

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
Istituzioni e Mercati Diritti e Tutele**

Ciclo XXVII

Settore Concorsuale di afferenza: 12/B2

Settore Scientifico disciplinare: IUS/07

**LEGISLAZIONE DELLA CRISI E RINVIO AL
CONTRATTO COLLETTIVO**

Presentata da: GIULIO CENTAMORE

Coordinatore Dottorato

Relatore

Chiar.mo Prof. GIULIO ILLUMINATI

Chiar.mo Prof. CARLO ZOLI

Esame finale anno 2015

INDICE

Introduzione	6
--------------	---

PARTE I

Una tecnica tipica di regolazione del lavoro: il rinvio dalla legge al contratto collettivo

Sezione I

Il doppio binario della gerarchia e del *favor* e il modello di «inte- grazione semplice» tra legge e contratto collettivo

1. – Alcune notazioni sui rapporti tra legge e contratto collettivo in seno alle fonti del diritto del lavoro	12
2. – Antecedenti storici. Il rinvio al contratto collettivo nel codice civile e nella legislazione speciale dei primi decenni del dopoguerra	18

Sezione II

Alterazioni e complicazioni nei rapporti tra legge e contratto collettivo

1. – Qualche osservazione di metodo	27
2. – I presupposti «giuridico-istituzionali» di una fitta integrazione tra legge e contratto collettivo	30
3. – Crisi economica, apertura dei mercati e innovazione tecnologica: sollecitazioni al coinvolgimento del sindacato nei processi regolativi	34
4. – Qualche cenno al dibattito dottrinale sul superamento dell'impostazione statico-gerarchica nei rapporti tra legge e contratto collettivo	38

Sezione III

Il rinvio dalla legge al contratto collettivo nella legislazione della crisi, in quella della flessibilità e, infine, nella legislazione *tout court*

1. – Il valore assoluto o relativo del principio del <i>favor</i> : prassi neo-corporative e legislazione sul contenimento del costo del lavoro	45
2. – Il rinvio dalla legge al contratto collettivo: note introduttive	52
3. – Il rinvio in deroga	55

4. – Il governo del mercato del lavoro «esterno all'impresa»: (a) alcune riflessioni sui provvedimenti adottati tra i tardi anni '70 e gli anni '90	70
5. – (Segue): (b) contratto collettivo e lavori flessibili nella legislazione degli anni duemila	77
6. – Qualche considerazione conclusiva	89

PARTE II.

Dalla norma *di* rinvio alla norma *sul* rinvio: l'art. 8 della l. n. 148/2011

Riepilogo dei risultati raggiunti e premessa alla Parte II	92
--	----

Sezione I

L'art. 8: una «norma globale»... a rilevanza locale?

1. – Crisi dello Stato-nazione e delle sue categorie: quale futuro per il diritto del lavoro?	96
2. – Globalizzazione e diritto del lavoro. La crisi economica	99
3. – L'art. 8: una «norma globale»... a rilevanza locale?	108

Sezione II

Le risorse normative attribuite al contratto collettivo di prossimità

1. – Le specifiche intese previste dall'art. 8	114
2. – Il livello contrattuale e gli agenti negoziali	116
3. – Quale criterio maggioritario?	121
4. – L'efficacia soggettiva	127
5. – Qualche puntualizzazione per il prosieguo dell'indagine	136
6. – Finalità tipiche. Il controllo giudiziale	139
7. – Le materie e gli istituti oggetto delle specifiche intese. I limiti esterni ai quali le medesime sono soggette	145
8. – Conclusioni. Dalla norma <i>di</i> rinvio alla norma <i>sul</i> rinvio	168
Abbreviazioni delle riviste scientifiche	174
Bibliografia	175

Introduzione.

Il lavoro si propone di analizzare il mutamento in atto in seno alle fonti del diritto del lavoro, assumendo, quale criterio di osservazione, il rinvio dalla legge al contratto collettivo nella regolazione del rapporto individuale e del mercato del lavoro.

Lo studio ha preso le mosse dall'entrata in vigore dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito con modifiche dalla l. n. 148/2011 (d'ora innanzi anche solo: «art. 8»), al centro, negli ultimi anni, di un intenso dibattito tra gli studiosi di diritto del lavoro⁽¹⁾. L'art. 8 ha conferito risorse normative inusitata-mente ampie alle parti sociali, nel predisporre uno strumento contrattual-collettivo di livello aziendale o territoriale (cd. «contrattazione collettiva di prossimità»), al quale è collegato un duplice effetto: la derogabilità della disciplina posta dal contratto collettivo nazionale e, soprattutto, dalla legge e l'efficacia delle specifiche intese «nei confronti di tutti i lavoratori interessati».

⁽¹⁾ Si segnalano sin d'ora, senza pretese di esaustività, i seguenti contributi: ALES, *Dal caso FIAT al caso Italia. Il diritto del lavoro di prossimità, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, DRI, 2011, 1061 ss.; CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012; CORTI-FERRANTE-NAPOLI-OCCHINO, *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138*, Milano, Vita e Pensiero, 2012; DELFINO, *Contratti collettivi di prossimità e deroga alle normative europee*, DLM, 2012, 465 ss.; IMBERTI, *A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno ma non si dicono*, DLRI, 2012, 255 ss.; LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, DLRI, 2012, 479 ss.; VIDIRI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, RIDL, 2012, I, 109 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, DLRI, 2013, 715 ss.; PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, RIDL, 2013, I, 919 ss.; RATTI, *Limiti sovranazionali all'efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità*, LD, 2014, 121 ss. Nel corso del 2012 autorevoli riviste hanno ospitato dibattiti dedicati all'art. 8: tra queste, *Lavoro e diritto*, n. 1 del 2012 (con contributi di MAZZOTTA, DEL PUNTA, LASSANDARI); *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1 del 2012 (con contributi di MAGNANI, DE LUCA TAMAJO, MARESCA, DEL CONTE, MARAZZA, PESSI R., PISANI, TIRABOSCHI); *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3 del 2012 (con contributi di VENEZIANI, BARBIERI, FERRARO, ALLEVA, GARILLI, SCARPELLI, LASSANDARI, GOTTARDI, SANLORENZO, CARABELLI).

Tale duplice effetto è subordinato al ricorrere di alcune condizioni. In particolare, il contratto collettivo di prossimità: (a) deve essere sottoscritto «da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda», nel rispetto di un (non meglio precisato) «criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali»; (b) deve «riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione», con riferimento all'ampio arco tematico descritto dal comma 2; (c) deve essere rivolto al perseguimento di almeno una tra le finalità previste dal comma 1; (d) non deve porsi in contrasto con disposizioni o principi di rango costituzionale, o ricavabili dal diritto europeo e dal diritto internazionale del lavoro.

Al fine di una corretta impostazione del tema è opportuno precisare sin d'ora che la dinamica relazionale tra legge e contratto collettivo è improntata da tempo, pur tra alterne vicende e fortune, «verso una flessibilità sempre più intensa ed una sostanziale intercambiabilità dei ruoli, quasi trattandosi di strumenti alternativi (o potenzialmente tali) della regolamentazione del lavoro»⁽²⁾. Gli ambiti sui quali insiste, oggi, un fitto intreccio di legge e contrattazione collettiva si sono ampliati al punto da divenire una congerie di materiale normativo che, oltre a essere difficilmente accessibile – e ancor meno ordinabile – dall'interprete, pone problemi di non agevole soluzione, soprattutto se si tiene a mente la perdurante anomia e informalità del quadro giuridico⁽³⁾.

⁽²⁾ Così, TULLINI, *Legge e legislazione lavoristica*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in CARINCI F.-PERSIANI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2010, 477.

⁽³⁾ Il tema dei rapporti tra legge e contratto collettivo è oggetto, soprattutto dai tardi anni '70 del secolo scorso, di una letteratura copiosa, nella quale si distinguono contributi estremamente raffinati, talvolta assai complessi e di non agevole lettura. Nel prosieguo del lavoro si richiameranno, di volta in volta, alcuni tra tali preziosi lavori, ma sin d'ora è possibile segnalare alcuni recenti studi sul tema, la cui consultazione si è rivelata indispensabile: ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, DLRI, 2004, 359 ss.; CARINCI F., *Una svolta tra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, Cedam, 2005, 423 ss.; CARABELLI-LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, cit., 345 ss.; MARESCA, *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva*, in AA.VV., *Diritto del lavoro: i nuovi problemi: l'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, I, Padova, Cedam, 2005, 469 ss.; TULLINI, *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, ADL, 2005, 137 ss.; PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro: la contrattazione gestionale e di*

La crisi del modello tradizionale di rapporto tra legge e contratto collettivo, basato su un'impostazione statico-gerarchica che fa leva sul «doppio binario» della gerarchia e del *favor* ⁽⁴⁾, non può, dunque, per lo meno in prima battuta, essere imputata all'art. 8, il quale – richiamando l'affermazione di un chiaro autore – «può molto ma non tutto» ⁽⁵⁾.

Le ragioni di tale crisi andrebbero indagate nei meandri di una legislazione, invalsa da decenni nell'ordinamento, che non lesina in rinvii, richiami e riferimenti alla contrattazione collettiva e ha prodotto un fitto intreccio tra fonti autonome ed eteronome ⁽⁶⁾. Andrebbero, ancora, indagate nei «vorrei ma non posso» di un «legislatore confuso» ⁽⁷⁾ che, «non riuscendo in altro modo a far fronte a quel sovraccarico funzionale che sempre più massicciamente lo affligge, tende a «scaricare» sulla contrattazione collettiva una parte spesso cospicua di tali funzioni» ⁽⁸⁾.

I rapporti tra legge e contratto collettivo sono, quindi, caratterizzati da cospicua elasticità e integrazione reciproca. Eppure, l'art. 8 – approvato di soppiatto durante la «lunga estate calda del diritto del lavoro» ⁽⁹⁾ – ha colto di sorpresa tanto gli attori sociali quanto la comunità scientifica ⁽¹⁰⁾. Gli uni e gli altri si sono trovati di fronte al fatto compiuto di un intervento «a gamba tesa»

rinvio, Torino, Giappichelli, 2005; CARUSO, *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, DLRI, 2006, 581 ss.; BELLARDI, *Contratti di lavoro "flessibili", contrattazione collettiva e relazioni industriali: a proposito di ri-regolazione del mercato del lavoro*, in AA.VV. *Diritto e libertà: studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, Giappichelli, 2008, 81 ss.; MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, RGL, 2008, I, 321 ss.; ROMEI, *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, DLRI, 2011, 181 ss.; TURSI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, DRI, 2013, 958 ss.

⁽⁴⁾ Cfr. VARDARO, *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, LD, 1987, 229 ss.

⁽⁵⁾ Il riferimento è al celebre passo di MANCINI, *Introduzione a Costituzione e movimento operaio*, Bologna, Il Mulino, 1976, 5 ss.

⁽⁶⁾ FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, DLRI, 1986, 667 ss.

⁽⁷⁾ PEDRAZZOLI, *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, LD, 1990, 396.

⁽⁸⁾ VARDARO, *op. cit.*, 259.

⁽⁹⁾ CORTI, *La lunga estate calda del diritto del lavoro: dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8, d. l. n. 138/2011*, in CORTI-FERRANTE-NAPOLI-OCCHINO, *op. cit.*, 23 ss.

⁽¹⁰⁾ MAGNANI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, DRI, 2012, 1 ss.

del legislatore ⁽¹¹⁾ su di un tema oltremodo sensibile di politica sindacale e del diritto: la struttura della contrattazione collettiva e l'efficacia soggettiva del contratto collettivo. L'entrata in vigore dell'art. 8 ha messo, invero, a dura prova l'assetto delle fonti della materia e la tenuta del sistema di relazioni industriali, già posti sotto pressione dalle dinamiche indotte dalla globalizzazione e dalla crisi economica, oltre che, di recente, dal deflagrare del «caso Fiat».

Nel corso del lavoro si proverà a individuare e soppesare gli elementi di continuità e di discontinuità rispetto al quadro pregresso, al fine di valutare se l'art. 8 si ponga nel solco di una linea di politica del diritto inaugurata con lo Statuto dei lavoratori, cresciuta e ramificatasi nelle fasi dell'emergenza e della crisi, consolidatasi nella stagione della flessibilità, assurta, infine, a dato strutturale del sistema delle fonti con le riforme dei primi anni duemila. Oppure, se esso rappresenti una rottura rispetto ad altre, in certa misura affini, esperienze precedenti, e consenta di avallare, in via ormai definitiva, una piena derogabilità della legge da parte del contratto collettivo (di prossimità), una lettura «orizzontale» dei loro rapporti, e di affermare l'efficacia generale delle specifiche intese *ex art. 8* ⁽¹²⁾.

Nel solco di un classico insegnamento ⁽¹³⁾, sarà, inoltre, essenziale provare a tracciare un bilancio dell'implementazione dell'art. 8 nel tessuto delle relazioni industriali. Ciò, al fine di verificare se le parti sociali si siano attenute alla politica di *self restraint* annunciata dopo la conversione in legge del d.l. n. 138/2011 ⁽¹⁴⁾, oppure se, e in quali guise, abbiano dato seguito all'invito rivol-

⁽¹¹⁾ SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 127/2011, 5.

⁽¹²⁾ Propendono, tra gli altri, per un risoluto avanzamento nel processo di scardinamento del rapporto tra le fonti (specie nel rapporto tra contratto collettivo e legge) e di «aziendalizzazione» della disciplina giuridica del lavoro ALES, *op. cit.*, il quale denuncia il rischio del venir meno delle categorie fondanti e della comunità di riferimento del diritto del lavoro, «che la legge e il contratto collettivo di categoria avevano contribuito a creare e a tenere unita»; LECCESE, *op. cit.*; PERULLI-SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148, e la "rivoluzione di Agosto" del diritto del lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *op. cit.*, 165 ss.; ZOLI, *Contributo*, in CARINCI F. (a cura di), *op. cit.*, 137 ss.; BAVARO, *L'aziendalizzazione nell'ordine giuridico-politico del lavoro*, LD, 2013, 213 ss.; ROMEO, *Il processo di "aziendalizzazione" della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale*, ADL, 2014, 857 ss.

⁽¹³⁾ GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto del lavoro*, Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967, Milano, Giuffrè, 1968, 11 ss.; ID., *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, RTDPC, 1970, 369 ss.

⁽¹⁴⁾ Con una postilla apposta in calce all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011,

to loro dal legislatore a stipulare una rete di accordi, rivolti a far fronte a esigenze di specializzazione organizzativa indotte dalle peculiarità economico-produttive del territorio e/o della singola realtà aziendale. Al riguardo, occorre sin d'ora anticipare che l'indagine si profila affatto agevole. Alla consueta difficoltà di reperire i testi degli accordi di secondo livello, specie quelli conclusi in ambito aziendale, si aggiunge, infatti, la tendenza manifestata dalle parti sociali a evitare, per quanto possibile, che sugli accordi in deroga si accendano i riflettori del dibattito pubblico: come è stato efficacemente affermato «le deroghe si fanno, ma non si dicono»⁽¹⁵⁾.

in sede di ratifica del medesimo nel corso del mese di settembre 2011. In particolare le oo.ss. firmatarie hanno affermato che «le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti» e così stabilito che le stesse «si impegnano ad attenersi all'Accordo interconfederale del 28 giugno, 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».

⁽¹⁵⁾ IMBERTI, *op. cit.*; cfr. anche PERULLI, *op. cit.*, 920. Occorre segnalare, a tale proposito, che la disposizione contenuta nel d.l. n. 76/2013, recante l'obbligo di depositare le specifiche intese di prossimità presso le D.t.l., è stata espunta dal testo del decreto in sede di conversione in legge (l. n. 99/2013).

Parte I

Una tecnica tipica di regolazione del lavoro: il rinvio
dalla legge al contratto collettivo

Sezione I

Il doppio binario della gerarchia e del *favor* e il modello di «integrazione semplice» tra legge e contratto collettivo

1. Alcune notazioni sui rapporti tra legge e contratto collettivo in seno alle fonti del diritto del lavoro.

Legge e contratto collettivo sono le principali «fonti» ⁽¹⁶⁾ del diritto del lavoro ⁽¹⁷⁾. Al fine di cogliere la dinamicità della loro integrazione reciproca, è preferibile, anziché osservarle separatamente, provare a «inseguirne le traiettorie» e «soffermarsi sulle loro intersezioni» ⁽¹⁸⁾, in larga misura determinate proprio dalla cospicua serie di rinvii legislativi e reciproci richiami e raccordi.

⁽¹⁶⁾ L'espressione «fonti» sia intesa, per semplicità del discorso, in senso lato o a tecnico (*id est* nel senso fatto proprio, in sede di trattazione del sistema delle fonti del diritto del lavoro, da MENGONI, *Le fonti del diritto del lavoro in Italia*, in AA. VV., *Le fonti del diritto del lavoro nei paesi della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, Lussemburgo, CECA, II ed., 1962, 137), al fine di non entrare nella *vexata quaestio* della natura di fonte del diritto oggettivo del contratto collettivo: sul tema cfr., ZOPPOLI L., *Il contratto collettivo come «fonte»: teorie e applicazioni*, in SANTUCCI-ZOPPOLI L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, II ed., Torino, Giappichelli, 2004, 3 ss.; ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., 487 ss.

⁽¹⁷⁾ Il rilievo è assai frequente in dottrina; per tutti, cfr. ROMAGNOLI, *Autonomia collettiva e legislazione*, in AA. VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1995, 1187.

⁽¹⁸⁾ MAZZOTTA, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, RIDL, 2001, I, 231-232. Il punto è colto anche con un richiamo a MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Bologna, Il Mulino, 1985, 303, il quale osserva che «una determinata relazione sistemica tra legge e contrattazione come strumenti di governo della dinamica sociale si collega a una certa interazione tra norma legale e contrattuale nell'ambito della gerarchia delle fonti». La «promiscuità» delle fonti della materia emerge, inoltre, dalle considerazioni di PROSPERETTI, *La funzione del diritto del lavoro nella politica economica*, RTDP, 1964, 905 ss.: «per il lavoro, poi, la funzione del diritto nella politica economica ha un valore singolare, giacché introduce nel campo delle scelte dei mezzi di perseguimento dei fini stabiliti un sistema, in cui la strumentalità dell'istituto giuridico di direzione economica si immedesima con la realtà stessa del fatto economico, esprimendone quella che il Capograssi chiamava la legge dell'azione, nella figura del contratto collettivo, diretta espressione degli stessi gruppi che ne sono

Un'analisi siffatta presuppone, tuttavia, che siano svolte alcune considerazioni preliminari circa la posizione della legge e del contratto collettivo in seno al sistema di fonti della materia.

Nell'ordinamento corporativo, il contratto collettivo è disciplinato come atto-fonte dalla legislazione del 1926 e in seguito dalle norme contenute nel Libro V (Titolo I – Capo III) del codice civile ⁽¹⁹⁾. Il contratto collettivo corporativo assume al rango di fonte del diritto oggettivo (artt. 1, 5, 7 prel.). La natura di fonte del diritto oggettivo non impedisce, tuttavia, la configurabilità di un rapporto di primazia della legge sul contratto collettivo: primazia che deriva dalle rispettive posizioni assunte nella piramide delle fonti e che rinveniva solide basi di diritto positivo, tra le altre disposizioni, negli artt. 1 e 7 prel. ⁽²⁰⁾.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, nel solco della ricostruzione privatistica del fenomeno sindacale, la primazia della legge continua a essere affermata dalla prevalente dottrina e giurisprudenza: non in ossequio alle norme sulle fonti, bensì in applicazione delle regole dettate in generale per il rapporto tra legge e atti di autonomia privata ⁽²¹⁾. Benché rivisitare il tema delle fonti a partire dall'elenco contenuto nell'art. 1 prel. – elenco oggi monco e allo stesso tempo incompleto ⁽²²⁾ – equivalga di certo «ad

disciplinati».

⁽¹⁹⁾ Cfr. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, Il Mulino, 1995, 99 ss.; MARTONE, *La fase corporativa*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., 82 ss.

⁽²⁰⁾ Peraltro, nel vigore della legislazione del 1926, autorevole dottrina aveva prospettato un superamento del rapporto di primazia della legge sul contratto collettivo corporativo: cfr., per una ricostruzione della dottrina dell'epoca, ASSANTI, *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo*, Milano, Giuffrè, 1967.

⁽²¹⁾ VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, Jovene, 1984, 102 osserva che l'aver qualificato il contratto collettivo come contratto di diritto privato preclude ogni possibilità di coordinamento orizzontale con la legge, atteso che la logica della gerarchia delle fonti (obbiettive) «espulsa dalla porta, riaffiorava dalla finestra: infatti una volta qualificato come contratto di diritto privato, il contratto collettivo rimaneva pur sempre soggetto al principio di gerarchia, se non altro perché come ha dimostrato Hans Kelsen, dopo la codificazione, tutti i contratti di diritto privato possono essere considerati, dal punto di vista del diritto obbiettivo, come fonti di diritto (interprivato), gerarchicamente subordinate alla legge».

⁽²²⁾ L'impianto basato sull'art. 1 prel. si rivela all'osservatore contemporaneo per un verso monco, in ragione della abrogazione dell'ordinamento corporativo e della caducazione delle relative fonti del diritto, e per l'altro verso incompleto, in ragione della mancata inclusione di fonti che si pongono oggi in posizione sovraordinata rispetto alla legge, quali la Costituzione, le fonti del diritto dell'UE e internazionali. Cfr., RESCIGNO, *Unità e pluralità del diritto civile: il sistema e le fonti*, RTDPC, 2004, 23

un'operazione dal vago sapore di archeologia giuridica»⁽²³⁾, si può osservare che la configurazione statualistica e gerarchica del modello relazionale tra legge e contratto collettivo sancita dalle preleggi è stata conservata nell'ordinamento repubblicano⁽²⁴⁾.

Il rapporto tra legge e contratto collettivo è quindi improntato al principio di gerarchia: la supremazia della fonte statale su quella negoziale è assicurata dal meccanismo dell'inderogabilità, in base al quale la legge prevale sulle previsioni difformi della contrattazione collettiva, in virtù di un confronto tra singole clausole⁽²⁵⁾. Gli artt. 1339 c.c. e 1419, co. 2, c.c. apprestano una tutela particolarmente energica, che combina la nullità della disposizione posta dall'autonomia privata (collettiva) e la sostituzione automatica con la regola di legge⁽²⁶⁾: una «operazione ortopedica», con la quale l'ordinamento condi-

ss.; per una trattazione complessiva del tema delle fonti cfr. per tutti PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto: art. 1 – 9*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società Ed. del Foro It., II ed., 2011.

⁽²³⁾ Così, MONTUSCHI, *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., 395.

