare i cennati fenomeni di deregolazione strisciante del mercato del lavoro, induca il legislatore a superare ogni mediazione sindacale affidando alla norma di legge, come in effetti si prospetta ora, il compito di procedere a una pura e semplice deregolazione del precetto legale. Il tutto, ovviamente, con conseguenze assai più gravi e destrutturanti di quelle sin qui ipotizzate, sulla carta, da quanti non hanno saputo far altro che individuare nell'articolo 8 i suoi innegabili punti critici e non anche, come pure si dovrebbe fare in una analisi oggettiva e neutrale, i suoi molti punti di forza.

Il dibattito avviato dal Governo Monti sulla abrogazione dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori e di tante altre norme del diritto del lavoro dimostra invero come l'articolo 8 abbia introdotto una riforma equilibrata perché coerente con la nostra tradizione di relazioni industriali e con la ricerca di soluzioni alternative alla pura e semplice deregolazione⁽⁶¹⁾. Non un intervento drastico e autoritario, invasivo della autonomia delle parti sociali e massima espressione di eteronomia, come pure da taluno sostenuto. Piuttosto un rinvio pieno e convinto a relazioni industriali libere e responsabili, che affida, caso per caso, alla contrattazione collettiva di prossimità, aziendale o territoriale, la possibilità di scambi negoziali virtuosi (e non certo concessioni unilaterali) per il perseguimento in modo pragmatico di quegli obiettivi di competitività e tutela del lavoro tanto astrattamente declamati quanto raramente prati-

⁽⁵⁹⁾ Si vedano, con diversi accenti, i contributi raccolti nel presente fascicolo e ivi ampi rinvii alla produzione dottrinale sull'articolo 8.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. sul punto A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, cit.

⁽⁶¹⁾ Basterebbe invero realizzare un attento monitoraggio delle attuali ipotesi legali di deroga *in peius* alla legge da parte della contrattazione collettiva (cfr. F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *DLRI*, 1998, 190 ss.) per rendersi conto come, in realtà, la tecnica della devoluzione alla autonomia collettiva, anche in funzione derogatoria, sia ampiamente diffusa al punto da caratterizzare come "semi-imperative" molte delle disposizioni di legge vigenti in materia di costituzione, regolazione ed estinzione del rapporto di lavoro. Per l'impiego della espressione "norme semi-imperative" cfr. O. KAHN-FREUND, *Rapports collectifs du travail. Rapport general*, in *I Actes du II Congrès international de droit social*, Bruxelles, 1958.

cati nella realtà quotidiana dei luoghi di lavoro per il persistere di standard regolatori nazionali rigidi e ancora poco adattabili al mutato contesto economico e sociale di riferimento.

L’articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi – Riassunto. *L’A. affronta il tema dell’art. 8 del d.l. n. 138/2011 nel nuovo contesto economico-sociale che getta una nuova e diversa luce sulla materia. L’A. evidenzia le potenzialità della disposizione che sul piano della tecnica legislativa non può essere qualificato quale intervento autoritario e dirigista volto a interferire sulle dinamiche intersindacali, ma piuttosto uno strumento che conferma la piena autonomia di azione affidata alle parti sociali di un libero e responsabile sistema di relazioni industriali. Un tema, quello del primato della contrattazione collettiva di prossimità, non nuovo e che affonda le radici nel dibattito della riforma del diritto del lavoro del decennio passato e in particolare nel progetto di un nuovo “Statuto dei lavori” di Marco Biagi. L’A. cerca di fare chiarezza sul significato e sulla genesi della disposizione che a seconda della angolazione da cui la si valuti può rappresentare una risposta inadeguata o completamente sbagliata rispetto ai complessi problemi del mercato del lavoro italiano degli ultimi decenni. Allo stesso tempo l’A. ripercorre il pensiero di Marco Biagi, il quale, riflettendo anche sulla esperienza internazionale e comparata, andava ben oltre quanto oggi previsto dall’art. 8, valorizzando la “derogabilità assistita” anche nel rapporto tra contratto individuale e legge oltre al primato della contrattazione aziendale rispetto a quella nazionale insieme all’esigenza di relazioni industriali a misura di impresa. La contrattazione aziendale deve determinare in forma prioritaria le stesse condizioni di lavoro; ne discende l’importanza della maggiore liberalizzazione del secondo livello di contrattazione. L’A., alla luce della produzione scientifica di Marco Biagi, conclude ribadendo il concetto per cui l’art. 8 rappresenta non solo il frutto più maturo del processo avviato con il Libro Bianco sul mercato del lavoro dell’ottobre 2001 e una tecnica di intervento coerente con il pragmatismo di Biagi, ma il cuore di un più organico progetto di riforma identificato nello “Statuto dei lavori”.*

Art. 8 of Law Decree No. 138/2011: A First Attempt to Implement Marco Biagi’s Work Statute (Article in Italian) – Summary. *This paper provides an overview of the innovative measures introduced by Art. 8 of Law Decree No. 138/2011, also considering the most recent developments in the economic and social context. In the authors’ view, the provision does not have authoritarian overtones, in the sense that it is not intended to control and interfere with trade union activities. Rather, it should be seen as an instrument that legitimizes the freedom of action of the social partners within an effective system of industrial relations. The primacy of decentralized bargaining has been the subject of a lively debate for a long time and dates back to proposals for labour law reform put forward in the past, particularly in the Work Statute outlined by Marco Biagi. The paper also seeks to clarify the aims and the origins of the provision which, depending on the perspective from which it is analyzed, can be regarded either as a valuable or an inadequate tool to deal with issues that have affected the labour market since the 1990s. In considering the ideas of Marco Biagi, who always adopted a comparative and international perspective, the paper*

points out that his innovative approach to these issues goes well beyond the provisions of Art. 8, particularly in the case of the admissibility of exceptional provisions in relation to some issues: the relationship between the individual employment contract and statutory law, the primacy of company-level bargaining over collective bargaining at national level, and the need to establish company-level systems of industrial relations. In order to enable plant-level bargaining to determine working conditions, it is necessary to delegate more powers to this level. In making reference to Marco Biagi's research, the paper concludes by reinforcing the idea that not only is Art. 8 the outcome of the reform process started in October 2011 with the issuing of the White Paper, reflecting Marco Biagi's pragmatic approach to labour issues, but it can also be seen as the core of a more organic reform, the main points of which are contained in the Work Statute.