⁽²⁴⁾ DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1976, 113 ss., ma *passim*.

⁽²⁵⁾ Per tutti, cfr. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, MGL, 1980, 692 ss. Sul significato dell'espressione clausole, in ordine ai rapporti tra legge e autonomia collettiva, cfr. DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 214 ss.

⁽²⁶⁾ PROSPERETTI, *op. cit.*, sostiene che l'inderogabilità e lo speciale effetto sostitutivo siano caratteri propri, in via generale o, per così dire, implicita, di tutta la legislazione lavoristica; DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 113 ss., 199 ss.; PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto del lavoro*, RIDL, 1990, I, 21-22; IANNIRUBERTO, *Riserva di competenza per l'autonomia collettiva e scatti di anzianità*, MGL, 2010, 7.

L'applicabilità del meccanismo nullità-sostituzione automatica ai rapporti tra legge e contratto collettivo può essere considerato un *acquis* consolidato della dottrina e della giurisprudenza; tuttavia, per completezza del discorso è necessario ricordare che si tratta pur sempre del punto di arrivo di un percorso interpretativo affatto scontato in partenza; infatti, nel nostro ordinamento, i rapporti tra legge e contratto collettivo (di diritto comune) – è bene ricordarlo – sono «definiti da norme implicite, ossia non testualmente stabilite, ma desunte dall'interpretazione del sistema (e presentano infatti un grado non trascurabile di oscillazione)» (in questi termini, D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in ID. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990, XVIII). Non è un caso, allora, che in dottrina voci autorevoli siano giunte a conclusioni diverse e abbiano criticato l'estensione al rapporto con l'autonomia collettiva di un meccanismo ideato per regolare il conflitto tra fonte eteronoma e autonomia privata individuale, sia in ragione dei rischi di compressione della libera dinamica delle relazioni sindacali che sul piano del diritto positivo (v. *infra* Parte I, Sez. II, § 4).

zione direttamente l'autonomia privata, integrandone il disposto in ossequio ai fini di interesse generale di volta in volta perseguiti ⁽²⁷⁾.

D'altro canto, la rigidità del modello gerarchico discendente, che «pretende di descrivere una traiettoria che dalla legge ci conduce al contratto collettivo e da questo a quello individuale» ⁽²⁸⁾, è attenuata dall'operare del principio del *favor*. Tale principio trova riscontro nel diritto positivo; in disposizioni, tuttavia, difficilmente estensibili per via analogica o suscettibili di applicazione generalizzata ⁽²⁹⁾.

Nondimeno, superando le strettoie imposte dal diritto positivo, il *favor* si afferma, in dottrina ⁽³⁰⁾ e in giurisprudenza ⁽³¹⁾, alla stregua di «principio-guida» dell'intervento dello Stato in materia di lavoro, ovvero, in guise diverse nelle varie ricostruzioni, quale criterio di risoluzione di conflitti normativi, di tendenziale ripartizione di competenze tra legge e contratto collettivo, financo quale parametro per una rivisitazione dell'ordine delle fonti ⁽³²⁾.

⁽²⁷⁾ PROSPERETTI, *op. cit.*, 907.

⁽²⁸⁾ Così, MAZZOTTA, *op. cit.*, 232.

⁽²⁹⁾ Su tutte: art. 17, co. 1, r.d.l. n. 1825/1924; art. 2077, co. 2, c.c.; art. 2078, co. 1, c.c.; art. 98 disp. att. c.c.; art. 7, co 1 e co. 3, l. n. 741/1959, art. 40, co. 2, l. n. 300/1970.

⁽³⁰⁾ È d'obbligo il riferimento alle due monografie dedicate al tema nel corso degli anni '60 del secolo scorso: CESSARI, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1966 (rist. 1983); SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1967. *Contra*, rispetto alla sussistenza di un generale principio di favore nei rapporti tra legge e autonomia privata collettiva, ritenuta il frutto di un equivoco che nasce dall'esigenza di ritagliare margini di azione per il sindacato nel sistema post-corporativo, RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, Utet, 2003, 82 ss.

⁽³¹⁾ Cass. 6 settembre 1980 n. 5156, GCM 1980, 9, RIDL 1982, II, 42; Cass. 9 novembre 1981 n. 5924, MGL 1982, 412; Cass. 13 marzo 1982 n. 1651, GCM 1982, 3, RIDL, 1982, II, 688; Cass. 3 aprile 1982 n. 2049, GCM 1982, 4, RIDL 1983, II, 60.

⁽³²⁾ Nella ricostruzione del CESSARI, *op. cit.*, il principio del *favor*, pur operando alla stregua di un criterio di risoluzione di conflitti normativi, inciderebbe pure sull'ordine delle fonti, scalzando il principio di gerarchia dal ruolo di criterio ordinatore. Riprendendone la riflessione, un altro A. ha così affermato: «non esisterebbe più, in sostanza, una rigida gerarchia fra disciplina legale, disciplina collettiva e regolamento individuale degli interessi delle due parti del rapporto, mentre sarebbe proprio il *favor* a dirimere l'eventuale conflitto» (in questi termini, LIEBMAN, *Autonomia collettiva e legge*, in D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, cit., 84). *Contra* SIMI, *op. cit.*, ID., *Il contratto collettivo di lavoro*, in *Enciclopedia giuridica del lavoro diretta dal prof. Giuliano Mazzoni*, Padova, Cedam, 1980, per il quale, il principio di favore non importa affatto una revisione dell'ordine delle fonti: esso sta

L'elaborazione, di certo agevolata dalla sublimazione del principio lavoristico nella Costituzione repubblicana, prende sovente le mosse dallo «spirito»⁽³³⁾, ovvero dalla «specialità»⁽³⁴⁾ del diritto del lavoro, per sua natura e vocazione volto alla posizione di tutele via via più vigorose a protezione di uno dei soggetti di un rapporto tra privati⁽³⁵⁾.

La funzione della legge e, di riflesso, la sua tipica inderogabilità acquistano così connotati peculiari: se la legge si presenta come imperativa, inderogabile – scrive Valente Simi nella monografia del 1967 – giacché «diretta a far prevalere sul principio di libertà contrattuale e di autonomia negoziale la garanzia del minimo protettivo», e tale garanzia «è tanto importante che la legge, accanto al carattere imperativo, acquista l'efficacia eccezionale sostitutiva», or bene «la sostituzione del comando eteronomo a quello autonomo ha la sua ragion d'essere soltanto quando l'atto di autonomia non sia conforme ai fini che l'ordinamento giuridico intende raggiungere. Ove invece lo sia, lo Stato non può che rispettarlo e lasciarlo sopravvivere»⁽³⁶⁾.

In breve, in una ricostruzione che potrebbe definirsi «tradizionale», il rapporto tra legge e contratto collettivo corre sul «doppio binario» della gerarchia e del *favor*: la fonte primaria pone le condizioni minimali inderogabili di disciplina del rapporto di lavoro; per canto suo, la fonte contrattuale ha licenza di muoversi liberamente negli spazi non occupati dalla legge, sopravanzandola e integrandola, purché in modo più favorevole al lavoratore, conformemente, del resto, alla logica acquisitiva che per lo più caratterizzava il processo negoziale⁽³⁷⁾. Del resto, soprattutto nei primi decenni successivi all'entrata in vigo-

piuttosto nell'ordine «naturale» o «fisiologico» del concreto operare della legge e dell'autonomia privata (individuale o collettiva) in una materia come quella del rapporto di lavoro.

⁽³³⁾ SANTORO PASSARELLI F., *Spirito del diritto del lavoro*, DL, 1948, I, 273 ss., ora in ID., *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, Jovene, 1961, 1070 ss.

⁽³⁴⁾ SCOGNAMIGLIO, *La specialità del diritto del lavoro*, RGL, 1960, I, 83 ss.

⁽³⁵⁾ Particolarmente calzante la definizione del principio in esame datane dal CESSARI, *op. cit.*: si tratterebbe di uno «strumento correttivo del principio di uniformità, in funzione di una valorizzazione della personalità del lavoratore, considerato come elemento inserito nell'organizzazione sociale, con superamento espresso e radicale del principio di protezione minima in tutela del contraente debole» (la citazione è tratta dalla introduzione alla ristampa dell'opera del 1983, IX).

⁽³⁶⁾ SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, cit., 96.

⁽³⁷⁾ MARIUCCI, *op. ult. cit., passim*; ROMAGNOLI, *Autonomia collettiva e legislazione*, cit., 1191; CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, DLRI,

re della Costituzione, lo «scambio» tra legge e contrattazione si è giocato su poste piuttosto modeste⁽³⁸⁾. Oltre a definire l'area perimetrale del lavoro subordinato e ad approntare un livello minimale di tutela ivi applicabile, la legge si occupava, per lo più, di sostenere le fasce marginali della forza lavoro dal concreto rischio di incorrere in situazioni di sotto-protezione o, addirittura, di sfruttamento, rendendo, così, «scarsamente configurabili attriti o conflitti significativi tra i due ordinamenti»⁽³⁹⁾.

La pur assidua frequentazione tra legge e contratto collettivo⁽⁴⁰⁾ non poneva, insomma, problemi insormontabili di concorrenza (o conflitto) tra fonti normative⁽⁴¹⁾. Anche laddove la dialettica si faceva più serrata, nei settori in cui con più frequenza era dato riscontrare una concorrenza normativa – «ipotesi consentite, e talvolta incentivate, dall'assenza, nel nostro ordinamento, di particolari vincoli di competenza dell'autonomia collettiva quanto a «contenuti» ed «istituti», nonché dal definitivo abbandono della tesi della «riserva assoluta» in favore dell'autonomia sindacale»⁽⁴²⁾ – la prevalenza dell'una o dell'altra fonte era ammissibile in virtù del principio di gerarchia o di favore.

2008, 360.

⁽³⁸⁾ MARIUCCI, *op. ult. cit.*, 306-307.

⁽³⁹⁾ MARIUCCI, *op. ult. cit.*, 306.

⁽⁴⁰⁾ *Amplius infra* § s.

⁽⁴¹⁾ Problemi di concorrenza e conflitto tra legge e contratto collettivo erano, invero, presenti anche nei primi decenni di rinascita del diritto del lavoro repubblicano. Essi hanno dato luogo ad intricate vicende sindacali e giudiziarie, cui la dottrina ha appassionatamente preso parte, contribuendo a porre le basi di quella che più tardi diverrà un'ampia discussione sulla «emancipazione» del contratto collettivo dai limiti (minimali) posti dalla norma inderogabile (v. *infra* Parte I, Sezione II, § 4). Nella dottrina dell'epoca, per un inquadramento delle ipotesi di conflitto tra legge e contratto collettivo, GIUGNI, *La disciplina legislativa del trattamento minimo di categoria*, RTDPC, 1959, 890 ss., ove l'autore si confronta con l'art. 5 della l. n. 741/1959 (che così disponeva: «Le norme di cui all'art. 1 della presente legge non potranno essere in contrasto con norme imperative di legge»). Dello stesso autore, cfr. *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro*, DE, 1959, 832 ss., ove si sottolinea il rischio di affievolimento dell'intensità dell'azione sindacale (specialmente quella «conciliativa»), a fronte del rischio di caducazione, in sede giudiziaria, per contrarietà con norme imperative, dei negozi che abbiano posto termine a controversie collettive. Cfr. altresì PERA, *Computo della maggiorazione per lavoro straordinario per i cottimisti dell'industria metalmeccanica*, RDL, 1958, II, 335 ss.; MENGONI, *Nuova giurisprudenza delle Sezioni Unite sulla questione del computo dell'aumento per lavoro straordinario dovuto agli operai retribuiti a cottimo o con altre forme di incentivo*, DE, 1959, 79 ss.; Per un riepilogo del dibattito, cfr. DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 119 ss.

⁽⁴²⁾ DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 115. Com'è noto, la tesi di una riserva assoluta di

2. Antecedenti storici. Il rinvio al contratto collettivo nel codice civile e nella legislazione speciale dei primi decenni del dopoguerra.

La ricostruzione «tradizionale» dei rapporti tra legge e contratto collettivo poggia, dunque, sul doppio binario della gerarchia e del *favor*, sul quale far viaggiare in parallelo le due fonti. La solidità del modello proposto – è evidente – dipende dalla stabilità di tale binario rispetto al carico regolativo al quale il medesimo è sottoposto; *id est* del portato dell'intreccio tra le fonti. Fuor di metafora, la tenuta del modello teorico dipende dall'assenza (*melius*, dall'entità) dei casi di concorrenza/confitto tra fonti e dei casi di rinvio dalla legge al contratto collettivo.

Orbene, dietro la cornice formale di un meccanismo lineare basato sulla fissazione di minimi legali inderogabili e sui progressivi scavalcamenti di una contrattazione collettiva acquisitiva, si cela, già nei primi decenni del dopoguerra, una realtà ben più complessa, «caratterizzata da una molteplicità di interrelazioni tra le due dimensioni»⁽⁴³⁾. Nel prosieguo dell'indagine si volgerà l'attenzione su queste interrelazioni, che si tenterà di osservare a partire dalla legislazione codicistica e speciale dell'epoca. Ciò al fine di tratteggiare una breve storia del rinvio dalla legge al contratto collettivo, che consenta a tempo debito di rimarcare analogie e differenze rispetto all'esperienza statutaria e post-statutaria, per arrivare, infine, all'attualità.

Un primo utilizzo della tecnica del rinvio dalla legge al contratto collettivo si rinviene, invero, nella fase in cui il lento, ma inesorabile, sgretolarsi dello Stato tardo-liberale apre la strada all'avvento del fascismo: si tratta della legislazione del 1923 sull'orario di lavoro, la cui longevità si pone probabilmente in relazione proprio con la flessibilità della tecnica regolativa adoperata⁽⁴⁴⁾.

competenza nella regolazione del rapporto di lavoro a favore dell'autonomia collettiva è stata respinta da C. Cost. 19 dicembre 1962 n. 106, FI, 1963, I, 648.

⁽⁴³⁾ Così, MARIUCCI, *op. ult. cit.*, 307.

⁽⁴⁴⁾ Si tratta dell'art. 8 comma 3 del r.d. n. 1955/1923, a norma del quale «Gli accordi fra le parti di cui al precitato articolo 4 circa la ripartizione dell'orario massimo normale sono quelli stipulati tra le associazioni di datori di lavoro e quelle di lavoratori, e, in mancanza di associazioni, tra i rappresentanti degli uni e degli altri (...); nonché degli artt. 5 («I periodi di tempo entro i quali, a norma dell'art. 4 del Regio decreto-legge, è consentito di superare la media delle 8 ore giornaliere o delle 48 ore settimanali, non possono superare i tre mesi all'anno. Salvo accordi diversi stipulati fra le parti, l'orario di lavoro non potrà superare le 10 ore al giorno o le 60 ore alla settimana. Gli accordi fra le parti di cui al precedente art. 4 sono quelli

Certo, le analogie rispetto alla legislazione del periodo corporativo e post-corporativo vanno guardate con cautela ⁽⁴⁵⁾. Inoltre, l'abbraccio tra le due fonti denota, ancora, una reciproca diffidenza – direbbe, forse, Umberto Romagnoli – e, a quanto consta, rappresenta un caso isolato per il periodo pre-corporativo: il livello di complessità non particolarmente elevato nella regolazione del lavoro consentiva, infatti, alla legge e al contratto collettivo di correre su due binari diversi. Eppure tali disposizioni rappresentano un primo esempio, in epoca non sospetta, di valorizzazione della funzione paralegislativa del contratto collettivo, in chiave di adattamento del disposto legale a situazioni contingenti o comunque non regolabili dalla legge in modo opportuno.

Il ragionamento è superato, di lì a breve, dalla piena instaurazione del regime autoritario e dell'ordinamento corporativo, nel periodo che va dal 1926 al 1943, passando per la promulgazione del codice civile del 1942. In questa fase, il contratto collettivo è dettagliatamente regolato come atto e assume al rango di fonte del diritto oggettivo. Il contratto collettivo, inoltre, è richiamato da una pluralità di norme di legge speciali e, soprattutto, del codice civile, in chiave ora di deroga ora d'integrazione e completamento «di regole di carattere generale e/o di contenuto generico» ⁽⁴⁶⁾. Non ci si soffermerà oltre sul rapporto tra legge e contratto collettivo nell'ordinamento corporativo, per rilevare senza indugio quanto più interessa: dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la gran parte di tali rinvii e richiami è ritenuta applicabile

stipulati fra le associazioni di datori di lavoro e quelle di lavoratori e, in mancanza di associazioni, fra i rappresentanti degli uni e degli altri»), 7 («Quando, d'accordo fra datori di lavoro e prestatori d'opera si voglia superare il limite settimanale di 12 ore di lavoro straordinario, ciò potrà essere consentito per un periodo non superiore a 9 settimane consecutive, sempre che la media di lavoro straordinario nel detto periodo non superi le 12 ore settimanali»), 9 («Le organizzazioni di datori di lavoro e di lavoratori [...] provvederanno a disciplinare l'orario di lavoro dei salariati addetti ai servizi di trasporto, ai lavori di stalla, al governo e alla mungitura del bestiame da latte e da produzione, alla sorveglianza e all'accompagnamento del bestiame durante il pascolo e i traslochi») del r.d. n. 1956/1923, entrambi in materia di orario di lavoro. In dottrina si è al riguardo rimarcato che proprio l'elasticità nell'articolazione dell'orario di lavoro garantita dalla legislazione del 1923 è una delle cause principali della sua longevità; cfr. MARTONE, *op. cit.*, 94.

⁽⁴⁵⁾ ASSANTI, *op. cit.*, 58.

⁽⁴⁶⁾ In questi termini, SCOGNAMIGLIO, *Il codice civile e il diritto del lavoro*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto*, cit., 1253-1254.

al contratto collettivo di diritto comune dalla prevalente dottrina⁽⁴⁷⁾ e giurisprudenza⁽⁴⁸⁾. Beninteso, tale affermazione è riferita non alle questioni oltremodo controverse – che appassioneranno e divideranno la dottrina per decenni – dell'applicabilità al contratto collettivo di diritto comune delle disposizioni contenute nell'art. 2070 c.c. o nell'art. 2077 c.c., ma a quelle che realizzano uno schema di «integrazione semplice»⁽⁴⁹⁾ tra legge e contratto collettivo. Ci si riferisce specialmente alle seguenti disposizioni: art. 2095, co. 2, c.c., art. 2096, co. 1, c.c., art. 2097, co. 4, c.c., art. 2106 c.c., art. 2107 c.c., art. 2108, co. 3, c.c., art. 2109, co. 2, c.c., art. 2110, co. 1 e co. 2, c.c.

La ragione ultima di tale orientamento «continuista», cui mostrano di aderire, pur con qualche distinguo, la dottrina e la giurisprudenza, può rinvenirsi nell'evitare una paralisi del sistema regolativo del rapporto di lavoro. Ragione comune, del resto, a quella sottostante i decreti del '43-'44, che mantennero in vigore la produzione negoziale delle strutture corporative e non disposero l'abrogazione espressa delle norme del codice civile che operavano un rinvio al contratto collettivo⁽⁵⁰⁾. Non di meno, fermo il rispetto della libertà sindacale e l'efficacia *inter partes* del contratto collettivo di diritto comune, il senso

⁽⁴⁷⁾ ASSANTI, *op. cit.*; SIMI, *Il contratto collettivo di lavoro*, cit., 163; RUSCIANO, *op. cit.*, 17 ss.; SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 1253-1254; in senso critico, MAZZONI, *Certezza del diritto e autonomia privata nell'odierno diritto del lavoro*, DE, 1956, 1223 ss., in ragione del mutato statuto del contratto collettivo nell'ordinamento repubblicano, ma nell'ambito di un ragionamento più ampio, ricomprendente anche la problematica applicazione dell'art. 2077 c.c. al contratto collettivo di diritto comune.

⁽⁴⁸⁾ Cass. 3 luglio 1981 n. 4331, GCM, 1981, 7; Cass. 7 settembre 1981 n. 5055, in GCM, 1981, 9; Cass. 24 febbraio 1982 n. 1179, in GCM, 1982, 2; nonché, più di recente, in materia di inquadramento contrattuale, Cass. 18 aprile 2003 n. 6338, MGI, 2003.

⁽⁴⁹⁾ MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., 357.

⁽⁵⁰⁾ Invero, com'è stato ben dimostrato in dottrina, l'argomento della non espressa abrogazione delle norme del codice civile che fanno riferimento al contratto collettivo si espone a più d'una obiezione. Una critica serrata di tale argomento è proposta, tra gli altri, da MAZZONI, *op. cit.*; nonché più di recente da RUSCIANO, *op. cit.* Entrambi gli autori pongono in luce la stretta connessione presente tra il substrato politico-ideologico delle strutture del diritto collettivo corporativo, espressamente abrogate nel '43-'44, e le norme regolatrici della produzione giuridica di tali strutture, che si dovrebbero, pertanto, ritenere, almeno in linea di massima, parimenti abrogate. Ciò detto, è però ancora una volta il caso di precisare che tale stretta connessione è da rimarcare soprattutto rispetto alle norme del codice civile che regolano la struttura del contratto collettivo come atto-fonte (artt. 2067-2077 c.c.) che non rispetto a quelle che operano un rinvio al contratto collettivo in chiave di integrazione o di deroga del disposto legale.

complessivo dell'operazione rimanda all'idea di una sostanziale equivalenza tra i due tipi di contratto collettivo, quantomeno ai fini dell'integrazione del disposto legale ⁽⁵¹⁾. Se si assume la prospettiva del rinvio dalla legge al contratto collettivo, quello di diritto comune «sarebbe in realtà un contratto collettivo che, rispetto all'omologo scomparso, si distingue soltanto in ragione del suo nanismo» ⁽⁵²⁾.

Non occorre addentrarsi nella questione della natura e/o di una suddivisione per tipi del contratto collettivo; ciò che conta, è poter osservare una sorta di continuità della legislazione pre-corporativa, corporativa e post-corporativa nel fare ricorso a rinvii, richiami o meri riferimenti al contratto collettivo, in modo, per così dire, avulso rispetto alla concezione di contratto collettivo accolta nell'ordinamento. La stretta integrazione tra legge e contratto collettivo nella regolazione del rapporto di lavoro – ma, ben presto, pure del mercato del lavoro – pare da tempo un punto fermo, o *melius* una tecnica regolativa tipica della materia.

⁽⁵¹⁾ L'affermazione può essere suffragata dal richiamo, in primo luogo, a una massima ripetuta in modo tralatizio nella giurisprudenza della Suprema Corte: tra le sentenze menzionate *retro* alla nota n. 48, cfr. Cass. n. 4331/1981: «I rinvii operati dalla legge, segnatamente dagli artt. 2106 – 2110 cod. civ. – al contratto collettivo corporativo sono estensibili anche al contratto collettivo post-corporativo, in ragione della *ratio* del rinvio legislativo e della funzione socio-economica che accomuna il contratto collettivo corporativo a quello stipulato dai sindacati liberi in regime di pluralismo sindacale; in ragione, in altri termini, dei caratteri tipici del contratto collettivo come figura giuridica astrattamente tipica, o come «istituto decontestualizzato» o ancora come «specie essenzialmente unitaria» sganciata da riferimenti al diritto positivo».

La dottrina prevalente si muove su binari non lontani da quelli percorsi dalla giurisprudenza. In un'analisi dedicata al tema, ASSANTI, *op. cit.*, 80, osserva: «il contratto collettivo a efficacia soggettiva limitata ha nel nostro ordinamento la stessa attitudine di quella ad efficacia generale, salva la diversa sfera soggettiva, a regolare le condizioni di lavoro: ciò significa che si ha una equivalenza tra i due tipi anche nei riferimenti legislativi riguardanti direttamente il contratto collettivo corporativo dimostrandosi così fondato l'orientamento dottrinale [il riferimento è alla lezione della Prof. Riva Sanseverino] che ha dato lo spunto al nostro studio»; l'autrice prosegue affermando che: «il principio nuovo è quello della libertà, costituzionalmente garantito in un secondo momento: solo le norme attinenti alla organizzazione corporativa vennero a trovarsi in una posizione di inconciliabilità assoluta con la sua operatività. Per le norme che riguardano l'azione sindacale nel suo esplicarsi con la contrattazione collettiva, l'inconciliabilità è parziale e si riscontra per le disposizioni che implicano la generalità degli effetti, le quali risultano incompatibili con il pluralismo nell'azione sindacale» (97).

⁽⁵²⁾ ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo*, DLRI, 2000, 234.

Non è un caso, allora, che il legislatore repubblicano sembra quasi non essersi avveduto della mutata natura ed efficacia (soggettiva e oggettiva) del contratto collettivo. Nella legislazione speciale del dopoguerra, infatti, si rinvengono molteplici esempi della tecnica regolativa di cui si discorre. In tali rinvii (intesi *lato sensu*, poiché spesso più che di veri e propri rinvii, si tratta di richiami o generici riferimenti al contratto collettivo), talvolta pare sia data per scontata l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo di diritto comune, talaltra si finisce comunque per dilatarne la sfera di applicazione oppure con il «piegare» l'autonomia collettiva a determinate finalità.

Non si ha in mente, *ça va sans dire*, il caso di scuola, che sarebbe forse fuorviante considerare in questa sede, della l. n. 741/1959. Piuttosto, tra le altre, si vuole porre l'attenzione sulle seguenti disposizioni:

(i) art. 14, co. 4, l. n. 264/1949 in materia di collocamento ⁽⁵³⁾;

(ii) art. 15, l. n. 860/1950 in materia di tutela delle lavoratrici madri ⁽⁵⁴⁾;

(iii) art. 6, l. n. 264/1958 in materia di lavoro a domicilio ⁽⁵⁵⁾;

(iv) art. 23, d.p.r. n. 128/1959 in materia di funzioni di polizia nelle miniere e nelle cave ⁽⁵⁶⁾;

(v) art. 4, lett. b), l. n. 628/1961 in materia di attività dei servizi ispettivi ⁽⁵⁷⁾;

(vi) art. 3, co. 1 e 2, l. n. 1544/1962 sui limiti di orario per i lavoratori impiegati nelle miniere ⁽⁵⁸⁾;

⁽⁵³⁾ «L'Ufficio di collocamento, nell'atto di soddisfare la richiesta del datore di lavoro, è tenuto ad accertarsi che le condizioni offerte ai nuovi assunti siano conformi alle tariffe e ai contratti collettivi».

⁽⁵⁴⁾ «In caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto, a norma del precedente art. 3 il divieto di licenziamento, la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento».

⁽⁵⁵⁾ «I lavoratori che eseguono lavoro a domicilio dovranno essere retribuiti con tariffe di cottimo pieno risultanti da contratti collettivi di categoria o, in mancanza di questi, da pattuizioni preventive fra le parti, approvate dalle Commissioni provinciali di cui all'art. 3».

⁽⁵⁶⁾ «I contratti collettivi di lavoro devono informarsi al principio che i salari ad incentivo per lavori in sotterraneo siano determinati in modo da impedire che lo sforzo per conseguire eventuali maggiorazioni sia tale da indurre il lavoratore a non tenere nel massimo conto le esigenze della sicurezza collettiva ed individuale».

⁽⁵⁷⁾ Con il quale si attribuisce all'ispettorato il compito di vigilare «sull'esecuzione dei contratti collettivi».

⁽⁵⁸⁾ «Le modalità per l'attuazione delle disposizioni contenute nella presente legge potranno essere stabilite in accordi da stipularsi tra le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori del settore interessato.

In caso di mancato accordo le modalità di attuazione della presente legge saranno

(vii) ma il caso più importante, oggetto di rimessione alla neo-insediata Corte costituzionale per sospetto contrasto con l'art. 39 Cost. ⁽⁵⁹⁾, è quello degli artt. 11, lett c) e 23, l. n. 25/1955, in materia di apprendistato. Su questa vicenda è opportuno svolgere qualche considerazione.

La legge n. 25/1955 imponeva agli imprenditori «di osservare le norme dei contratti collettivi di lavoro e di retribuire l'apprendista in base ai contratti stessi», a pena di sottoposizione a una sanzione penale. Il tenore letterale della norma dava, invero, adito a fondati dubbi di compatibilità con l'art. 39, co. 2 ss., Cost., nella misura in cui pareva imporre, ai datori di lavoro che avessero instaurato un rapporto di apprendistato, l'applicazione di contratti collettivi privi di efficacia *erga omnes*, di fatto presupponendone o disponendone l'estensione generalizzata.

Nel suo ragionamento, la Corte prese le mosse dalla genericità del riferimento ai contratti collettivi operato dalla legge, per poi escludere che potesse riferirsi ad alcuno dei contratti collettivi all'epoca conosciuti dall'ordinamento giuridico: non quelli corporativi, dei quali era stata conservata l'efficacia contestualmente all'abrogazione dell'ordinamento corporativo ⁽⁶⁰⁾; non quelli previsti dall'art. 39, co. 4, Cost., i quali, rileva la Corte, «esistono per ora solo come possibilità astratta» ⁽⁶¹⁾; in definitiva, «il problema della legittimità costituzionale della norma impugnata avrebbe ragione di essere soltanto nel caso in cui la norma stessa riconoscesse l'efficacia obbligatoria *erga omnes* anche per i contratti collettivi attualmente stipulabili e comunemente qualificati come contratti collettivi di diritto privato». Ma tale presupposto non sussiste, poiché, prosegue la Corte, la legge «non contiene affatto una dichiarazione di ob-

disposte con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro per il lavoro e la previdenza sociale, sentite le organizzazioni sindacali di cui al precedente comma».

⁽⁵⁹⁾ C. Cost. 18 gennaio 1957 n. 10, GU, 30 gennaio 1957 n. 27, nonché in G. Cost., 1957, 72 ss., nota di ESPOSITO. La norma aveva, peraltro, già dato adito a orientamenti contrastanti in giurisprudenza di merito, cfr. P. Roma 3 novembre 1956, RDL, 1957, II, 212 ss., nota di SUPPIEJ.

⁽⁶⁰⁾ I quali, prosegue la Corte, «hanno perciò mantenuto l'impronta di diritto pubblico che avevano in sé e la loro inderogabilità per tutti gli appartenenti alle categorie a cui si riferivano».

⁽⁶¹⁾ A ben vedere, peraltro, nell'ipotesi, allora considerata ancora verosimile o persino auspicabile, di attuazione della norma costituzionale, una disciplina di tal fatta sarebbe risultata superflua, poiché i contratti collettivi avrebbero acquisito *ex lege* efficacia *erga omnes*.

bligatorieta dei contratti collettivi di diritto privato per tutti gli appartenenti alle rispettive categorie dei sindacati stipulanti» e, pertanto, «lascia immutata la situazione attuale» e non dà adito ad alcun contrasto con l'art. 39 Cost.

Secondo la dottrina prevalente – che aderisce alla ricostruzione proposta dalla Corte, ritenuta l'unica compatibile con l'art. 39 Cost. – la disposizione doveva, quindi, essere interpretata come tesa a rinforzare l'efficacia oggettiva (*melius*, la profondità di azione) del contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro per volontà delle parti individuali, mediante un meccanismo di «persuasione» fondato sulla sanzione di natura penale⁽⁶²⁾.

Rileggendo la vicenda a distanza di anni, Umberto Romagnoli ha osservato che la Corte, «non senza un fraseggio visibilmente impacciato», nel quale era *in nuce* uno schema di ragionamento «destinato ad affinarsi e diffondersi fino a diventare uno dei pilastri che hanno sostenuto il peso dei rapporti di cooperazione funzionale tra legge e contratto collettivo», salvò una norma dal disposto obiettivamente ambiguo e contribuì così a «coonestare la funzione para-legislativa del contratto post-corporativo»⁽⁶³⁾. L'insegnamento da trarre dalla vicenda della legge del 1955 – messo a fuoco anche da Massimo D'Antona in un passaggio della celebre rilettura dell'art. 39⁽⁶⁴⁾ – sta nel non sovrapporre il piano dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo con quello della sua eventuale «rilevanza legale»: il legislatore, senza incorrere in viola-

⁽⁶²⁾ Per tutti, SUPPIEJ, *Pluralismo dei contratti collettivi e significato di un rinvio legislativo*, RDL, 1957, II, 212 ss., il quale osserva, da un lato, che «si deve ritenere che la legge, imponendo al datore di lavoro l'obbligo di osservare le norme dei contratti collettivi sottintenda che deve trattarsi di contratti collettivi intrinsecamente capaci di applicarsi a quel certo datore di lavoro» (219) e, dall'altro lato, che «nessuno potrebbe fondatamente sostenere in via generale che l'inadempimento di una obbligazione costituita mediante un negozio giuridico non possa essere colpito da sanzioni penali» (220). Aderisce alla citata ricostruzione, fra gli altri, PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, Cedam, 1972, 39.

⁽⁶³⁾ ROMAGNOLI, *op. ult. cit.*, 236.

⁽⁶⁴⁾ D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, DLRI, 1998, 678, osserva, nel contesto della celebre analisi volta ad isolare un «nucleo duro» di principi dall'art. 39 Cost. in grado di fornire una base giuridica adeguata alla legislazione di conferimento di risorse normative alla contrattazione collettiva: «rilevanza legale dei contratti collettivi «riconosciuti» ed efficacia *erga omnes* nei confronti della categoria sono piani distinti, anche se non certo indifferenti (la distinzione è contenuta *in nuce* fin nella prima sentenza della Corte costituzionale sui contratti collettivi di diritto comune, che escluse che dalla norma che prevedeva sanzioni penali per violazione dell'obbligo di applicare agli apprendisti i contratti collettivi, si dovesse desumere una estensione dell'efficacia di questi ultimi».

zione dell'art. 39 Cost., ben può associare determinate conseguenze o effetti legali all'applicazione di un contratto collettivo inquadrabile negli schemi della rappresentanza negoziale e, dunque, efficace solo *inter volentes*.

Il rapido sguardo volto alla legislazione pre-statutaria restituisce l'idea di una sensibilità a geometria variabile del legislatore repubblicano nei confronti della ritrovata libertà sindacale e della concezione privatistica dell'autonomia collettiva; più che a un disegno coerente – o almeno al dovuto rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico – l'incedere dei rapporti tra legge e contratto collettivo pare rispondere già allora alle finalità contingenti via via perseguite con il singolo provvedimento. E non solo. Pur non intervenendo direttamente sui temi dell'efficacia soggettiva ⁽⁶⁵⁾ e dell'inderogabilità ⁽⁶⁶⁾ del contratto collettivo, non pare errato osservare, parafrasando Gaetano Vardaro, che nel dopoguerra lo Stato continua a predisporre una serie di «aggiustamenti giuridico-formali», afferenti, se si vuole, a settori periferici ma corrispondenti ad altrettante «aree calde» dei rapporti economico-produttivi (il lavoro nelle miniere, il rapporto di lavoro dei giovani assunti con contratto di apprendistato, il lavoro delle donne, etc.), finalizzati a svolgere una «essenziale funzione di mediazione e pacificazione sociale» ⁽⁶⁷⁾. Gli interventi di questa «seconda

⁽⁶⁵⁾ Sul quale però non può essere obliterato, da un lato, il ruolo della giurisprudenza sul combinato disposto dell'art. 36 Cost. e dell'art. 2099 c.c., che attribuisce di fatto efficacia generale ai minimi tabellari del contratto collettivo (per un riepilogo dei termini della questione cfr. RUSCIANO, *op. cit.*, 66 ss.); dall'altro lato, il peso della l. n. 741/1959, la quale, come noto, oltre ad estendere l'applicazione dei contratti collettivi di diritto comune ricompresi nell'ambito della legge delega, esercitò indirettamente notevole influenza sull'incedere dei successivi rapporti negoziali, costituendo una sorta di minimo sotto il quale la contrattazione collettiva difficilmente poté spingersi, per lo meno fino a quando la giurisprudenza non riconobbe la derogabilità anche *in peius* dei contratti collettivi recepiti in decreto a opera di quelli successivi di diritto comune (cfr. Cass. 15 maggio 1972, n. 1469, FI, 1972, I, c. 2439 e, in dottrina, MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, cit., 298 ss.; VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit., 87, spec. nt. n. 121).

⁽⁶⁶⁾ A tale riguardo è invece necessario ricordare che, pur nel dissenso della prevalente dottrina, la giurisprudenza ha ben presto riconosciuto l'applicabilità dell'art. 2077 c.c. anche ai contratti collettivi di diritto comune (in dottrina, per tutti, PERSIANI, *op. ult. cit.*).

⁽⁶⁷⁾ Le citazioni sono tratte (o meglio «adattate») da VARDARO, *op. ult. cit.*, 40-41, il quale ricollega al ricorso, da parte degli Stati tardo-liberali europei, ad «aggiustamenti giuridico-formali» sul contratto collettivo (in ordine alla sua inderogabilità *in peius* e alla sua efficacia soggettiva), l'alterazione delle premesse storico-politiche «che avevano inizialmente giustificato il ricorso al diritto privato come ambito di rilevanza giuridica del contratto collettivo».

fase» (seconda giacché successiva a quella corporativa) del rinvio dalla legge al contratto collettivo – pur con i rimproveri di approssimazione e scarso tecnicismo che ieri ⁽⁶⁸⁾ come oggi ⁽⁶⁹⁾ sono sovente mossi al legislatore – costituiscono altrettanti esempi di uno scostamento dalla posizione di terzietà dello Stato nei confronti delle relazioni industriali. Pare persino, in conclusione, di poter rilevare, nelle tecniche normative invalse nel periodo in esame, una singolare commistione tra le finalità di tutela delle classi subalterne della legislazione sociale di epoca tardo-liberale e il tipico interventismo del legislatore corporativo: commistione che dà luogo ad aporie e contraddizioni risolte, con qualche affanno, dalla giurisprudenza e dalla dottrina dell'epoca, per lo meno, fino al «cambio di passo» che si registra nei rapporti tra legge e contratto collettivo dai tardi anni '70 del secolo scorso ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁸⁾ SUPPIEJ, *op. cit.*, 215, a proposito della legge sull'apprendistato del 1955, osserva che «in un sistema politico come l'attuale ... come amaramente constatava qualche anno addietro Filippo Vassalli, una qualche domestichezza con i principi dell'ordinamento giuridico vigente non si ritiene affatto essenziale per coloro cui è demandata la funzione di redigere le nuove leggi... ».

⁽⁶⁹⁾ Per tutti, PEDRAZZOLI, *op. cit.*

⁽⁷⁰⁾ V. *infra* Sez. s.

Sezione II

Alterazioni e complicazioni nei rapporti tra legge e contratto collettivo

1. Qualche osservazione di metodo.

Il rinvio dalla legge al contratto collettivo è un dato che si rinviene nella legislazione lavoristica ben prima che, dai tardi anni '70 del secolo scorso, comincino a porsi seri problemi di tenuta del sistema legale e contrattuale. Il pur fitto intreccio tra legge e contratto collettivo non ha posto, tuttavia, nei primi decenni di esperienza repubblicana, insormontabili problemi di concorrenza e/o conflitto tra fonti ⁽⁷¹⁾.

Focalizzando l'attenzione sul rinvio dalla legge al contratto collettivo, si è poi osservato come la chiave di lettura più adeguata fosse quella fornita dal modello di «integrazione semplice» tra fonte eteronoma e autonomia collettiva: tanto nelle ipotesi di completamento del disposto legale a opera del contratto collettivo, quanto nelle (limitate) ipotesi in cui il contratto collettivo era abilitato a derogare *in peius* alla legge ⁽⁷²⁾. La relazione dinamica tra legge e contratto collettivo era, quindi, conciliabile, senza dover ricorrere ad ardite gi-

⁽⁷¹⁾ Se si eccettuano limitati casi. Tra questi, è possibile annoverare, a titolo esemplificativo, la vicenda della l. n. 741/1959 e i suoi strascichi sul sistema giuridico-sindacale, che resta però, come si è avvertito, ai margini della presente riflessione: cfr. *retro* nt. n. 65; la problematica compatibilità con l'art. 39, II parte, Cost. della disciplina del 1955 in materia di apprendistato, risolta senza troppi giri di parole dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 10/1957; infine, le frizioni, emerse soprattutto in sede di interpretazione giurisprudenziale, tra la disciplina legale (inderogabile *in peius*) di taluni istituti (soprattutto straordinario, indennità di anzianità, ecc.) e i margini di manovra del sindacato nel rivedere, se del caso al ribasso, tale disciplina, al fine di ottenere dalla controparte datoriale concessioni su altri piani ritenuti preminenti, in una determinata fase, nella politica contrattuale: cfr. la dottrina citata *retro* alla nt. n. 41.

⁽⁷²⁾ Per es. in relazione al requisito della forma scritta del patto di prova, che il contratto collettivo è autorizzato a rivedere, o ancora in relazione alla originaria disciplina codicistica del contratto a tempo determinato, superata, di lì a breve, dalla riforma del 1962.

ravolte o *escamotages* politico-giudiziari, con la ricostruzione privatistica del fenomeno sindacale: tale dinamica non alterava né metteva in discussione, nei suoi termini essenziali, da un lato, lo schema della rappresentanza negoziale basata su un atto di volontà o di conferimento di poteri da parte del singolo al sindacato e, dall'altro, la sfera di efficacia soggettiva tipica del contratto collettivo di diritto comune ⁽⁷³⁾.

Ma la quiete – per così dire – non era destinata a durare a lungo. Nel volgere di alcuni anni, una pluralità di ragioni concorre alla rottura di «quel processo unidirezionale di crescita qualitativa e quantitativa dei contenuti contrattuali che aveva portato (...) all'affermazione di un meccanismo di continui e progressivi scavalcamenti secondo un modello di deroghe migliorative che sembrava costituire una caratteristica tipologica del contratto collettivo» ⁽⁷⁴⁾. Una serie di prassi e di provvedimenti legislativi, diversi per tecnica redazionale, disposto regolativo, ambito di applicazione, finalità perseguite – in breve: non riconducibili a uno schema unitario – provoca gravi distorsioni e complicazioni al modello di rapporti tra legge e contratto collettivo basato sul doppio binario della gerarchia e del *favor*.

Forti elementi di discontinuità si registrano, anzitutto, nell'incedere delle prassi concertative. Al coinvolgimento dei sindacati nella revisione di istituti-chiave del sistema lavoristico, financo nell'ottica di una gestione contrattata di taluni profili della politica economica del paese, fa da contraltare una secca riaffermazione del principio di gerarchia, con l'imposizione di tetti massimi alla contrattazione collettiva ai fini del contenimento del costo del lavoro e dell'inflazione ⁽⁷⁵⁾. A più riprese, inoltre, il contratto collettivo, spesso pur sempre nel quadro di una legislazione negoziata tra governo e parti sociali, è abilitato a porre deroghe *in pejus* alla disciplina posta da una norma inderogabile o, comunque, ad allentare «rigidità» del trattamento individuale in un'ottica di «garantismo collettivo» ⁽⁷⁶⁾. Talvolta ciò avviene direttamente per

⁽⁷³⁾ MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo «erga omnes»*, RTDPC, 1963, 570 ss.; PERSIANI, *op. ult. cit.*; SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo*, RDC, 1971, I, 140 ss.; per una critica del significato politico sotteso alla ricostruzione privatistica del diritto sindacale, TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano, II ed., 1972.

⁽⁷⁴⁾ DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, RIDL, 1985, I, 24.

⁽⁷⁵⁾ *Infra* Parte I, Sez. III, § 1.

⁽⁷⁶⁾ *Infra* Parte I, Sez. III, § 3 ss.

effetto del contratto collettivo ⁽⁷⁷⁾, talaltra in uno schema complesso in cui gioca un ruolo, più o meno rilevante a seconda dei casi, un provvedimento dell'autorità amministrativa ⁽⁷⁸⁾.

Nel prosieguo del lavoro si volgerà l'attenzione su tale linea di politica del diritto, feconda e densa di implicazioni teoriche e pratico-applicative, che ha attraversato – e tuttora attraversa – i gangli vitali del diritto del lavoro e sindacale. Beninteso, non si potrà esaminare partitamente ogni ipotesi di rinvio dalla legge al contratto collettivo. Un simile approccio si risolverebbe in uno sforzo improbo e, a ben vedere, vano: specialmente, ove si volesse procedere verso un compiuto catalogo o una tassonomia dei casi di rinvio ⁽⁷⁹⁾. Si tenterà, piuttosto, di mettere a fuoco le problematiche giuridiche sollevate dai casi di rinvio più significativi rispetto alla linea espositiva prescelta, il cui segno distintivo sta in ciò, che le fattispecie considerate mettono a dura prova, da un lato, la tenuta del doppio binario della gerarchia e del *favor* e, dall'altro, la ricostruzione consolidata dell'efficacia *inter volentes* del contratto collettivo.

In questa sezione si tenterà, anzitutto, di individuare le premesse essenziali del discorso – che si va profilando – su di una fitta integrazione tra legge e contratto collettivo. Ma è bene avvertire il lettore: si è lungi dal voler isolare una qualche sorta di rapporto causa-effetto tra talune circostanze storiche e

⁽⁷⁷⁾ Per es. art. 1, comma 4, art. 5, comma 2, l. n. 903/1977, in materia di autorizzazione allo svolgimento di lavori pesanti e di lavoro notturno per le donne lavoratrici; art. 1, comma 2, l. n. 297/1982, per la definizione di retribuzione utile per il calcolo del TFR; art. 23, l. n. 56/1987 in materia di individuazione di nuove ipotesi di apposizione del termine al contratto di lavoro.

⁽⁷⁸⁾ Per es. art. 1, l. n. 215/1978, che autorizza la deroga all'art. 2112 c.c. per tutelare i livelli occupazionali e garantire la mobilità dei lavoratori coinvolti in crisi aziendali, ove l'accordo sindacale si configura come un passaggio necessario per la dichiarazione di crisi aziendale da parte del Cipi; artt. 3 e 4 *bis*, l. n. 36/1979, ove sempre al fine di favorire la mobilità dei lavoratori in un'ottica di sostegno all'occupazione, l'accordo sindacale si pone quale premessa per un intervento della commissione regionale per l'impiego in deroga alla disciplina del collocamento; art. 1, l. n. 863/1984 in materia di contratti di solidarietà, ove, al fine di evitare in tutto o in parte un'esuberanza di personale, il contratto collettivo costituisce il presupposto del provvedimento ministeriale di ammissione al trattamento di integrazione salariale per i lavoratori oggetto di misure di riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione.

⁽⁷⁹⁾ TULLINI, *op. ult. cit.*, pur confrontandosi con la dottrina che si muove in tale direzione, mette opportunamente in guardia dal proporre esaustivi cataloghi di casi di rinvio dalla legge al contratto collettivo, in ragione della eterogeneità dei medesimi.

una determinata evoluzione dell'ordinamento giuridico (*melius*: delle tecniche normative adoperate), secondo modi di procedere che mal si adattano allo studio dei fenomeni giuridici e politico-sociali. L'obiettivo, per contro, è di porre luce sul contesto nel quale è maturata la linea di politica del diritto che si basa su un crescente conferimento di «risorse» istituzionali, economiche e normative al contratto collettivo ⁽⁸⁰⁾.

2. I presupposti «giuridico-istituzionali» di una fitta integrazione tra legge e contratto collettivo.

Parafrasando Mengoni, potrebbe dirsi che all'alba del 1970 la società italiana *non* apparve al legislatore come agli occhi di dio apparve l'Inghilterra nel glorioso 1689 («la guardò e vide che tutto era bene») ⁽⁸¹⁾. Tutt'altro. Quella italiana, pur se con qualche anno di ritardo rispetto ai *partners* europei, iniziava ad assumere le sembianze di una società «complessa», caratterizzata dalle prime avvisaglie della «rivoluzione tecnologica», da crescente pluralismo sociale, persino lacerata da frammentazioni interne non ricomponibili con gli strumenti tipici della democrazia rappresentativa parlamentare ⁽⁸²⁾. Una società – adottando il lessico luhmaniano – sempre più difficile da governare a partire dal centro e dal vertice ⁽⁸³⁾, specie dopo l'avvio del ciclo di lotte operaie e studentesche nel biennio '68-'69. Probabilmente, proprio l'evoluzione della dialettica delle relazioni industriali verso una conflittualità aperta e permanente, difficilmente controllabile dal sindacato e ancor meno – se non con metodi polizieschi e repressivi – dallo Stato, indusse ad abbandonare la posizione di

⁽⁸⁰⁾ È la terminologia adoperata in uno dei più attenti studi sul rapporto tra legge e contratto collettivo: LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, DLRI, 1998, 191 ss.

⁽⁸¹⁾ Il passo è tratto da MENGONI, *I diritti e le funzioni dei sindacati e dei rappresentanti sindacali nell'impresa*, Jus, 1974, 381 ss.

⁽⁸²⁾ Cfr. MANCINI, *Lo statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, PD, 1970, 57 ss.; MENGONI, *La partecipazione del sindacato al potere politico dello Stato*, RS, 1971, 1 ss.

⁽⁸³⁾ Come noto, si tratta di una dei passi più citati del pensiero Luhmaniano. Su tale autore, per un breve «compendio» della sua sterminata produzione scientifica, cfr. i saggi raccolti in LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, prefazione di FERRAJOLI, Napoli, Guida, 1990, spec. 63 ss. Per una rilettura in chiave sistemica della dottrina giugnana dell'ordinamento intersindacale, cfr. VARDARO, *op. ult. cit.* Nella dottrina politologica, cfr., tra gli altri, PORTINARO, *La teoria politica e il dibattito sulla globalizzazione*, TP, 2009, 27 ss.

«ambigua neutralità» nei confronti del conflitto industriale, tenuta ferma nei primi due decenni del regime repubblicano ⁽⁸⁴⁾.

Giunge così a maturazione l'idea – da tempo coltivata in ambienti accademici e sindacali e tradotta in legge il 20 maggio 1970 – di una «legislazione di sostegno» del sindacato ⁽⁸⁵⁾.

Una delle norme-chiave dello statuto è l'art. 19, ove sono elencati i requisiti per la costituzione delle r.s.a. Nella formulazione originaria, com'è noto, la norma faceva perno sull'adesione delle associazioni sindacali alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. A una prima lettura, si sarebbe, invero, tentati dal ridimensionarne la portata innovatrice: da un lato, infatti, quanto alla costituzione di rappresentanze sindacali sui luoghi di lavoro, il legislatore dello Statuto si è, in sostanza, limitato a recepire quanto acquisito dalle punte più avanzate dell'autonomia collettiva ⁽⁸⁶⁾; dall'altro, il requisito della maggiore rappresentatività sindacale non era certo sconosciuto all'ordinamento giuridico del lavoro ⁽⁸⁷⁾. Le pur evidenti interrelazioni con il

⁽⁸⁴⁾ Per tutti, MANCINI, *op. ult. cit.*; ID., *Sub art. 19*, in GHEZZI-MANCINI-MONTUSCHI-ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Ed. del Foro Italiano, 1972, 304.

⁽⁸⁵⁾ Osserva MENGONI, *La partecipazione del sindacato al potere politico dello Stato*, cit., 186-187, che «tra le direttive che si impongono all'azione dello Stato» al fine di governare una società pluralista vi è quella della «esigenza di una legislazione di sostegno del sindacato», giacché «un sistema, in cui il conflitto collettivo tra possessori dei mezzi di produzione e forze di lavoro organizzate sia istituzionalizzato come mezzo di integrazione e di progresso dell'ordine giuridico, può funzionare soltanto se il rapporto di forza tra le due parti sia sufficientemente bilanciato». Pertanto, «in un sistema economico capitalistico, caratterizzato dalla tendenza del potere economico a concentrarsi nei gruppi che controllano i mezzi di produzione e i posti di lavoro, la realizzazione di un regime politico-sociale di democrazia collettiva postula interventi di natura giuridico-istituzionale destinati a rafforzare l'organizzazione sindacale dei lavoratori».

⁽⁸⁶⁾ Per tutti, MANCINI, *Sub art. 19*, cit., 303.

⁽⁸⁷⁾ Il riferimento «selettivo» alle «organizzazioni professionali più rappresentative» era già presente nell'art. 389, § 3, del Trattato di Versailles con riferimento alla partecipazione alla costituenda Organizzazione Internazionale del Lavoro: cfr., tra gli altri, SANTORO PASSARELLI G., *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, DLRI, 1989, 329 ss.; PERONE, *Le fonti internazionali*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, cit., 217-218; ma gli antecedenti diretti del requisito del s.m.r. vanno piuttosto ricercati nella legislazione nazionale sulla partecipazione, a vario titolo e con varie funzioni, dei sindacati ad organismi pubblici: cfr. D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro: amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, RIDL, 1987, I, 226 ss.; VENEZIANI, *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, DLRI, 1989, 373 ss. spec. 388; CARINCI F., *Diritto privato e diritto*

sostrato contrattuale e legale non possono, tuttavia, occultare il segno di discontinuità impresso nello Statuto e, in particolare, nella sua «zona promozionale»⁽⁸⁸⁾.

Quel che più interessa ai fini del discorso che si va conducendo non è ritornare sul «significato politico» dello Statuto – né, tantomeno, sui molteplici problemi esegetici sollevati dall'art. 19 –, quanto provare a leggerne le disposizioni con le lenti dell'osservatore futuro; o più precisamente, sulla base della successiva evoluzione legislativa. Nel solco di un'accreditata dottrina, si potrà osservare, in tal guisa, che il legislatore del 1970, pur non intervenendo sulla struttura contrattuale, «mira a rinforzare alla base tutto l'insieme dell'articolato edificio delle relazioni industriali», attraverso la posizione delle basi per lo svolgimento di un più intenso ed «equilibrato rapporto dialettico tra «legislazione» e «contrattazione»»⁽⁸⁹⁾. La nozione di maggiore rappresentatività, oltre (a continuare) a esplicitare la funzione selettiva per la partecipazione del sindacato a organismi pubblici, costituisce la porta d'ingresso ai diritti sindacali sanciti dal titolo III, ma anche un'indispensabile cinghia di trasmissione tra la legge e la contrattazione collettiva, «ferma restandone la distinzione e senza intaccare l'autonomia di ciascuna»⁽⁹⁰⁾. Benché nello Statuto il ruolo di agente contrattuale del s.m.r. sia soltanto dato per presupposto, o al più considerato mediatamente⁽⁹¹⁾, il massiccio – ma a-sistematico⁽⁹²⁾ – ricor-

del lavoro: uno sguardo dal ponte, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 54/2007, 37.

⁽⁸⁸⁾ Che non per caso MANCINI, *op. ult. cit.*, 304, definisce «la parte politicamente più problematica e impegnativa del provvedimento».

⁽⁸⁹⁾ RUSCIANO, *op. cit.*, 116.

⁽⁹⁰⁾ In questi termini, RUSCIANO, *op. cit.*, 115. Diversa è la questione, dibattuta in dottrina, se il criterio della maggiore rappresentatività di cui all'art. 19 st. lav. abbia la medesima valenza di quando esso viene impiegato ai fini della devoluzione di risorse normative alla contrattazione collettiva: Sul punto cfr. SANTORO PASSARELLI G., *op. cit.*; VENEZIANI, *op. cit.*; D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, DLRI, 1990, 561.

⁽⁹¹⁾ Può dirsi, ad avviso di chi scrive, che il ruolo contrattuale del s.m.r. sia dallo statuto «dato per presupposto» quale diretta conseguenza della tipica impronta non *regulatory* ma *auxiliary* di tale legislazione, che pur sostenendo l'attività sindacale ne rispetta ampiamente l'autonomia e – appunto – ne dà per presupposta l'«effettività» nel sistema dato di relazioni industriali (cfr. GIUGNI, *Stato sindacale, pansindacalismo, supplenza sindacale*, PD, 1970, 49 ss.). Per altro verso, il ruolo contrattuale del s.m.r. è considerato «solo mediatamente», anzitutto, nelle ipotesi – emblematiche – dei processi regolativi delineati dagli artt. 4 e 6 st. lav. (che anticipano elementi ampiamente sviluppati nella legislazione successiva: l'attenuazione di profili non secondari del garantismo individuale inerente alla «coabitazione» tra datore di lavoro

so a tale criterio invalso nella legislazione successiva, ne renderà manifesto il ruolo di presupposto «giuridico-istituzionale» per il conferimento di ingenti risorse normative alla contrattazione collettiva ⁽⁹³⁾.

Il criterio del s.m.r. acquista, peraltro, concretezza sul piano delle relazioni industriali pochi anni dopo la promulgazione dello Statuto. La spinta propulsiva della riforma e il mutato quadro politico-sindacale inducono, infatti, le tre storiche confederazioni sindacali a farsi portatrici di un interesse tendenzialmente coincidente, almeno sul piano degli obiettivi dell'azione sindacale, con l'intero universo del lavoro: nel 1972, in un clima di unità che perdurerà per circa dieci anni, è stipulato il Patto federativo tra le centrali sindacali. Il Patto federativo, da un lato, apre la strada a un maggior «peso politico» del sindacato, che assurge al ruolo di accreditato interlocutore (*lato sensu*) dei pubblici poteri ⁽⁹⁴⁾; dall'altro, preconizza un collegamento più intenso con la base dei lavoratori (il consiglio dei delegati assume il ruolo di istanza sindacale di base con poteri di contrattazione sui posti di lavoro), in funzione di una maggiore democraticità del sistema contrattuale e di rappresentanza.

In definitiva, lo Statuto nel suo insieme e la valorizzazione del s.m.r. in particolare, unitamente alla ritrovata unità di azione delle tre confederazioni, posero le premesse indispensabili dell'«accreditamento politico» del sindacato e di un intenso coinvolgimento delle sue strutture nei processi regolativi del rapporto e del mercato del lavoro.

e comunità dei prestatori nell'impresa sono affidati, in prima battuta, a un accordo tra datore di lavoro e r.s.a. e, in seconda battuta, ad un intervento esterno dell'autorità amministrativa), e più in generale, ove si pensi al ruolo, anche contrattuale, assunto dalle forme di rappresentanza sindacale all'epoca più frequenti; ruolo che sarà di lì a breve confermato anche dal Patto federativo del 1972.

⁽⁹²⁾ Cfr. la tassonomia dei casi di rinvio proposta da PEDRAZZOLI, *op. cit.*

⁽⁹³⁾ CARINCI F., *La via italiana all'istituzionalizzazione del conflitto*, PD, 1983, 424 ss.; PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, DLRI, 1992, 515; PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano, Giuffrè, 1994, 137.

⁽⁹⁴⁾ GIUGNI, *op. ult. cit.*

3. Crisi economica, apertura dei mercati e innovazione tecnologica: sollecitazioni al coinvolgimento del sindacato nei processi regolativi.

Di tale accreditamento politico il sindacato avrà ben presto un urgente bisogno. Alla crisi sociale e politica manifestatasi a cavallo tra i decenni '60 e '70 si aggiunsero, di lì a breve, le ricadute di una delle più gravi crisi economiche del XX secolo. Si tratta delle vicende seguite al primo *shock* petrolifero successivo alla guerra del Kippur, che investirono la gran parte delle società capitalistiche ad avanzata industrializzazione, tra cui l'Italia, da sempre esposta, come e più di altri paesi, alle turbolenze dell'economia internazionale⁽⁹⁵⁾.

Tali ricadute si manifestarono, anzitutto, in un aumento del tasso di inflazione, accompagnato – fatto inedito per le società capitalistiche – da una brusca frenata della produzione industriale e, più in generale, della crescita economica. Il che a sua volta portò a maggiore disoccupazione. La spirale indotta dal binomio inflazione/stagnazione ebbe, dunque, dirette conseguenze sul sistema economico-produttivo. Essa ispirò, nell'immediato, una reazione emergenziale. I pubblici poteri approntarono una serie di misure tampone, mobilitando le risorse (economiche e normative) necessarie a evitare un crollo dei livelli occupazionali e favorire la mobilità dei lavoratori nelle aree e nei settori maggiormente colpiti dalla crisi⁽⁹⁶⁾. In tal modo sostenendo, al contempo, le sorti di «una grande/media industria che decentra, denuncia una crescente esuberanza di manodopera, rivela una sempre maggiore difficoltà di tenuta produttiva ed occupazionale»⁽⁹⁷⁾. Dal canto suo, il sindacato, se non le

⁽⁹⁵⁾ La congenita fragilità, o leggerezza, del capitalismo italiano – pronto, più di altri, a volare alto allorché la congiuntura internazionale sia positiva, ma altrettanto pronto, prima di altri, a deprimersi nei periodi di crisi generale – è espressa bene da una icastica immagine di BORSA, *Capitani di sventura*, Milano, Mondadori, 1992, 11, il quale osserva che «se negli anni settanta il capitalismo italiano era un capitalismo senza capitali, negli anni ottanta, grazie ai giochi di prestigio dei nostri capitani di sventura, si è trasformato in un capitalismo con i capitali altrui».

⁽⁹⁶⁾ D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro*, cit., 261, osserva come tra le implicazioni più deprecabili di tali modelli di intervento pubblico via sia senz'altro la «creazione di un mercato politico dell'occupazione», nel quale fanno sentire il proprio peso ampie forze sociali ed altresì piccoli ma «astuti» gruppi di interesse, con il risultato di imporre «ai soggetti delle relazioni industriali comportamenti e regole del gioco, deprimendone la spontaneità e la capacità di autogovernare i conflitti, ciò che appunto si può definire una tendenza alla «colonizzazione» della sfera sociale da parte dello Stato».

⁽⁹⁷⁾ CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in AA. VV., *Rivoluzione*

condivise, senz'altro partecipò all'implementazione di tali misure, con l'obiettivo di attutire l'impatto della crisi, «tramite una strategia che impedisca la decentralizzazione selvaggia, la drastica riduzione o chiusura di imprese, la de-industrializzazione di interi settori o aree»⁽⁹⁸⁾. In Italia, come nelle altre realtà europee investite dalla crisi, il coinvolgimento del sindacato rispose a sollecitazioni, invero, immediate e indifferibili: da un lato, l'articolazione delle politiche di intervento ai vari contesti produttivi, dall'altro, il «recupero di un consenso perduto e dei lavoratori e della società più in generale»⁽⁹⁹⁾.

Non si può, peraltro, trascurare che nel clima politico di metà anni '70 – per molti versi incandescente – vennero a crearsi le condizioni per un avvicinamento, durato, invero, il volgere di una breve stagione, tra aree di prim'ordine dei due principali partiti dell'epoca: la DC e il PCI. Orbene – nel solco di un'attenta dottrina⁽¹⁰⁰⁾ – non pare azzardato osservare che l'ipotesi del compromesso storico e l'appoggio del maggiore partito di sinistra ai governi di solidarietà nazionale contribuirono a un ripensamento nel sindacato (soprattutto in alcune aree della Cgil) circa l'atteggiamento da tenere nei rapporti con i pubblici poteri; in particolare, per far fronte comune alle complesse problematiche sollevate dalla crisi economica.

Si avrà modo di tornare più oltre sulle manifestazioni concrete dell'intreccio tra legge e contrattazione collettiva e sull'intensificarsi dei casi di

tecnologica e diritto del lavoro. Atti dell'VIII congresso nazionale di diritto del lavoro. Napoli, 12-14 aprile 1985, Milano, Giuffrè, 1986, 15, che prosegue con l'osservare che una prima, «istintiva», risposta del sistema ai drammatici problemi indotti dalla crisi economica (e dal mutamento tecnologico) va nella direzione di «una maggiore rigidità, tramite una dilatazione quantitativa e qualitativa della normativa garantista-promozionale».

⁽⁹⁸⁾ CARINCI F., *op. ult. cit.*, 22.

⁽⁹⁹⁾ VENEZIANI, *Legge e contrattazione: modelli di comparazione*, DLRI, 1981, 630, nell'ambito di uno studio comparatistico dei rapporti tra legge e contrattazione collettiva, osserva che in tutte le più importanti realtà europee toccate dalla crisi economica, «quello che Pizzorno chiama lo «scambio politico» è stato attuato con altri strumenti di coinvolgimento diretto o indiretto del sindacato. Il contratto sociale inglese, l'azione concertata tedesca, la stagione francese di Grenelle sono, sul piano politico, le tappe dello stesso lento processo di acquisizione del consenso che in Italia ha avuto la forma ed i ritmi della cadenza legislativa concordata».

⁽¹⁰⁰⁾ In tal senso, tra gli altri, RUSCIANO, *op. cit.*, 154, il quale tuttavia qualifica come un «errore storico», in quel momento politico favorevole, l'aver trascurato (*rectius* aggirato) il nodo della rappresentatività delle organizzazioni sindacali, confidando nella effettiva capacità delle stesse di farsi portatrici dell'interesse dell'intera classe lavoratrice.

rinvio e rimandi da una fonte all'altra ⁽¹⁰¹⁾. Per il momento, occorre completare il quadro sinora delineato. Se la crisi economica fece volgere l'attenzione soprattutto verso il dato «quantitativo», grosso modo negli stessi anni s'impose anche una riflessione sul dato «qualitativo» del cambiamento in atto nel sistema economico-produttivo. Ci si riferisce, in particolare, agli effetti dell'integrazione dei mercati internazionali (cui è riconducibile l'emergere di un'inedita e più agguerrita concorrenza per le imprese italiane) e, soprattutto, al diffondersi di nuove tecnologie.

La «rivoluzione tecnologica» – che il sistema industriale italiano sperimenta in ritardo, rispetto ai paesi a più alto tasso di industrializzazione, ove tali modifiche erano «già in qualche modo sedimentate e decantate» ⁽¹⁰²⁾ – incide a fondo sulla struttura produttiva e dell'occupazione. I suoi effetti si ripartiscono, per così dire, equamente, sulla «fabbrica» – che ne esce flessibilizzata e proiettata verso il superamento del modello fordista-taylorista – e sul «lavoro d'ufficio» – ove, superata una prima fase di alfabetizzazione informatica, gli «impiegati» fanno i conti con una crescente automazione e informatizzazione delle attività ⁽¹⁰³⁾.

Crisi economica, integrazione dei mercati, rivoluzione tecnologica sono altrettanti elementi «eversivi» di un ordine legale e contrattual-collettivo costruito su misura di una realtà e cultura economica, sociale e politica in via di graduale (mica tanto) superamento ⁽¹⁰⁴⁾. L'aumento della disoccupazione («da crisi» e «tecnologica») e dell'inoccupazione (specie giovanile) ne sono la prima – immediatamente percepibile – manifestazione. Ma, sottotraccia, i cambiamenti forse più duraturi derivano dal graduale spostamento dell'occupazione dall'industria verso il terziario, dalle istanze imprenditoriali di flessibilizzazione nell'organizzazione del lavoro, non ultimo, dall'emergere di nuove figu-

⁽¹⁰¹⁾ *Infra* Sezione III.

⁽¹⁰²⁾ Così, VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, PD, 1986, 76.

⁽¹⁰³⁾ In dottrina si è riscontrato un duplice volto della «fase della rivoluzione industriale» caratterizzata dall'implementazione di nuove tecnologie, a cavallo tra gli anni '70 e '80 del secolo scorso: una «patologica», consistente nella esuberanza di personale (cd. disoccupazione tecnologica) ed una «fisiologica», più nascosta ma dagli effetti probabilmente più dirompenti sulla struttura produttiva «costituita da tutta una nuova articolazione dell'economia, della produzione, dell'organizzazione del lavoro, della qualificazione professionale»: cfr. CARINCI F., *op. ult. cit.*, 44.

⁽¹⁰⁴⁾ DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 24-25.

re professionali e dalle conseguenti esigenze di «redistribuzione sociale delle professionalità»⁽¹⁰⁵⁾.

Il discorso si lega, a ben guardare, a quello più ampio che si va conducendo. Se nella legislazione di contrasto alla crisi economica il coinvolgimento del sindacato era apparso un'«ambiziosa scommessa»⁽¹⁰⁶⁾, le sollecitazioni al mutamento della struttura produttiva e dell'occupazione dovute all'apertura dei mercati, alla rivoluzione tecnologica e alla terziarizzazione dell'economia lo rendono, agli occhi dei più, un'indifferibile necessità⁽¹⁰⁷⁾. Ma il cambiamento – si sa – è tutt'altro che indolore. L'emergere di nuovi registri nel dialogo tra legge e contrattazione collettiva porta con sé il riaffiorare di aporie e ambiguità di fondo, che il diritto del lavoro si trascina fin dalla sua nascita. Si apre, così, una crepa profonda – forse mai più ricomposta – nel rapporto tra «individuale» e «collettivo». Si rileva, altresì, un'alterazione in quell'equilibrio «addizionale» tra legge e contrattazione che aveva costituito una caratteristica precipua del sistema regolativo italiano⁽¹⁰⁸⁾. Il dibattito dottrinale si focalizza, non a caso, sulla dilatazione (o, in determinati frangenti, la riduzione) delle aree di intervento della contrattazione collettiva rispetto ai due terminali tipici del modello lineare delle fonti del diritto del lavoro: la legge e il contratto individuale. Fino a interessare i due problemi per eccellenza del diritto sindacale italiano: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune e la nozione di rappresentanza sindacale; quest'ultima, sempre più spesso percepita nella riflessione teorica, ma anche dalla base dei lavoratori, non solo come strumento di recupero per via collettiva della debolezza intrinseca nella posizione individuale, ma anche, forse soprattutto, come «mezzo di razionalizzazione industriale»⁽¹⁰⁹⁾.

La tendenza verso una flessibilizzazione nei rapporti tra legge e contratto collettivo è, in definitiva, riconducibile, in modo neanche troppo velato, anche al mutamento del quadro economico-produttivo indotto dalla crisi,

⁽¹⁰⁵⁾ VARDARO, *op. ult. cit.*, 76; CARINCI F., *op. ult. cit.*, 13-14, 23.

⁽¹⁰⁶⁾ In questi termini, CARINCI F., *op. ult. cit.*, 15.

⁽¹⁰⁷⁾ TOSI, *Contratto collettivo e rappresentanza sindacale*, PD, 1985, 363 ss.

⁽¹⁰⁸⁾ VARDARO, *op. ult. cit.*, 107-108; DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*

⁽¹⁰⁹⁾ VARDARO, *op. ult. cit.*, 109. LISO, *op. cit.*, 192, osserva che il ruolo delicato assunto dal sindacato nella gestione delle crisi occupazionali e nei processi di ristrutturazione e riconversione aziendale «talvolta finirà per farlo apparire – agli occhi di coloro che concepivano il ruolo del sindacato solo nella funzione acquisitiva forgiata dalla tradizione – nella innaturale veste di chi dispone dei diritti dei singoli».

dall'apertura dei mercati e dalla rivoluzione tecnologica: infatti – avverte Franco Liso nella relazione Aidlass del 1997 su *Autonomia collettiva e occupazione* – «è soprattutto a partire da quella stagione che i problemi di governo del mercato del lavoro diventano il registro dominante del diritto del lavoro e quest'ultimo comincia a subire trasformazioni rilevanti»⁽¹¹⁰⁾.

4. Qualche cenno al dibattito dottrinale sul superamento dell'impostazione statico-gerarchica nei rapporti tra legge e contratto collettivo.

Il diritto del lavoro, per sua natura indotto a un dialogo costante con l'economia e con l'evoluzione dei processi produttivi, è attraversato nel profondo dai cambiamenti cui si è fatto cenno *retro*, i quali hanno influito – e non poco – sul suo statuto assiologico e le sue tecniche tipiche di regolazione. A ben guardare, esso rappresenta spesso una cartina con la quale è possibile leggere in controtelaio le manifestazioni di epifenomeni che rinvergono la propria matrice nel divenire dei rapporti politici, economici e sociali.

Non a caso, proprio nell'epoca in cui la «lotta per il diritto» si fa più serrata, avvincente, palesando l'inadeguatezza del meccanismo elettivo-rappresentativo previsto dalla costituzione politica formale⁽¹¹¹⁾, il sistema di relazioni industriali assume un ruolo (quasi) di supplenza nel «governo della complessità»⁽¹¹²⁾. Al punto da divenire una sorta di «laboratorio sociale», nel quale sperimentare, da un lato, pratiche concertative o «neo-corporative» che a vario titolo cooptano il sindacato nei gangli della produzione legislativa⁽¹¹³⁾ e, dall'altro, nuovi moduli di diritto «procedimentale» o «riflessivo»⁽¹¹⁴⁾, e in-

⁽¹¹⁰⁾ LISO, *op. cit.*, 192.

⁽¹¹¹⁾ Al punto da indurre una dottrina non certo massimalista a denunciare il rischio di un tramutarsi delle elezioni politiche «in un fatto puramente plebiscitario»: MENGONI, *La partecipazione del sindacato al potere politico dello Stato*, cit., 181; l'affermazione si cala nel contesto di uno studio che muove dallo «sviluppo della società in senso pluralistico» e «dall'avvento della società tecnologica di massa», per osservare (ed auspicare) un decentramento del potere politico, anche al fine di compensare la concentrazione del potere economico.

⁽¹¹²⁾ Sulla nozione di «complessità», cfr. FALZEA, *Complessità*, ED, Annali, I, 2007.

⁽¹¹³⁾ Nella vasta letteratura che si confronta con il fenomeno, VARDARO, *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano, Franco Angeli, 1988.

⁽¹¹⁴⁾ La chiave euristica cui fa ricorso la prevalente dottrina gius-sindacale per comprendere e descrivere i processi di arretramento della legge a favore di forme di

nestare, nel corpo di una legislazione che progressivamente – forse solo apparentemente ⁽¹¹⁵⁾ – si mette da parte, nuovi ruoli e funzioni per la contrattazione collettiva, ai più vari livelli in cui quest'ultima si esprime.

Ictu oculi, la tradizionale ricostruzione statico-gerarchica dei rapporti tra fonte eteronoma e autonomia collettiva – imperniata sul trattamento minimo inderogabile posto dalla legge e sulla licenza del contratto collettivo di muoversi negli spazi aperti dalla fonte primaria – mal si presta ad adattarsi ai mutamenti in atto. L'implementazione dei nuovi moduli regolativi invalsi nella legislazione dagli anni '70 in avanti postula, per contro, un'impostazione dinamica, se non addirittura orizzontale, dei rapporti tra legge e contratto collettivo. Tuttavia, se al legislatore è sufficiente – come si suol dire – un tratto di penna per cancellare intere biblioteche, la dottrina dell'epoca si presenta oltremodo ricca e complessa: affatto incline, per un verso, ad assecondare senza riserve l'incedere della politica legislativa, ma di certo pronta, per l'altro, a

normazione auto-legittimantesi nel contesto sociale, è mutuata, per lo più, dalla sociologia del diritto. In particolare, da una rielaborazione della teoria sistemica proposta, oltralpe, da scrittori del calibro di LUHMANN, fin dagli anni '70, e TEUBNER, soprattutto dagli anni '80. L'elaborazione del «diritto riflessivo» o – come mostra di preferire MENGONI in uno scritto del 1988 (MENGONI, *La questione del diritto giusto nella società post-liberale*, RI, 1988, 11, 13 ss.) – «legislazione neo-istituzionale», descrive un «nuovo tipo di *self-restraint* del diritto dello stato, cioè un tipo di intervento non più diretto, ma indiretto, indirizzato non a regolare con norme rigide e particolareggiate di comportamento i rapporti socio-economici, ma piuttosto a predisporre le nervature istituzionali di processi di autoregolazione sociale, a definire, correggere e ridefinire, quando occorra, istituzioni sociali funzionanti come sistemi autoregolatori» (la citazione è tratta da MENGONI, *op. ult. cit.*). La tematica del diritto riflessivo è stata sviscerata dalla dottrina italiana, a conferma dell'utilità di questo paradigma ai fini dello studio del fenomeno di integrazione tra legge e contratto collettivo. Al riguardo, senza pretesa di esaustività, cfr. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit., ove l'autore propone una rilettura critica in chiave sistemica della teoria giugniana dell'ordinamento intersindacale; D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, cit.; PEDRAZZOLI, *op. cit.*; LO FARO, *Teorie autopoietiche e diritto sindacale*, LD, 1993, 129 ss.; TULLINI, *Breve storia delle fonti*, cit., 141, la quale osserva: «ciò che la teoria sistemica intendeva offrire, infatti, non è solo una rappresentazione fenomenologica ed un'appropriata configurazione della dialettica legge-contratto collettivo, ma una vera e propria strategia operativa per la neutralizzazione dei conflitti sociali e per la riduzione della complessità emergente nel settore economico e della produzione»; non è un caso allora, prosegue l'autrice, se «l'uso del «procedimento» si sia diffuso soprattutto nella gestione delle crisi aziendali e nella disciplina del mercato del lavoro: nelle aree, cioè, in cui si addensano i conflitti e si concentrano le pretese partecipative di una pluralità di soggetti (individuali, collettivi e pubblici)».

⁽¹¹⁵⁾ Per tutti, TULLINI, *Legge e legislazione lavoristica*, cit.

confrontarsi in campo aperto con le questioni sollevate dalla crescente integrazione tra legge e contratto collettivo. Incombenza, peraltro, non agevole, di fronte a una legislazione frammentaria, spesso persino contraddittoria e di formazione – secondo una formula ricorrente – «alluvionale»⁽¹¹⁶⁾.

Si proverà a dar conto, per grandi linee, del rinnovato interesse della dottrina lavoristica per lo studio dei rapporti tra legge e contratto collettivo. In particolare, al fine di porre in luce, più che un orientamento, una sorta di «atteggiamento» di crescente insofferenza verso le rigidità del modello basato sul doppio binario della gerarchia e del *favor*, considerato, in più d'una lettura, alla stregua di un fattore di vischiosità del sistema di relazioni industriali⁽¹¹⁷⁾. Tale atteggiamento, peraltro, si traduce talvolta in una critica sferzante (o persino una polemica suscitata dal caso di turno), rivolta verso il terminale ultimo di applicazione delle norme: la giurisprudenza del lavoro⁽¹¹⁸⁾.

Ma è opportuno procedere con ordine. E ricordare, anzitutto, che, in alcuni settori della dottrina italiana, fin dagli anni '50 e '60 si era revocata in dubbio l'opportunità di una rigorosa applicazione del meccanismo di nullità-sostituzione automatica anche ai rapporti tra legge e contratto collettivo⁽¹¹⁹⁾. O, quantomeno, si era avvertita l'esigenza di una maggiore «sensibilità giudi-

⁽¹¹⁶⁾ GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, DLRI, 1982, 373 ss.

⁽¹¹⁷⁾ Per un quadro di sintesi della dottrina sul tema, cfr. LIEBMAN, *op. cit.*

⁽¹¹⁸⁾ *Rara avis*, le considerazioni di GHEZZI, *L'intervento del giudice nel conflitto industriale*, DLRI, 1987, 489, il quale osserva come, a fronte delle «polemiche» suscitate dal «caso di turno» (Alfa Romeo, etc.), sia inevitabile che «gli sguardi si volgano soprattutto ai giudici», ai quali tocca l'ingrato compito di «segnare l'incerta linea di demarcazione tra la correttezza di esercizio dell'autonomia contrattuale del sindacato e, invece, la manomissione di situazioni giuridiche individuali tutelate dalla legge quali altrettanti diritti soggettivi». Del resto, sebbene in periodi di forti tensioni sociali il «dibattito proceda, essenzialmente, per «casi» e per singoli problemi [...] occorre, però – prosegue l'autore – «almeno in questa sede, non sopravvalutare l'episodio singolo, non disperdersi nella quotidianità; cercare invece di valutarne il significato e le conseguenze nella concatenazione dei vari avvenimenti, nell'individuazione dei capitoli problematici che essi presentano».

⁽¹¹⁹⁾ Cfr., oltre agli autori citati alla nota n. 41, ASSANTI, *op. cit.*, 43 ss. In proposito non può poi sottovalutarsi l'influenza esercitata dalla pubblicazione nel 1960 dell'*Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva* di GIUGNI sulla dottrina coeva e successiva, sul piano culturale ancor prima che metodologico: sebbene l'autore non affronti direttamente, nella sua opera più nota, il tema del contrasto/conflitto tra disposizioni di legge e di contratto collettivo, è indubbio che con tale opera egli contribuisca a porre le basi per una ricostruzione paritaria o orizzontale dei rapporti tra ordinamento statale e intersindacale e delle rispettive fonti di produzione.

ziaria» nei confronti dell'interesse collettivo, in particolare al fine di scongiurare ove possibile dichiarazioni di nullità di disposizioni contrattuali, tramite un'interpretazione non formalistica della legge ⁽¹²⁰⁾. Tale dottrina muoveva spesso dallo studio della casistica giudiziaria ⁽¹²¹⁾, per osservare come il moltiplicarsi di rivendicazioni individuali fosse, talvolta, in grado di compromettere il reciproco affidamento delle controparti collettive e, in definitiva, ostacolare il raggiungimento di intese negoziali nel complesso più favorevoli alla parte lavoratrice ⁽¹²²⁾.

Le sollecitazioni provenienti da tale dottrina rimangono, invero, relegate «in soffitta» per alcuni anni. Probabilmente, poiché durante periodi di (più o meno sostenuta) crescita economica, le frizioni cui si è fatto cenno *retro* non furono in grado di invertire il segno addizionale dei rapporti che generalmente si instaurano tra legge e contratto collettivo. Ma il diritto del lavoro – ha scritto Romagnoli qualche anno addietro ⁽¹²³⁾ – è «formica giudiziosa», che non

⁽¹²⁰⁾ Tra gli altri, GIUGNI, *La conciliazione collettiva*, cit., 833, osserva che il contrasto tra norma di legge e di contratto collettivo è, talvolta, più apparente che reale e dipende proprio da una determinata opzione esegetica dell'interprete: a tal proposito, «una più attenta considerazione dell'interesse collettivo potrebbe non di rado rivelare insussistenti, se non nella forma testuale, quanto meno nella sostanza» i contrasti tra le fonti.

⁽¹²¹⁾ A titolo esemplificativo, le questioni del computo dell'indennità di mensa ai fini del calcolo della retribuzione e quella dello straordinario dei cottimisti, emerse a cavallo tra gli anni '50 e '60. Cfr. per una ripresa dei termini del dibattito, DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile*, cit., *passim*.

⁽¹²²⁾ Cfr. le equilibrate osservazioni di GIUGNI, *op. ult. cit.*, 833: «tra le cause di questa mortificazione giudiziaria della autonomia sindacale ve ne è d'altronde una che discende dalla stessa logica del sistema: premesso che la cognizione delle controversie viene affrontata esclusivamente attraverso il processo individuale, ne consegue che l'opera di ricostruzione equitativa del sistema, svolta dalle corti con un paziente lavoro di adattamento empirico di scarni e contraddittori dati legislativi, è inevitabilmente condotta a far prevalere l'equità del caso singolo su globali, ma astratte valutazioni degli interessi collettivi». Diversi anni dopo, ROMAGNOLI osserverà, su una lunghezza d'onda che non pare distante da quella di GIUGNI: «la giurisprudenza del lavoro non è che un'ulteriore espressione della coppia pubblico-individuale, più indulgente che arcigna verso i diritti del lavoratore individualmente considerato»: ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro tra disincanto e riforme senza progetto*, RTDPC, 1983, 22.

⁽¹²³⁾ ROMAGNOLI, *Introduzione a BALLESTRERO-ROMAGNOLI, Art. 40 – supplemento. Legge 12 giugno 1990 n. 146: norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1994. Come noto, Romagnoli faceva riferimento al regolamento di servizio, desueto strumento di disciplina rispolverato dalla l. n. 146 per coonestare le disposizioni poste dall'autonomia collettiva in materia di sciopero nei s.p.e. nel contratto individuale, obliterando

butta via niente, e al momento opportuno è in grado di riprendere le fila di un discorso che pareva interrotto ⁽¹²⁴⁾.

Pare significativo, allora, che nel noto studio del 1976 dedicato alla *norma inderogabile nel diritto del lavoro*, De Luca Tamajo abbia dedicato dense pagine al tema *de quo*. L'autore riprende e sviluppa la riflessione degli anni '50 e '60. Pur arrivando alla conclusione che lo *ius positum* imponga l'applicazione delle norme codicistiche sulla nullità-sostituzione automatica (anche) ai rapporti tra legge e autonomia collettiva, egli si confronta con la dottrina che, a seconda delle impostazioni, depreca o auspica uno «scavalco a sinistra» del momento collettivo ad opera di quello giudiziario. L'autore mostra, in particolare, di condividere i timori di compromissione del dinamismo delle relazioni industriali: «una rigida soggezione della norma collettiva al precetto inderogabile» sarebbe d'ostacolo, infatti, al raggiungimento di equilibri negoziali complessi, in cui le parti si fanno reciproche concessioni per addivenire a un accordo ⁽¹²⁵⁾.

La discussione è ripresa, tra gli altri, anche da Mengoni, in un saggio del 1980 che rappresenta a tutt'oggi un punto fermo per ogni riflessione sui rapporti tra legge e autonomia collettiva ⁽¹²⁶⁾. L'autore aggiunge un tassello importante alla riflessione anzidetta. Egli, infatti, critica l'applicazione del meccanismo di nullità-sostituzione automatica ai rapporti tra legge e autonomia

l'efficacia impeditiva dell'art. 39 Cost.; *mutatis mutandis*, l'icastica immagine offerta dallo studioso bolognese pare possa essere utilmente riadattata al discorso che si va conducendo.

⁽¹²⁴⁾ A onor del vero, va detto che il tema dei rapporti tra legge e contratto collettivo (e, in particolare, delle frizioni tra disposizioni legali e contrattuali, del ruolo del giudice nell'apprezzare la sussistenza di un conflitto normativo, ecc.) è una costante che periodicamente riaffiora nella discussione dottrinale, specialmente in corrispondenza dei periodi di maggiore «tensione» tra «ordinamento statale» e «ordinamento intersindacale»: cfr. per tutti GHEZZI, *Osservazioni sul metodo dell'indagine giuridica nel diritto sindacale*, RTDPC, 1970, 408 ss.; GIUGNI, *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, cit.

⁽¹²⁵⁾ DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 124-125, osserva che «una rigorosa soggezione della norma collettiva al precetto inderogabile – consentendo ad iniziative individuali, scarsamente sensibili alla solidarietà associativa, di infrangere taluni equilibri faticosamente raggiunti in sede collettiva – rischierebbe di compromettere in modo più o meno irreparabile i rapporti di reciproco affidamento tra le controparti sociali, mal disponendo oltretutto la classe datoriale rispetto ad altre e più essenziali (almeno nella valutazione del sindacato) rivendicazioni dei lavoratori».

⁽¹²⁶⁾ MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, cit.

collettiva sotto un duplice profilo, *de iure condito* e *de iure condendo* ⁽¹²⁷⁾. Sotto il primo profilo poiché, «pensato per il rapporto tra legge e atti di autonomia privata individuale», tale meccanismo si rivelerebbe «strutturalmente inadatto» a governare i rapporti tra fonte eteronoma e atti di autonomia privata collettiva ⁽¹²⁸⁾. Sotto il secondo profilo poiché, a seguito dell'abbandono, da parte dello Stato, della tradizionale posizione di neutralità nei confronti del conflitto industriale, in favore di una promozione dell'azione sindacale sui luoghi di lavoro (e a cascata su tutto il sistema), dovrebbe ritenersi che i lavoratori, «aggregandosi in coalizione» acquisiscano una forza sufficiente a contrapporsi alla controparte datoriale; con il rischio che una disciplina legale derogabile solo *in melius* da parte degli attori sindacali si traduca, non in un «sostegno» all'azione sindacale, ma in un «fardello» per il perseguimento di obiettivi negoziali ritenuti di volta in volta preminenti.

Ma il segnale, forse, decisivo del mutato clima culturale che si respira in ambienti accademici italiani può essere ravvisato nelle tesi di Ferraro espresse nella monografia del 1981 ⁽¹²⁹⁾, in seguito riproposte e sviluppate in un saggio

⁽¹²⁷⁾ SIMI, *Il contratto collettivo di lavoro*, cit., 183-184, sottolinea come, nel tema *de quo*, sia particolarmente opportuno tenere distinto il piano della riflessione *de iure condito* da quello della riflessione *de iure condendo*. Infatti, secondo l'autore, quello della possibile «emancipazione» del contratto collettivo rispetto alla legge rappresenta un problema «più politico che giuridico»: in presenza di dati incontestabili di diritto positivo, «tutte le altre argomentazioni, i richiami al pluralismo, le esigenze delle relazioni industriali sono argomenti di possibile valutazione *de iure condendo*, ma non possono modificare *ex se* l'ordinamento giuridico».

⁽¹²⁸⁾ Rileva MENGONI, *op. ult. cit.*, come, al pari della legge, anche il contratto collettivo (di diritto comune) sia una fonte di integrazione del contratto individuale, in una prospettiva, peraltro, rafforzata dal legislatore del 1973 con la riforma dell'art. 2113 c.c. (sulla riconduzione dell'efficacia reale del contratto collettivo nel quadro dell'integrazione degli effetti del contratto, per tutti, GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, cit.; PERSIANI, *op. ult. cit.*, 155 ss.). In tal guisa, porsi l'interrogativo se la disposizione del contratto collettivo (ritenuta) in contrasto con una norma inderogabile vada considerata nulla e sostituita di diritto con la corrispondente clausola legale, cela un errore di fondo: al più – prosegue MENGONI – ci si potrebbe porre il quesito se, in luogo della disposizione posta dal contratto collettivo, vada applicata al contratto individuale la corrispondente clausola di legge.

⁽¹²⁹⁾ FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam, 1981. Non rileva, invero, soffermarsi sulle tesi di Ferraro, che hanno ricevuto grande attenzione dalla dottrina dell'epoca, ma in chiave per lo più critica, muovendo spesso dal presupposto che, oltre a mancare di solide basi di diritto positivo, la ricostruzione fosse, in definitiva, legata al permanere dell'unità di azione tra le tre confederazioni storiche; condizione «certificata» dal Patto federativo del 1972, ma più volte messa in discussione e di lì a breve (1984: accordo separato di S.

pubblicato dal *Giornale* nel 1986⁽¹³⁰⁾. La riflessione sul tema giunge al suo apice e l'instaurazione di rapporti orizzontali tra legge e autonomia collettiva è compiutamente teorizzata. L'autore muove da una valorizzazione del dato allora caratterizzante le relazioni industriali, *id est* l'unità di azione tra le tre storiche centrali sindacali, identificate «senza mezzi termini»⁽¹³¹⁾ nel s.m.r., cui fa largamente rinvio la legislazione promozionale e, in seguito, dell'emergenza e della crisi. La valorizzazione del s.m.r. – riducendo all'osso una ricostruzione complessa e raffinata – si spinge fino all'identificazione dell'interesse collettivo professionale con l'interesse «riferibile ad un determinato soggetto storico qual è il sindacato»⁽¹³²⁾. Per poi dedurre il superamento dell'efficacia «impeditiva» *ex art.* 39, co. 4, Cost.⁽¹³³⁾ e la fungibilità tra legge e contratto collettivo, nei limiti stabiliti dalla Costituzione ed eventualmente dal codice civile e dalle leggi speciali.

Naturalmente, altri – altrettanto autorevoli – autori dell'epoca si confrontarono con il problema dei rapporti tra legge e autonomia collettiva. Ma passarne in rassegna le posizioni sarebbe un fuor d'opera. Ciò che premeva, infatti, porre in luce – attraverso un richiamo ad alcune opere particolarmente influenti – era il mutamento culturale avvertito in seno alla dottrina italiana: la quale, tutto fuorché passiva o inerte di fronte alla fervente evoluzione legislativa, si confrontò con essa, financo mettendo in discussione la consolidata ricostruzione statico-gerarchica dei rapporti tra legge e autonomia collettiva.

Valentino) superata «dalla storia»: PERA, *Un libro ed un dibattito sulle fonti del diritto del lavoro*, MGL, 1981, 528 ss., con il consueto stile asciutto osserva «una bella costruzione, insomma, ma condizionata alle vicende politico-sindacali nella cronaca o, se si vuole, nella storia»).

⁽¹³⁰⁾ FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome*, cit.

⁽¹³¹⁾ Così, LIEBMAN, *op. cit.*, 92.

⁽¹³²⁾ FERRARO, *Ordinamento*, cit., 131.

⁽¹³³⁾ E affermare l'efficacia *tendenzialmente* generale del contratto collettivo stipulato dal s.m.r.: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo stipulato dal s.m.r. è *tendenzialmente* generale poiché viene fatta salva l'ipotesi di un contratto collettivo stipulato da soggetti sindacali diversi che insista sul medesimo ambito, salvando, in tal modo, la complessa ricostruzione dai rischi derivanti dalla collisione con il principio di libertà sindacale e del pluralismo.

Sezione III

Il rinvio dalla legge al contratto collettivo nella legislazione della crisi, in quella della flessibilità e, infine, nella legislazione *tout court*

1. Il valore assoluto o relativo del principio del *favor*. prassi neo-corporative e legislazione sul contenimento del costo del lavoro.

Nel corso della sezione II si è illustrato, per sommi capi, il contesto nel quale è maturata la linea di politica del diritto che fa della fitta integrazione tra legge e contratto collettivo il suo tratto distintivo. Tra le ragioni che hanno reso auspicabile – se non indifferibile – il superamento della linea divisoria tra società e Stato (¹³⁴), si è provato a individuare, da un lato, taluni presupposti di ordine «giuridico-istituzionale» (la cinghia di trasmissione della maggiore rappresentatività sindacale e la ritrovata unità d'azione tra le confederazioni) e, dall'altro, talune circostanze «eversive» dell'ordine giuridico costituito, che hanno alterato la struttura produttiva e dell'occupazione (crisi economica, apertura dei mercati e innovazione tecnologica). Per poi dare conto di come il dibattito gius-sindacale degli anni '70 e '80 si sia mostrato terreno cultural-

(¹³⁴) Tra le molte analisi sul tema, cfr. per alcune considerazioni di sintesi, TREU, *Liberalismo, corporativismo, pluralismo: quale futuro per il diritto del lavoro in Italia?*, in VARDARO (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi*, cit., 440, ove l'autore sottolinea la fragilità della linea divisoria tra società e Stato tracciata nel periodo liberale e il suo sostanziale superamento con le prassi «neo-corporative» invalse, pur se con moduli diversi, in gran parte delle società industrialmente avanzate nel corso degli anni '80. Invero, una separazione tra società e Stato era tracciata con nettezza nel solo stato liberale ottocentesco: nel secondo dopoguerra, infatti, il riconoscimento e la promozione dei corpi intermedi per effetto (per quanto riguarda l'Italia) dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana (spec. art. 2 e art. 39), aveva stimolato una riflessione sulla posizione di tali organizzazioni nel nuovo contesto ordinamentale. Al riguardo, oltre al classico SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva*, ED, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 369 ss., si pensi a una importante serie di saggi di PIETRO RESCIGNO apparsi su diverse riviste scientifiche a partire dagli anni '50: tra questi cfr. almeno *Sindacati e partiti nel diritto privato*, Jus, 1956, 1 ss.; *Le società intermedie*, Il Mulino, 1958, 3 ss.; tutti in ID., *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Padova, Cedam, 1987.

mente fertile, ove hanno attecchito talune rielaborazioni dell'impostazione tradizionale dei rapporti tra le fonti della materia.

Dopo aver tanto tergiversato, è ora opportuno entrare *in medias res*. Il venir meno, o comunque l'affievolimento, della linea divisoria tra società e Stato è reso evidente, da un lato, dall'intervento dei corpi intermedi nei processi di *policy making* in guise che vanno ben al di là delle consuete forme di pressione e, dall'altro, dal conferimento ai medesimi di ingenti «risorse» normative⁽¹³⁵⁾.

Questi due aspetti rappresentano, per un lungo tratto, le due facce di una stessa medaglia. Tanto i provvedimenti che aprono a un «alleggerimento normativo» del patrimonio garantistico individuale attraverso il conferimento di risorse alla contrattazione collettiva, quanto quelli che mirano alla riduzione del costo del lavoro attraverso il graduale superamento degli automatismi salariali sono, per lo più, oggetto di negoziazione «al vertice» tra le parti sociali e il Governo⁽¹³⁶⁾. Le prassi concertative, pur non istituzionalizzandosi mai in precise «regole giuridiche formali di struttura, di competenza e di procedura»⁽¹³⁷⁾, configurano una sorta di «camera corporativa informale», nella quale le principali organizzazioni di interessi e il Governo siedono a trattare i più spinosi problemi di politica contrattuale ed economica⁽¹³⁸⁾.

Tra le molte questioni sollevate dalla negoziazione triangolare, di rilievo anche costituzionale⁽¹³⁹⁾ e di politica sindacale⁽¹⁴⁰⁾, preme porre luce su un

⁽¹³⁵⁾ Cfr. TREU, *op. cit.*, 440.

⁽¹³⁶⁾ Osserva, tuttavia, FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome*, cit., 703, che se «l'esecutivo ha sempre cercato di acquisire in via preventiva il consenso delle parti sociali ... non vi è stata quasi mai completa coincidenza tra i risultati degli accordi bilaterali o tripartiti ed i successivi provvedimenti legislativi».

⁽¹³⁷⁾ In questi termini MENGONI, *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa negli anni Ottanta*, in VARDARO (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi*, cit., 410, il quale osserva che solo a seguito della posizione di regole siffatte possa configurarsi un vero e proprio «concetto giuridico di neocorporativismo».

⁽¹³⁸⁾ RUSCIANO, *op. cit.*, 165 ss., ma spec. 168 assume che la «camera corporativa informale» abbia rappresentato, per alcuni anni, il «centro motore ombra» del potere politico. Negli anni '80, il momento forse più alto di quello che RUSCIANO ha definito l'effimero modello neocorporativo all'italiana è raggiunto con l'accordo sul costo del lavoro del 1983 (cd. Protocollo Scotti).

⁽¹³⁹⁾ Basti pensare alla discussione sul superamento, reale o presunto, del modello rappresentativo-parlamentare, e alle criticità che inevitabilmente ne seguono in una società democratica contemporanea: cfr., per alcune considerazioni, MENGONI, *op. ult. cit.*

⁽¹⁴⁰⁾ È frequente in dottrina il rilievo che l'ingresso del sindacato nella «cabina di regia» della politica economica e il contestuale conferimento al medesimo di ingenti

aspetto preciso, concernente le ricadute dei provvedimenti di contenimento del costo del lavoro sui rapporti tra legge e contratto collettivo.

È ben noto che una delle debolezze del modello neocorporativo italiano risieda nel suo collocarsi in un quadro giuridico-istituzionale informale, reso, per di più, endemicamente instabile dalla crisi di rappresentatività del sindacalismo confederale ⁽¹⁴¹⁾: un «gigante dai piedi d'argilla» che, a fronte di un contratto collettivo ancorato agli schemi privatistici, deve fare affidamento sulla legge per implementare le misure decise in sede di negoziazione triangolare, sovente impopolari e talvolta frutto di fratture interne al sindacalismo confederale ⁽¹⁴²⁾.

Proprio nella fase in cui assurge al ruolo di interlocutore dei pubblici poteri ⁽¹⁴³⁾, il sindacato – quasi per contrappasso – è costretto a subire una compres-

risorse economiche, istituzionali e normative comporti, inevitabilmente, una progressiva diminuzione del livello e dell'intensità del conflitto. E, più in generale, quasi un avvicendamento tra l'approccio tipico del «pluralismo conflittuale» – con il suo portato di pratiche e di azioni sul piano collettivo – e quella di una «collaborazione selettiva» tra pubblici poteri ed organizzazioni di interessi ritenute particolarmente affidabili, in vista di una evoluzione graduale delle condizioni della classe lavoratrice, compatibile con il mutato quadro economico e produttivo: cfr., MENGONI, *La partecipazione del sindacato*, cit.; TREU, *op. cit.*; LISO, *op. cit.*, spec. 196 e 248; per un'impostazione parzialmente differente, cfr. GAROFALO M.G., *Otto Kahn-Freund. Il pluralismo e il gius-sindacalismo italiano*, DLRI, 1982, 37 ss., il quale conclude il breve saggio dedicato all'influenza del pensiero di KAHN-FREUND sugli studi di diritto sindacale italiano affermando che l'ingresso del sindacato nel cd. «mercato politico» al fine della gestione (specialmente) della politica dei redditi potrebbe non rappresentare, necessariamente, «un mutamento sostanziale, ma solo un aggiornamento dell'azione sindacale e della sua teoria conseguente al sempre più penetrante intervento dello stato nell'economia» (qui 49-50).

⁽¹⁴¹⁾ TOSI, *op. cit.*, 364, rileva, in particolare, la affievolita capacità del sindacato di «esprimere credibilmente gli interessi di cui è portatore, costretto com'è, sempre più spesso, a negoziare da posizioni di debolezza in ragione della crisi e/o trasformazione produttivo-occupazionale e delle divisioni intrasindacali».

⁽¹⁴²⁾ RUSCIANO, *op. cit.*, 165 ss.

⁽¹⁴³⁾ Accanto e oltre alle prassi concertative, si rammenti, anzitutto, la tendenza, manifestata dal sindacato già sul finire degli anni '60, ad allargare le rivendicazioni contrattuali da quelle concernenti la regolazione del lavoro (pur in senso ampio) a quelle concernenti la politica della casa, la politica sanitaria, ecc. (per tutti, cfr. GIUGNI, *Stato sindacale, pansindacalismo, supplenza sindacale*, cit.; DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, cit., 21-22), e inoltre che, a partire dalla metà degli anni '70, con un'intensità crescente nei decenni a venire, va consolidandosi la presenza delle organizzazioni sindacali nelle sedi pubblico-amministrative ove si assumono decisioni concernenti il governo del mercato del lavoro (cfr., tra gli altri, LISO, *op. cit.*, 248, in termini di partecipazione

sione della propria libertà e autonomia; compressione che incide, in modo inedito, sul suo nucleo più gelosamente custodito: la contrattazione di taluni profili del trattamento retributivo.

Il progressivo superamento degli automatismi salariali ⁽¹⁴⁴⁾, nel contesto di una prolungata congiuntura economica negativa, rappresenta, infatti, solo un obiettivo intermedio, rispetto all'interesse generale ⁽¹⁴⁵⁾ al controllo della spirale inflattiva e al sostegno alla produttività delle imprese. In tal guisa, l'adozione di provvedimenti autoritativi di «coartazione dell'autonomia collettiva e di disposizione dei suoi esiti» ⁽¹⁴⁶⁾ appare alla stregua di un male minore, che la Corte costituzionale non esita ad avallare, in una serie di pronunce rese sin dai primi anni '80 ⁽¹⁴⁷⁾. In particolare, con la sentenza n. 34/1985, oltre a dilungarsi in un *obiter dictum* sulla posizione assunta dalle organizzazioni sindacali nei negoziati di vertice, la Corte costituzionale sposa una linea pragmatista. La Corte conferma, anzitutto, la giurisprudenza consolidata sull'assenza di una riserva assoluta di competenza della contrattazione collettiva nella determinazione del trattamento economico e normativo, precisando altresì che, finché non sarà attuato l'art. 39, II parte, Cost., non si può ipotizzare un contrasto tra attività legislativa del Parlamento e competenze norma-

«all'esercizio di quote di potere pubblico»).

⁽¹⁴⁴⁾ Ma il discorso non muta, nei suoi termini, essenziali, anche con riferimento al divieto di introdurre un divisore diverso da quello di 13,5, previsto dall'art. 2120 c.c. (come modificato dalla l. n. 297/1982) per il calcolo del TFR.

⁽¹⁴⁵⁾ Forzando, provocatoriamente, la mano, si sarebbe tentati dal sostituire all'espressione «interesse generale» quella, di sapore vetero-corporativo, di «interesse superiore della produzione nazionale». Non si vuole, con ciò, cadere nel banale equivoco della sovrapposizione tra l'esperienza neo-corporativa degli anni '80 e quella vissuta durante il regime fascista tra il 1926 e il 1943 (le differenze sono evidenti e ben messe in luce in dottrina: cfr., per tutti, i saggi raccolti in VARDARO (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi*, cit., e in specie quelli di TARELLO e PERA), quanto sottolineare tutta l'ambiguità di una nozione – quella di «interesse generale» – la quale, se associata a quelle di «crisi» ed «emergenza», diviene un *passe-partout* per misure altrimenti indigeribili (cfr. FERRARO, *op. ult. cit.*, 705) e che, rispetto alla sua omologa scomparsa di «interesse superiore della produzione nazionale» si distingue, forse, solo per la maggiore pudicizia (cfr. le osservazioni di SUPPIEJ, *Riforme pericolose*, PD, 1985, 451).

⁽¹⁴⁶⁾ In questi termini, incisivamente, ALLEVA, *Accordi di concertazione e Corte costituzionale*, DLRI, 1987, 165 ss.

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. Corte cost., 30 luglio 1980, n. 141, FI, 1980 I, 2641; Corte Cost. 30 luglio 1980, n. 142, FI, 1981, I, 11; Corte cost., 7 febbraio 1985, n. 34, FI, 1985 I, 975 ss.; Corte Cost., 23 giugno 1988, n. 697, MGL, 1988, 445; Corte Cost., 26 marzo 1991, n. 124, FI, 1991, I, 1333.

tive del sindacato ⁽¹⁴⁸⁾; la Corte esclude, altresì, che gli strumenti di indicizzazione delle retribuzioni valgano a integrare l'art. 36, co. 1, Cost.; da ultimo, stante l'inattuazione dell'ordinamento sindacale delineato dal costituente, la Corte esclude che la legislazione sui tetti massimi ⁽¹⁴⁹⁾ si ponga in contrasto con l'art. 39, co. 1, Cost.: in primo luogo, in ragione della differente «collocazione istituzionale» degli accordi triangolari da cui prende le mosse l'intervento del legislatore rispetto alla «attività di contrattazione collettiva spettante ai sindacati» ⁽¹⁵⁰⁾; in secondo luogo e soprattutto, poiché è «comunque decisivo che il legislatore abbia inteso perseguire, ed abbia in effetti perseguito, finalità di carattere pubblico, trascendenti l'ambito nel quale si colloca – per Costituzione – la libertà di organizzazione sindacale e la corrispondente autonomia negoziale».

Anche la dottrina prevalente, del resto, propende per la conformità della legislazione di compressione dell'autonomia collettiva rispetto al principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39, co. 1, Cost. ⁽¹⁵¹⁾. Secondo un primo orientamento, l'inderogabilità *in melius* della legge è ammissibile nella misura in cui sia fondata sulla trattativa e sul previo consenso sindacale ⁽¹⁵²⁾. Secondo altra prospettazione, per contro, più che sul (necessario) coinvolgimento del sindacato, dovrebbe porsi l'accento sulle finalità perseguite dal singolo provvedimento: sarebbero, in particolare, legittimi i provvedimenti volti a garanti-

⁽¹⁴⁸⁾ Si tratta, come noto, dell'orientamento tenuto fermo sin da Corte cost. 19 dicembre 1962, n. 106, cit., che all'epoca aveva composto un acceso dibattito dottrinale.

⁽¹⁴⁹⁾ Si trattava dell'art. 3, d.l. 1984 n. 70/1984 sul «taglio della scala mobile», convertito dalla l. n. 219/1984.

⁽¹⁵⁰⁾ Si trattava dell'accordo sul costo del lavoro del gennaio 1983 (cd. Protocollo Scotti) e del dis-accordo di rinnovo dello stesso del febbraio 1984 (cd. Accordo di S. Valentino).

⁽¹⁵¹⁾ Ciò non toglie che vi siano, in dottrina, voci maggiormente critiche e meno inclini ad avallare le soluzioni trovate dal legislatore: cfr., tra gli altri, ancora una volta, ALLEVA, *op. cit.*

⁽¹⁵²⁾ GIUGNI, *Commento all'art. 39*, in *Commentario alla Costituzione a cura di Giuseppe Branca. Rapporti Economici*, I, Bologna-Roma, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, 1979, 282. V'è da rimarcare che l'opinione in esame è stata espressa alla luce dei provvedimenti del 1977 sull'indennità di contingenza e di anzianità (d.l. n. 15/1977 convertito con l. n. 91/1977), con i quali il legislatore aveva recepito, seppur non del tutto fedelmente, la posizione espressa unitariamente dalle organizzazioni confederali: tale opinione sarà, quindi, di lì a breve, «superata dalla storia» e difficilmente compatibile con i provvedimenti del 1984, giunti a seguito di una aspra spaccatura del fronte sindacale.

re la perequazione salariale in un'ottica di eguaglianza formale e sostanziale *ex art. 3 Cost.*, laddove maggiori dubbi solleverebbero quelli rivolti a «mere» finalità di politica economica ⁽¹⁵³⁾. Altri ritiene che la legittimità della legislazione limitativa potrebbe derivare dall'inclusione in più ampi disegni di «programmazione economica» o, al di fuori di questi, potrebbe essere affermata purché si tratti di provvedimenti di carattere eccezionale, contenenti disposizioni di durata temporanea ⁽¹⁵⁴⁾. Infine – e questa, insieme alla precedente, pare la posizione nella sostanza fatta propria dalla Corte costituzionale – i provvedimenti in esame sarebbero legittimi nella misura in cui si limitassero a porre limiti specifici all'attività contrattuale, la quale resterebbe pur sempre libera, nel suo complessivo svolgimento, di trovare i propri equilibri ⁽¹⁵⁵⁾.

A ogni modo, occorre volgere l'attenzione sul fatto che l'imposizione di «tetti massimi» alla contrattazione collettiva mette in discussione uno dei due binari sui quali corre la relazione dinamica tra legge e contratto collettivo nella ricostruzione tradizionale delle fonti del diritto del lavoro: il principio del *favor*. Elevato, per decenni, al rango di parametro guida dell'intervento dello

⁽¹⁵³⁾ DE LUCA TAMAJO, *Leggi sul costo del lavoro e limiti all'autonomia collettiva (spunti per una valutazione di costituzionalità)*, in DE LUCA TAMAJO-VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'emergenza: la legislazione degli anni 1977-1978*, Napoli, Jovene, 1979, 161 (si noti che l'a. si esprimeva sulla legittimità costituzionale della l. n. 91/77). A tale proposito, si può, invero, obiettare che la distinzione tra finalità complessivamente perequative e di politica economica rischierebbe, da un lato, di risolversi in una mera dichiarazione autoassolutoria del legislatore (rispetto ai fini perseguiti dal provvedimento) e, dall'altro lato, che ove si volesse attribuire al giudice un potere di verifica in concreto delle finalità perseguite dal singolo provvedimento, l'incerta linea di demarcazione aprirebbe, comunque, ad una eccessiva discrezionalità dell'interprete (per una critica della posizione espressa da DE LUCA TAMAJO, cfr., per tutti, MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, cit., 295).

⁽¹⁵⁴⁾ È la sintesi della posizione espressa, in una serie di scritti apparsi a cavallo tra la fine degli anni '70 ed i primi anni '80, da MENGONI: tra i quali quello più volte citato *Legge e autonomia collettiva*, cit., 295-296.

⁽¹⁵⁵⁾ DELL'OLIO, *Emergenza e costituzionalità (le sentenze sulla scala mobile e il «dopo»)*, DLRI, 1981, spec. 22 ss. Sulla stessa linea si pongono, tra gli altri, FERRARO, *op. ult. cit.*, 706; DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, cit., 54-55 (a proposito dei provvedimenti del 1984, con un affinamento dell'opinione espressa a proposito dei provvedimenti del 1977), il quale propende per la legittimità costituzionale di una legislazione limitativa dell'autonomia collettiva, purché la stessa si collochi «in un quadro di politica economica razionale in cui questo intervento sia in qualche misura giustificato» e, soprattutto, non si pervenga «a sterilizzare per il futuro o addirittura per sempre la possibilità per l'autonomia collettiva di ritornare sugli stessi o su altri momenti di politica salariale, anche modificando le indicazioni legislative».

Stato in materia di lavoro, oltre che a criterio per la soluzione dei conflitti tra fonti, il principio del *favor* si scopre, improvvisamente, privo di solide e incontrovertibili basi di diritto positivo (*melius*, privo di copertura costituzionale). O, in qualche modo, se ne afferma il valore non «assoluto» ma «relativo». In tal guisa, esso si espone, da un lato, al bilanciamento con altri valori e principi tutelati dall'ordinamento giuridico e, dall'altro, a una compressione realizzabile anche con leggi o atti aventi forza di legge ordinaria.

Il ridimensionamento della portata del principio del *favor* è un dato, tuttavia, che, proprio alla luce della giurisprudenza costituzionale e dell'elaborazione dottrinale, non andrebbe enfatizzato oltremisura. Le compressioni dell'autonomia collettiva possono, infatti, considerarsi legittime solo se e nella misura in cui siano rivolte «alla cura e alla tutela di interessi generali»⁽¹⁵⁶⁾ e abbiano natura «congiunturale», tale da non compromettere in modo durevole e irragionevole il libero spiegarsi della libertà sindacale⁽¹⁵⁷⁾. Per contro, non potrebbe essere evitato il contrasto con l'art. 39, co. 1, Cost., di provvedimenti che sortiscano l'effetto di «cancellare o contraddire di arbitrio la libertà delle scelte sindacali e gli esiti contrattuali di esse»⁽¹⁵⁸⁾.

Gli interventi perpetrati dal legislatore ai fini del contenimento del costo del lavoro, di carattere emergenziale e spesso temporaneo, spiegano effetti duraturi, oltre che sul sistema di relazioni industriali⁽¹⁵⁹⁾, sul rapporto tra le fonti

⁽¹⁵⁶⁾ Corte Cost., n. 697/1988, cit.

⁽¹⁵⁷⁾ Corte cost., n. 124/1991, cit. La giurisprudenza di legittimità ha fatto applicazione dei medesimi principi, anche in pronunce recenti, allorché si è confrontata con la l. n. 38/1986 che ha introdotto il sistema del punto percentuale in materia di indennità di contingenza: infatti, il meccanismo ha «valore di limite massimo solo nei confronti dei contratti collettivi vigenti, mentre per il futuro esso costituisce una disciplina standard, applicabile in mancanza di pattuizione collettiva diversa, eventualmente più favorevole ai lavoratori. Ne consegue la validità delle clausole contrattuali collettive stipulate successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 38 del 1986 (26 febbraio 1986) dirette e riconoscere le variazioni dell'indennità di contingenza sulla misura dell'indennità di presenza» (cfr. Cass. 18 novembre 2010, n. 23315, GCM, 2010, 1469). In ordine al diverso problema della «reviviscenza», per effetto della sentenza della Corte cost. n. 124/1991, delle clausole della contrattazione collettiva dichiarate nulle per contrasto con le disposizioni del d.l. n. 12/1977 conv. l. n. 91/1977, cfr. Cass. 14 giugno 2007, n. 13879, ADL, 2008, 177 ss.

⁽¹⁵⁸⁾ Corte cost. n. 34/1985, cit.

⁽¹⁵⁹⁾ Con il passaggio da «finalità meramente inflazionistiche» ad una «logica più ampia di politica dei redditi», specie negli anni '90: cfr. ZOLI, *Retribuzione (impiego privato)*, DDP, 1996.

del diritto del lavoro: alla eterogenesi dei fini della norma inderogabile – la cui funzione muta da «tutelare» in «dirigistica»⁽¹⁶⁰⁾ – consegue, infatti, un rovesciamento del principio del *favor*.

2. Il rinvio dalla legge al contratto collettivo: note introduttive.

Premessi tali cenni alle prassi di concertazione e alle ricadute sul principio del *favor*, occorre richiamare l'attenzione sul tema del rinvio dalla legge al contratto collettivo in senso proprio⁽¹⁶¹⁾. Si volgerà l'attenzione verso taluni istituti la cui disciplina si caratterizza per una fitta integrazione tra legge e contratto collettivo.

Occorre, anzitutto, richiamare e dare per acquisito il contesto nel quale è maturato il conferimento di risorse economiche, istituzionali e normative alla contrattazione collettiva. Con la precisazione che il consolidarsi dei processi di globalizzazione e integrazione europea (in specie con i Trattati di Maastricht e di Amsterdam e, negli anni duemila, di Nizza e di Lisbona) ha reso viepiù influenti sulle dinamiche di governo del mercato del lavoro fattori quali il controllo del quadro economico-finanziario, l'internazionalizzazione dei mercati, la terziarizzazione dell'economia, la diffusione di nuove tecnologie, etc.⁽¹⁶²⁾.

Si è già rilevato, inoltre, che la cifra della linea di politica del diritto di cui si discorre possa essere individuata nella tendenza verso un «alleggerimento della funzione regolativa diretta» e una «maggiore elasticità del mercato del lavoro», da perseguire non con una *deregolazione* o *riregolazione* del rapporto di lavoro, quanto mediante uno «spiccato decentramento o devoluzione delle fonti normative»⁽¹⁶³⁾. Il rilievo non è di poco momento. Occorre sgombrare il

⁽¹⁶⁰⁾ D'ANTONA, *L'Autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, DLRI, 1991, 455 ss.

⁽¹⁶¹⁾ RUSCIANO, *op. cit.*, 183-184, osserva che, tramontata la prospettiva «macro» di una concertazione trilaterale centralizzata, il modello concertativo trova comunque terreno fertile a livello «meso» (di categoria) e «micro» (territoriale o di impresa).

⁽¹⁶²⁾ Non è un caso che due tra le monografie che, pur con impostazioni diverse, negli ultimi anni si sono occupate del tema *de quo*, hanno preso le mosse proprio da una disamina dei processi di globalizzazione: PASSALACQUA, *op. cit.*, capitolo I; BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, Cacucci, 2012, capitolo I.

⁽¹⁶³⁾ GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, DLRI, 1986,

campo da una «comoda» sovrapposizione tra i processi di «delegificazione»⁽¹⁶⁴⁾ invalsi nell'ordinamento e i timori di un ritorno puro e semplice al contratto individuale: si tratta, piuttosto, di una «flessibilizzazione del processo normativo esterno ad esso»⁽¹⁶⁵⁾, ovvero di una graduale sostituzione dei vincoli diretti alla libertà contrattuale «con vincoli indiretti e preventivi generati da forme di controllo amministrativo e soprattutto sindacale»⁽¹⁶⁶⁾.

S'invera, così, negli spazi aperti dalla crisi del normativismo⁽¹⁶⁷⁾, l'ipotesi epistemologica del diritto «riflessivo» o «procedurale», mediante il quale «più che *regolare*, attraverso la imposizione di un assetto di interessi inderogabile ai privati, lo Stato *organizza la regolazione*, che viene lasciata ad altri soggetti o sistemi sociali»⁽¹⁶⁸⁾.

329, 331.

⁽¹⁶⁴⁾ Una definizione del termine «delegificazione» è offerta, tra gli altri, da TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1996, 55: «il fenomeno della delegificazione andrebbe interpretato non tanto come «intitolazione» di interessi generali a soggetti portatori di interessi privato-collettivi, quanto come rinuncia a predefinire l'interesse generale, facendo affidamento sui risultati dell'autoregolazione sociale, anche sul piano generale, ed apprestando, comunque, correttivi e rimedi «ex post», o sistemi di «monitoraggio» affidati a soggetti terzi («*authorities*», garanti, commissioni di garanzia)».

⁽¹⁶⁵⁾ GIUGNI, *op. ult. cit.*, 331.

⁽¹⁶⁶⁾ D'ANTONA, *op. ult. cit.*, 119. Non è men vero, per altro, verso, che i processi di delegificazione sono indirizzati a un sostanziale smantellamento dell'apparato garantistico tradizionale del diritto del lavoro, e che il coinvolgimento del sindacato ha consentito di aggirare le resistenti sociali prodotte da tali processi, aggregare maggiore consenso e, in definitiva, dissimulare la natura liberistica delle riforme: in questi termini, FERRARO, *op. ult. cit.*, 695-696.

⁽¹⁶⁷⁾ La letteratura sulla «crisi del normativismo» è vastissima: cfr. per un affresco sul tema, cfr. MENGONI, *Il «diritto giusto»*, cit.

⁽¹⁶⁸⁾ La citazione è tratta da D'ANTONA, *op. ult. cit.*, 136. Nella riflessione sul diritto «riflessivo» o «procedurale» ha influito l'opera di illustri scrittori d'oltralpe e italiani: cfr. oltre agli autori citati *retro nt. n.* 114, per una voce critica rispetto ad un uso (quasi) disinvolto delle elaborazioni del diritto autopoietico o riflessivo, PERULLI, *op. ult. cit.*, 574, dal quale si riporta un passaggio significativo: «ci si avvede, peraltro, dell'ineffabile quanto fascinosa inanità delle prospettive ricostruttive che si muovono, da un punto di vista epistemologico, lungo i percorsi cognitivi della più avanzata teoria dei sistemi. Se i moduli del rinvio, infatti, possono essere facilmente *descritti* con le formule autopoietiche del diritto post-strumentale (la «regolazione della regolazione»), sono piuttosto le ineliminabili questioni della soggettività, della teleonomia e del *senso* che, proiettate sul piano giuridico, disorientano la valenza prescrittivo-normativa dei processi autoreferenziali in esame. Come dire che la differenziazione sistemica evolutiva, tipica della legislazione delegante, rischia di produrre inevitabili cortocircuiti innescati, a monte, dalla debole

Le traiettorie tracciate dal legislatore rispondono, invero, a un approccio per lo più congiunturale, o persino episodico. In tal guisa, non è agevole individuare distinti moduli di integrazione tra fonti e, ancor meno, associarli ai singoli provvedimenti (¹⁶⁹). Al più, è identificabile un avvicendamento tra una logica di integrazione addizionale tra legge e contratto collettivo e una logica improntata a una progressiva riduzione e flessibilizzazione delle tutele individuali per via contrattuale: attraverso, soprattutto, la gestione concertata dei processi di crisi, riconversione e riorganizzazione aziendale e la diversificazione delle forme contrattuali utilizzabili dalle parti individuali (¹⁷⁰). Il comune convitato di pietra di tali processi regolativi è il dogma della tutela e/o della promozione dei livelli occupazionali: obiettivo *di interesse generale* nel perseguimento del quale è essenziale il coinvolgimento del sindacato, al fine di ampliare il consenso intorno a riforme spesso impopolari e di calibrare gli interventi in relazione allo specifico ambito di intervento e alla sua evoluzione (¹⁷¹). Coinvolgimento del sindacato – è indubbio – e innesto, nel corpo delle qualità regolative ascrivibili in via immediata all'art. 39, co. 1, Cost., di ingenti risorse normative. Ma che tale coinvolgimento risponda a finalità di sostegno o promozione del sindacato è bensì dubbio: a tratti pare si tratti piuttosto

selezione/legittimazione dei soggetti che veicolano la riflessività normativa: cosicché il ricorso a forze di legislazione procedurale o neoistituzionale esprime una razionalità topica, debole e limitata, che non risolve – ed anzi tematizza – la struttura dilemmatica di questo tipo di giuridificazione».

(¹⁶⁹) Proposte di ricostruzione sistematica dei casi di rinvio dalla legge al contratto collettivo sono state avanzate in alcuni tra i più pregevoli contributi pubblicati sul tema *de quo*: cfr., tra gli altri, GIUGNI, *op. ult. cit.*; FERRARO, *op. ult. cit.*; PEDRAZZOLI, *op. cit.*; PERULLI, *op. ult. cit.*; LISO, *op. cit.* Tali cataloghi o tassonomie sono stati, in certa misura, superati, atteso che «l'ambito variabile ed eterogeneo della legislazione delegante, con la sua logica occasionale e episodica ... consigliava una rinuncia ad ordinare una realtà troppo complessa, evitando così di forzarla» (TULLINI, *Breve storia delle fonti*, cit., 139).

(¹⁷⁰) DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 24. Si rileva, inoltre, un corrispondente avvicendamento tra la tipica funzione del contratto collettivo di composizione del conflitto tra capitale e lavoro e una funzione di gestione e controllo delle «modalità di accesso al mercato del lavoro flessibile»: cfr. RUSCIANO, *op. cit.*, 188. Ciò non toglie, peraltro, che la dottrina gius-sindacale italiana si fosse da lungi interrogata sulla pluralità di funzioni svolte dal contratto collettivo: cfr., per tutti, GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, cit. e, più di recente, PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, ADL, 1999, 1 ss.

(¹⁷¹) VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, DLRI, 1997, 392-393.

di un *dono dei Danai*, che cela, per il contratto collettivo, il rischio di essere trascinato nella crisi regolativa della legge ⁽¹⁷²⁾.

3. Il rinvio in deroga.

Giova a questo punto aggiungere un tassello all'analisi del rinvio dalla legge al contratto collettivo. Si volgerà l'attenzione su alcuni casi in cui la legge rinvia al contratto collettivo in chiave di deroga rispetto al precedente trattamento goduto dal lavoratore. L'apertura è ampia e richiede d'essere subito precisata. Il fuoco dell'indagine sarà posto su alcuni dispositivi di legge che «espressamente autorizzi[no] la contrattazione collettiva a ridurre in vario modo le tutele legali per i lavoratori subordinati» ⁽¹⁷³⁾. Ciò, al fine di provare a misurare le alterazioni che ne derivano sul rapporto tra legge e contratto collettivo e, in seconda battuta, verificare se tali rinvii attribuiscano al contratto collettivo – *sic et simpliciter* oppure nell'ambito di un procedimento complesso – un'efficacia diversa da quella che gli è propria, dando luogo a un regime giuridico differente da quello di diritto comune.

Corre, ancora una volta, l'obbligo di avvertire che i dispositivi legali presi in considerazione non sono inquadrabili in un filone normativo coerente quanto a tecnica di «delegificazione», obiettivi perseguiti, modo e intensità della «cooptazione» della contrattazione collettiva nei gangli del diritto statale, etc.

È tempo di fornire qualche esempio concreto sul quale poi provare a ragionare.

⁽¹⁷²⁾ Cfr., per tutti, VARDARO, *Differenze di funzioni e di livelli*, cit. Tra gli altri, anche D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, cit., XXXVII, pone in luce la differente considerazione del sindacato nel passaggio tra legislazione promozionale e legislazione neo-istituzionale: nella prima, «il sindacato maggiormente rappresentativo viene selettivamente tutelato per la sua capacità di articolare a livello di impresa il conflitto industriale in forme autonome»; al contrario, la seconda mira ad incorporare la contrattazione collettiva «come procedura istituzionalizzata di decisione consensuale tra grandi organizzazioni di interessi che agiscono in qualità di «governi privati» entro i confini segnati dai processi di decentramento dello stato».

⁽¹⁷³⁾ Fornisce, in questi termini, una definizione di «contrattazione in deroga in senso proprio»: CESTER, *La norma inderogabile*, cit., 361.

(i) Gli artt. 1, co. 4, e 5, co. 2, l. n. 903/1977 sulla parità uomo-donna: tali disposizioni abilita[va]no la contrattazione collettiva a rimodulare o rimuovere il divieto di svolgimento di lavori pesanti e di lavoro notturno per le donne lavoratrici ⁽¹⁷⁴⁾ ⁽¹⁷⁵⁾.

(ii) L'art. 47, co. 4 e co. 5, l. n. 428/1990 (ma già l'art. 1, co. 3, l. n. 215/1978): allorché il trasferimento di un'attività economica organizzata sia disposto nel contesto di una crisi aziendale («ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675») oppure di una delle procedure concorsuali di cui all'art. 47, co. 4, lettere b), b-bis), b-ter), o co. 5, «nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo» ⁽¹⁷⁶⁾.

(iii) L'art. 2120, co. 2, c.c., come modificato dalla l. n. 297/1982, attribuisce ai «contratti collettivi» ampi margini d'intervento in deroga: con riferimento, in particolare, alla retribuzione utile per il calcolo del TFR ⁽¹⁷⁷⁾.

⁽¹⁷⁴⁾ Come noto, le disposizioni della legge del 1977 sono state superate, anche in ragione dell'intervento della Corte di giustizia UE (sentenza 4 dicembre 1997 Causa C-207/96, v. la in RGL, 1998, II, 318 ss.), con il d.lgs. n. 532/1999; il quadro normativo di riferimento è ora contenuto nel d. lgs. n. 198/2006. Per una ricostruzione dell'evoluzione normativa, cfr. TOPO, *La tutela del lavoro femminile*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato. Costituzione e svolgimento*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci*, tomo 2, Torino, Utet, 2007, 539 ss., spec. 542-546.

⁽¹⁷⁵⁾ La legge n. 903/1977 non individua[va] il livello della contrattazione collettiva al quale rinvia, né opera una selezione tra gli agenti negoziali ai fini della stipulazione del contratto collettivo.

⁽¹⁷⁶⁾ La disposizione non individua il livello della contrattazione collettiva al quale si rinvia, né opera una selezione tra gli agenti negoziali ai fini della stipulazione del contratto collettivo. Tali dati possono comunque essere ricavati, ove si tenga presente che gli accordi in questione si collocano nel contesto di una procedura di informazione e consultazione e che, pertanto, gli agenti negoziali saranno, in tutto o in parte, quelli ai quali è stata trasmessa la comunicazione iniziale: si tratta, delle r.s.u., delle r.s.a. ex art. 19, l. n. 300/1970, nonché dei «sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate dal trasferimento»; in mancanza di rappresentanze aziendali, la legge precisa che «resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi».

⁽¹⁷⁷⁾ La legge non individua il livello della contrattazione collettiva al quale rinvia, né opera una selezione tra gli agenti negoziali ai fini della stipula del contratto collettivo.

(iv) La l. n. 863/1984 – approvata sulla scia dell'accordo sul costo del lavoro del gennaio 1983 – apre, agli artt. 1 e 2, a una riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione di un gruppo di lavoratori, al fine di «difendere» o «espandere» i livelli occupazionali di un complesso produttivo. In particolare, i contratti di solidarietà difensivi – che sono l'ipotesi più rilevante, in punto a implicazioni teoriche e ricadute pratiche – si caratterizzano per una combinazione tra autonomia collettiva e intervento dell'autorità amministrativa: la concessione del trattamento di integrazione salariale (e con essa la riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione) è posta sotto la condizione di aver stipulato «contratti collettivi aziendali, con i sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale».

(v) La l. n. 190/1985 sul «riconoscimento giuridico dei quadri», all'art. 2, co. 2, assegna alla contrattazione collettiva il compito di individuare i requisiti di appartenenza alla categoria dei quadri; all'art. 6 consente di derogare all'art. 2103 c.c. in punto ad acquisizione della qualifica per svolgimento di mansioni superiori ⁽¹⁷⁸⁾.

(vi) Si rammenti, ancora, la cospicua delegificazione della disciplina in materia di rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri di cui al r.d. n. 148/1931, realizzata con la l. n. 270/1988: ai sensi dell'art. 1, co. 2, «le disposizioni contenute nel regolamento allegato A al regio decreto 8 gennaio 1931, 148 (...) possono essere derogate dalla contrattazione nazionale di categoria».

(vii) L'accordo collettivo stipulabile durante la procedura di mobilità *ex art.* 4, co. 11, l. n. 223/1991 può prevedere una deroga all'art. 2103 c.c., in punto ad adibizione dei lavoratori in esubero a mansioni inferiori, al fine del riassorbimento totale o parziale dell'occupazione ⁽¹⁷⁹⁾ ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁸⁾ La legge non individua il livello della contrattazione collettiva al quale si fa rinvio, né opera una selezione tra gli agenti negoziali ai fini della stipula del contratto collettivo.

⁽¹⁷⁹⁾ Dovrebbe escludersi, invece, che i contratti collettivi *ex art.* 5, l. n. 223/1991 sui criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità possano essere annoverati tra i «contratti collettivi in deroga»: come è noto, la Corte costituzionale (sentenza 30 giugno 1994, n. 268, FI, 1994, I, 2307) ha escluso che la lettera della legge preveda un'ipotesi di deroga a norme imperative di legge, in quanto essa «sostituisce alla determinazione unilaterale dei criteri di scelta, originariamente spettante all'imprenditore nell'esercizio del suo potere organizzativo, una determinazione concordata con i sindacati maggiormente rappresentativi; essa tende a "procedimentalizzere" l'esercizio di un potere imprenditoriale. Solo in mancanza di accordo vengono in applicazione i criteri indicati nella seconda parte della

(viii) La disciplina dell'orario di lavoro, di cui al d.lgs. n. 66/2003, si caratterizza per un fitto intreccio tra legge e contratto collettivo. Tra i rinvii previsti dalla legge, una parte cospicua può essere ricompresa nell'elenco di contrattazione in deroga che si viene formando ⁽¹⁸¹⁾.

(ix) Si consideri, altresì, la disciplina in materia di obbligazione solidale tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori prevista dall'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003, che può essere derogata dai «contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore».

disposizione, la quale, sotto questo aspetto, ha natura di norma suppletiva».

⁽¹⁸⁰⁾ L'accordo sindacale è stipulabile con i soggetti destinatari della comunicazione preventiva che introduce la procedura di mobilità: le r.s.a. ex art. 19, l. n. 300/1970 e «rispettive associazioni di categoria»; la legge precisa che «in mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale».

⁽¹⁸¹⁾ Si tratta delle seguenti disposizioni: (a) l'art. 3, co. 2, prevede la possibilità, per i contratti collettivi (leggi: «contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative» ex art. 1, co. 2, lett. m)) di riferire l'orario normale di lavoro su un periodo più ampio della settimana, ma non superiore all'anno; (b) l'art. 4, co. 4, abilita i contratti collettivi a prevedere che la durata massima dell'orario di lavoro sia calcolata su un periodo più ampio di quello di quattro mesi previsto dal co. 3, «a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro»; (c) l'art. 5, co. 3, in punto a lavoro straordinario, abilita i contratti collettivi a superare il vincolo del previo accordo tra le parti e il tetto massimo annuale delle 250 ore, laddove il co. 4 abilita i contratti collettivi ad aumentare il novero delle ipotesi in cui il ricorso al lavoro straordinario è comunque legittimo; (d) l'art. 9, co. 2, lett. d), in punto a riposo settimanale, ove i contratti collettivi possono stabilire modalità diverse da quelle di cui al co. 1, pur nel rispetto dell'art. 17, co. 4; (e) l'art. 10, co. 3, in materia di durata e modalità di godimento delle ferie, abilita i contratti collettivi a introdurre una disciplina diversa da quella di cui al comma 1, nel caso in cui sia vigente un orario multiperiodale; (f) l'art. 13, co. 1, abilita i contratti collettivi a prevedere una base di calcolo media più ampia di quella di 24 ore per il calcolo del limite di 8 ore di lavoro notturno; (g) l'art. 17, co. 1, che amplia ulteriormente i margini di intervento in deroga per la contrattazione collettiva, nel prevedere la derogabilità della disciplina in materia di riposo giornaliero (art. 7), pause (art. 8), modalità organizzative (art. 12) e durata (art. 13) del lavoro notturno, «mediante contratti collettivi stipulati a livello nazionale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative»; precisando che «per il settore privato, in assenza di specifiche disposizioni nei contratti collettivi nazionali le deroghe possono essere stabilite nei contratti collettivi territoriali o aziendali stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»; (h) l'art. 18, co. 2, in punto a durata media di 48 ore settimanali dell'orario di lavoro per i lavoratori impiegati su navi da pesca, apre a diverse disposizioni contenute nei «contratti collettivi nazionali di categoria».

(x) L'art. 11, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 abilita i «contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale o territoriale» a derogare al principio di gratuità per i lavoratori per lo svolgimento di attività di intermediazione, ma solo per «specifiche categorie di lavoratori altamente professionalizzati o per specifici servizi offerti dai soggetti autorizzati o accreditati».

(xi) La normativa sulle tipologie contrattuali flessibili, infine, consta di numerosi rinvii in deroga. Per stare ai casi più rilevanti in cui il contratto collettivo può modificare *in peius* il trattamento legale, si rammentino: il divieto di assumere presso unità produttive nelle quali si sia proceduto nei sei mesi precedenti a un licenziamento collettivo ⁽¹⁸²⁾; il consenso allo svolgimento di lavoro supplementare per il *part-timer* orizzontale ⁽¹⁸³⁾; in materia di contratto a termine: il termine di dieci o venti giorni dalla scadenza del precedente contratto per riassumere a termine, il limite di trentasei mesi per la durata complessiva del rapporto e il diritto di precedenza ⁽¹⁸⁴⁾; il divieto di apposizione di clausole limitative della facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine della missione ⁽¹⁸⁵⁾; l'obbligo di stabilizzazione di una certa percentuale di apprendisti ⁽¹⁸⁶⁾.

Un avvertimento s'impone. L'elenco di casi di contrattazione collettiva in deroga, per quanto ampio, non è esaustivo: allargarlo oltre avrebbe però appesantito l'esposizione. Tanto chiarito, si proverà a riprendere il filo del discorso introdotto in apertura di paragrafo, prendendo le mosse da una questione che pare ineludibile e che può riassumersi nel seguente quesito: il sistema delle fonti del diritto del lavoro, basato anzitutto sul principio di primazia della fonte statale su quella autonoma, ammette la derogabilità *in peius* della legge da parte del contratto collettivo, in una serie talmente ampia di situazioni da ricomprendere parte cospicua della materia?

⁽¹⁸²⁾ Contratto a termine: art. 3, co. 1, lett. *b*), d.lgs. n. 368/2001; somministrazione di lavoro: art. 20, co. 5, lett. *b*), d.lgs. n. 276/2003; lavoro intermittente: art. 34, co. 3, lett. *b*).

⁽¹⁸³⁾ Art. 3, co. 3, d.lgs. n. 61/2000.

⁽¹⁸⁴⁾ Rispettivamente: art. 5, co. 3; art. 5, comma 4-*bis*; art. 5, comma 4-*quater*, d.lgs. n. 368/2001.

⁽¹⁸⁵⁾ Art. 23, co. 9, d.lgs. n. 276/2003.

⁽¹⁸⁶⁾ Art. 2, co. 3-*bis*, d.lgs. n. 167/2011.

La risposta al quesito – che sarà riproposto allorché si affronterà il nodo dell'art. 8, l. n. 148/2011 ⁽¹⁸⁷⁾ – non può essere data in termini risolutivi, o comunque univoci. Entrano in gioco, infatti, principi di rilievo costituzionale, per loro natura aperti a molteplici chiavi di lettura. Ad avviso di chi scrive, tra le disposizioni costituzionali rileva prima fra tutte l'art. 35 Cost., che impone alla Repubblica la tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni. Il principio di protezione di cui all'art. 35 Cost., specie se letto congiuntamente al principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., potrebbe rendere illegittima un'accentuata diversificazione dei regimi di tutela del lavoro, pur se realizzata mediante uno strumento con il quale il lavoratore singolo, aggregandosi in coalizione, recupera in parte la propria debolezza contrattuale nei confronti della controparte datoriale.

Benché la risposta al detto quesito possa (debba) variare secondo la sensibilità dell'interprete, si deve ricordare la posizione assunta dalla Corte costituzionale. Anche se in contesti diversi da quello del rinvio dalla legge al contratto collettivo, la Corte ha in più d'una occasione manifestato l'intendimento che «il legislatore ordinario è libero di modulare la tipologia e l'intensità della tutela, nelle forme ritenute più opportune, anche in relazione a diversi orientamenti di politica del diritto» ⁽¹⁸⁸⁾. Ma v'è di più: l'orientamento generale di cui è espressione la massima or ora citata, si pone in sintonia con la posizione assunta dalla Corte costituzionale in merito a disposizioni che autorizzano il contratto collettivo a introdurre una deroga *in peius* al trattamento legale. Si consideri la pronuncia resa nel 1980 in materia di deroga all'art. 2112 c.c. in caso di azienda in crisi: la Corte ha escluso che l'art. 2112 c.c. costituisca «un tipo di norma di ordine rafforzato (se non costituzionale) di fronte al quale dovrebbe soccombere la normativa che ha per oggetto le crisi aziendali e la mobilità dei lavoratori» ⁽¹⁸⁹⁾.

Come a dire, in definitiva, che sul piano dell'abilitazione legale del contratto collettivo oggetto di rinvio a operare in deroga alla legge non si ravvisano ostacoli insormontabili: qui – adottando la grammatica del diritto riflessivo –

⁽¹⁸⁷⁾ Nel corso della Parte II della tesi.

⁽¹⁸⁸⁾ Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 49, FI, 2000, I, 698.

⁽¹⁸⁹⁾ Corte cost. 30 luglio 1980, n. 143, GI, 1981, I, 1, 677, che respinse la censura di legittimità costituzionale dell'art. 1 d.l. 30 marzo 1978 n. 80, commi 1 e 3, convertito con modificazioni nella legge 26 maggio 1978 n. 215, sollevata con riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, comma 1, 35, 36, comma 1, 41, comma 2, Cost.

è la fonte eteronoma che volontariamente si ritrae per lasciare spazio alla fonte autonoma, rimettendosi agli equilibri liberamente raggiunti sul piano negoziale ⁽¹⁹⁰⁾.

Ciò non toglie, per altro verso, che pur in assenza di espliciti interventi *sulle* fonti, l'affastellarsi di casi di deroga alla legge mediante contratto collettivo, abbia comunque alterato l'ordine interno e i rapporti *tra* le fonti. Ove si tenga presente che nel diritto del lavoro le ragioni dell'inderogabilità – e ciò dovrebbe valere in linea di principio tanto nei confronti dell'autonomia individuale quanto dell'autonomia collettiva – «sono le stesse che inducono il legislatore a intervenire», è gioco forza rilevare che il problema dell'inderogabilità è «strettamente connesso con il ruolo che si vuole riservare alle fonti di regolazione del rapporto» ⁽¹⁹¹⁾. Si può così osservare, con Mario Napoli, che «l'istanza di attenuazione dell'inderogabilità è un'istanza di superamento dell'assetto delle fonti» ⁽¹⁹²⁾: in altri termini, pare innegabile che la «flessibilità sempre più intensa» e la «sostanziale interscambiabilità dei ruoli» tra legge e contratto collettivo abbia determinato «un'alterazione del significato sistematico della relazione tra fonti e sistemi normativi» ⁽¹⁹³⁾.

Tra le questioni sollevate dal tema *de quo*, v'è poi quella del regime giuridico del contratto collettivo in deroga; in particolare, sulla scorta della dottrina che più se n'è occupata, con riferimento al problema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo.

⁽¹⁹⁰⁾ In altri termini, riprendendo le parole di CESTER, *La norma inderogabile*, cit., 362, «in questi casi la deroga è giustificata da una specifica esigenza di *diversificazione*, in funzione della prevalente tutela di un interesse differente rispetto a quello della tutela del singolo lavoratore protetto dalla norma inderogabile ... interesse spesso coniugato ad esigenze più ampie di flessibilizzazione dei processi produttivi e di auspicato rilancio dell'occupazione».

⁽¹⁹¹⁾ NAPOLI, *Introduzione. Interrogativi sull'inderogabilità*, RGL, 2008, I, 158.

⁽¹⁹²⁾ NAPOLI, *op. cit.*, 158. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro*, cit. 716, osserva: «per quanto dal punto di vista concettuale la spinta neo riformistica volta ad incidere sulle tutele del lavoro non comporti di per sé un ridimensionamento del dispositivo dell'inderogabilità, ben potendo la prima esaurirsi in modificazioni dei soli “contenuti” normativi, sta di fatto – e la storia ce lo insegna – che riforme *in peius* delle discipline del rapporto procedono in genere di pari passo con l'attacco alla loro inderogabilità. Quasi a confermare che l'inderogabilità delle norme è, sì, una “tecnica” normativa, ma presenta, almeno in linea tendenziale, una precisa connotazione assiologica, se non altro in quanto schermo nei confronti di alterazioni dei trattamenti normativi ed economici dei singoli lavoratori operati da fonti sottostanti rispetto a quelle che tali trattamenti attribuiscono» (716).

⁽¹⁹³⁾ TULLINI, *op. ult. cit.*, 160.

È opportuno, al riguardo, prendere le mosse dallo «smisurato divario» tra le funzioni (in senso lato) assunte dal sindacato e dalla contrattazione collettiva nella regolazione del rapporto e del mercato del lavoro «e la totale assenza di regolazione legislativa degli stessi soggetti ed oggetti»⁽¹⁹⁴⁾. L'incedere caotico del legislatore (quanto ad ampiezza della deroga, livello della contrattazione al quale si fa rinvio, agente negoziale abilitato alla stipulazione) pare quasi fare da *pendant* all'informalità del quadro giuridico – o per dirla con D'Antona: alla limitata e obliqua giuridificazione dell'ordinamento sindacale⁽¹⁹⁵⁾. Il contratto collettivo oggetto di rinvio in deroga (forse ancor più del contratto collettivo «*sans phrase*») si colloca, per forza di cose, in un quadro che «è notoriamente il prodotto della sedimentazione di orientamenti giurisprudenziali e dottrinali depositati intorno ai principali *topoi* del contenzioso giuridico e sociale»⁽¹⁹⁶⁾.

Pare di poterne trarre una prima, preziosa, indicazione: lo studio delle ripercussioni del rinvio legale sul regime giuridico del contratto collettivo mal si presta a essere compreso all'interno di letture «unitarie» del fenomeno; ove per letture «unitarie» s'intendono talune raffinate intuizioni e/o ricostruzioni avanzate in dottrina, che si potrebbe, forse, definire alla stregua di «teorizzazioni olistiche» del rinvio dalla legge al contratto collettivo.

Il riferimento, in primo luogo, è alla tesi che fa discendere la fungibilità tra legge e contratto collettivo e l'efficacia *erga omnes* di quest'ultimo dalle qualità rappresentative del soggetto negoziale; *id est* la tesi che traspone il problema dell'efficacia dall'atto ai soggetti dell'atto⁽¹⁹⁷⁾. Questa lettura del fenomeno, oltre a essere stata «superata dalla storia» e aver riscosso – grande attenzione, ma – scarso seguito in dottrina⁽¹⁹⁸⁾, non è stata accolta dalla giurisprudenza⁽¹⁹⁹⁾; essa sconta, inoltre, l'asimmetria con la quale il legislatore fa ricorso al

⁽¹⁹⁴⁾ In questi termini, ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo*, cit., 279.

⁽¹⁹⁵⁾ D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, cit., 123.

⁽¹⁹⁶⁾ Così, D'ANTONA, *op. ult. cit.*, 123.

⁽¹⁹⁷⁾ FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome*, cit.

⁽¹⁹⁸⁾ Cfr. PERA, *op. ult. cit.*; GRANDI, *Il problema della «maggiore rappresentatività» sindacale davanti alla Corte costituzionale (nella questione dei sinquadri)*, RIDL, 1989, I, 159-160; BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, RIDL, 1989, I, 357 ss.

⁽¹⁹⁹⁾ Per tutte Cass. 24 febbraio 1990, n. 1403, FI, 1991, I, 877 nota di ROMEI.

requisito della rappresentatività, maggiore o comparata, nell'effettuare il rinvio al contratto collettivo.

Pare, parimenti, provare troppo la dottrina che propone una lettura del rinvio dalla legge al contratto collettivo in termini di «devoluzione diretta di funzioni normative alla contrattazione collettiva»: specie, ove da tale premessa si deduca che la «devoluzione di funzioni normative» avrebbe senso, e potrebbe concretamente funzionare, «solo ove la legge devolvente attribuisca ai contratti collettivi delegati la stessa efficacia normativa e generale che è propria della legge devolvente» ⁽²⁰⁰⁾.

Benché, infatti, si possa convenire che «la logica in cui il rinvio viene operato (...) è proprio quella di un'efficacia generalizzata della regolazione disposta dall'autonomia collettiva» ⁽²⁰¹⁾, è poi affatto scontato che, sul piano del diritto positivo, tale efficacia possa essere conseguita. Si è anzi opportunamente rilevato come l'eterogeneità dei casi di rinvio e delle tecniche d'intervento adoperate dal legislatore escludano «una omogeneità degli effetti prodotti», *in primis* con riferimento all'efficacia soggettiva del contratto collettivo: tale omogeneizzazione finirebbe, infatti, con l'appiattare «la grande ricchezza delle fattispecie di collegamento tra fonte legale e previsioni contrattuali, in una sorta di surrettizia riedizione dei decreti del 1959» ⁽²⁰²⁾.

⁽²⁰⁰⁾ Il passo è tratto da BALLESTRERO, *op. cit.*, 364. Sulla stessa lunghezza d'onda pare collocarsi PERA, *Il trentanovismo è nelle cose*, PD, 1985, spec. 507-508, che del pari trae l'efficacia generale del contratto collettivo dal rinvio legale e dall'operare di un principio maggioritario nella stipulazione del contratto collettivo: altrimenti – sostiene l'autore – «resteremmo bloccati per sempre innanzi alle esigenze sociali»; con specifico riferimento ai contratti di solidarietà, cfr. PESSI R., *Funzione e disciplina dei contratti di solidarietà*, DLRI, 1985, 347; di recente, ROMEI, *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica*, cit., 214-215, il quale giunge alla medesima conclusione, pur precisando che «il contratto non muta natura, è il contesto che muta e che determina quasi un'illusione ottica, per cui è il contratto collettivo ad assumere una efficacia generale, tipica della norma di legge». *Contra*, con diverse argomentazioni tese a confutare che il rinvio legale possa *sic et simpliciter* attribuire efficacia generale al contratto collettivo, cfr. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, 581 ss.; D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale*, cit., 559; PROIA, *op. cit.*, 95; BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, Cedam, 1998, 213; PERSIANI, *op. ult. cit.*, 810; LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffrè, 2001, 250-251 *ma passim*; CARABELLI-LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva*, cit., 382 ss.

⁽²⁰¹⁾ LISO, *op. cit.*, 265.

⁽²⁰²⁾ LASSANDARI, *op. cit.*, 250-251.

L'approccio più opportuno al problema dell'efficacia soggettiva è, a sommo avviso di chi scrive, quello che si propone di analizzare partitamente le singole fattispecie considerate, al fine di misurare gli effetti via via prodotti dall'interazione tra legge e contratto collettivo. Così procedendo – pare – il detto problema ne dovrebbe uscire in larga misura sdrammatizzato: una rapida rassegna dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale dovrebbe, in altri termini, scongiurare il timore che dal mancato conseguimento dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo oggetto di rinvio scaturisca l'inanità dello strumento regolativo predisposto dal legislatore.

Com'è ben noto, le situazioni più delicate, ove difficilmente si può rinunciare a che il contratto collettivo spieghi i propri effetti sull'intera comunità di lavoratori, sono quelle attinenti l'intervento del sindacato nelle vicende di crisi e/o riorganizzazione aziendale. In tali vicende, il mantenimento parziale o integrale dell'occupazione può giustificare la riduzione di alcune garanzie individuali, in processi che contemplan spesso la stipulazione di un contratto collettivo.

È, peraltro, evidente come il problema dell'efficacia soggettiva subisca qui un rovesciamento di prospettiva. L'attenzione, infatti, è tradizionalmente rivolta alla posizione del datore di lavoro. E più in particolare, al dato dell'iscrizione all'associazione stipulante (o del rinvio contenuto nel contratto individuale o nella lettera di assunzione o, ancora, dell'applicazione del contratto collettivo per *facta concludentia*), dal quale dedurre l'applicabilità nei confronti di tutto il personale occupato, in virtù di tutta una serie di argomentazioni⁽²⁰³⁾. Per contro, il punto di caduta della contrattazione «ablativa» o «in perdita» finisce per essere quello dell'iscrizione dei singoli lavoratori ai sindacati stipulanti o, comunque, di un esplicito o implicito atto di adesione al contratto collettivo. Perciò, il dissenso in grado di minare la tenuta dell'equilibrio raggiunto non è quello del datore di lavoro (tanto più che nelle vicende in esame il datore si presenta spesso in veste di diretto contraente o comunque di interessato a che il contratto sia applicato), ma quello espresso dal singolo lavoratore, da gruppi di lavoratori, o da sindacati dissenzienti⁽²⁰⁴⁾.

⁽²⁰³⁾ LASSANDARI, *op. cit.*, 246 ss. In giurisprudenza cfr. *ex pl.* Cass. 8 agosto 1978, n. 3867, FI, 1978, I, 2431.

⁽²⁰⁴⁾ SCIARRA, *Pars pro totum, totum pro parte. Diritti individuali e interesse collettivo*, LD, 1987, 465 ss.

È frequente in dottrina il rilievo che, in presenza di una contrattazione tendenzialmente acquisitiva e, più in generale, di una relazione addizionale tra legge e contratto collettivo, al sindacato non sia richiesta una speciale legittimazione negoziale, «data l'utilità del risultato per tutti e la libertà di ciascuno di migliorarlo»⁽²⁰⁵⁾. In tali situazioni si può identificare, senza eccessivi patemi, l'interesse coagulato nell'azione contrattuale del sindacato con quello dell'intera comunità di lavoratori compresi nell'ambito negoziale⁽²⁰⁶⁾.

L'emergere di una logica ablativa nella contrattazione, soprattutto aziendale, pone invece, con urgenza, il problema del dissenso, non solo tra sindacati in dissidio sulla linea da tenere, ma anche tra gruppi di lavoratori in conflitto sulla distribuzione dei sacrifici richiesti per fronteggiare la «crisi di turno»⁽²⁰⁷⁾.

Affiora così il problema del «chi rappresenta chi *come*, in base a quale mandato e con quale responsabilità»⁽²⁰⁸⁾. È quasi superfluo aggiungere che il legislatore, da un lato, non esita a valorizzare il ruolo del sindacato, ma dall'altro, si astiene sistematicamente dall'intervenire sui temi dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo e della regolazione degli agenti negoziali. Al più, il legislatore si limita a selezionare l'agente negoziale abilitato a contrarre – o il

⁽²⁰⁵⁾ D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, cit., 124.

⁽²⁰⁶⁾ Il dato comune – lo si ritrova spesso nella riflessione dottrinale a margine di pronunce della magistratura o in interventi di più ampio respiro – è la frantumazione dell'interesse collettivo in una intricata serie di micro-interessi e micro-conflitti: un capovolgimento, dunque, del rapporto interesse collettivo-diritti individuali. O, che dir si voglia, il superamento della logica unificante che faceva perno sull'azione contrattuale del sindacato, quale soggetto in grado di aggregare e sintetizzare gli interessi particolari in quello comprensivo dei bisogni di una (più o meno ampia) collettività, per affermare la vincolatività generalizzata degli accordi sottoscritti: cfr. SCIARRA, *op. cit.*, 477. Altri settori della dottrina invitano, per contro, a non enfatizzare il dato della «frantumazione» dell'interesse collettivo: il quale resterebbe pur sempre «un interesse indivisibile, sintesi e non somma dei loro interessi individuali»; anche in presenza di una contrattazione di marca non acquisitiva, esso resta comunque unitario nella misura in cui persegue anche «la funzione di comporre un conflitto di interessi tra lavoratori, ovvero tra lavoratori, datori di lavoro e utenti dei pubblici servizi essenziali». Del resto, «anche in tradizionali contratti collettivi «acquisitivi», perseguendo un interesse collettivo, non necessariamente perseguono l'interesse di ciascuno dei lavoratori, tant'è che la loro inderogabilità segna la prevalenza dell'interesse indivisibile del gruppo su quello dei suoi singoli componenti» (le citazioni sono tratte da PERSIANI, *op. ult. cit.*, 20).

⁽²⁰⁷⁾ DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti delle tipologie della contrattazione collettiva*, cit., 26-27.

⁽²⁰⁸⁾ D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, cit., 124, 143-144.

contratto collettivo al quale si rinvia, secondo le varie ricostruzioni – in base alle qualità rappresentative, lasciando all’interprete il delicato compito di delineare i confini della fattispecie ⁽²⁰⁹⁾.

In tal guisa, se il proliferare di una logica concessiva negli accordi collettivi a ridosso della crisi d’impresa reca un’inevitabile eterogenesi «dell’*interesse finale* da *astrattamente indivisibile* in *concretamente divisibile*» ⁽²¹⁰⁾, l’assenza di un quadro giuridico-istituzionale ben definito si traduce, altrettanto inevitabilmente, nel rischio del proliferare di azioni individuali in grado, potenzialmente, di minare la tenuta degli accordi ⁽²¹¹⁾.

Il problema dell’efficacia soggettiva degli accordi a ridosso di vicende di crisi o riorganizzazione aziendale è stato, tuttavia, sensibilmente ridimensionato. La giurisprudenza, anche costituzionale, si è infatti mostrata incline ad assecondare – con soluzioni, invero, non sempre coerenti ed esenti da critiche ⁽²¹²⁾ – l’operato di un legislatore che non solo non è intenzionato a dare attuazione all’art. 39 Cost., ma tende costantemente a obliterarne il disposto ⁽²¹³⁾. Più che di una definitiva soluzione al problema dell’efficacia soggettiva e al nodo degli agenti negoziali e della rappresentanza – che richiederebbero un intervento del legislatore ⁽²¹⁴⁾ – si tratta del ricorso a veri e propri «espedienti», comunque in grado, per lo più, di garantire la tenuta degli accordi ⁽²¹⁵⁾.

V’è da menzionare, in relazione agli accordi conclusi nell’ambito di una procedura di mobilità, la dottrina della «procedimentalizzazione» dei poteri

⁽²⁰⁹⁾ Cfr., per tutti, CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Milano, Giuffrè, 2000; LAMBERTUCCI, *Contratto collettivo, rappresentanza, rappresentatività sindacale: spunti per un dibattito*, DLRI, 2009, 551 ss.

⁽²¹⁰⁾ SCIARRA, *op. cit.*, 478.

⁽²¹¹⁾ Scorrendo i fascicoli delle riviste di settore non è arduo reperire esempi del moltiplicarsi di intricate vicende contrattuali, talvolta seguite da lunghi strascichi giudiziari (il caso dell’accordo Alfa Romeo del 9 marzo 1982 su tutti), in cui la tenuta degli accordi sindacali (sui criteri di scelta dei lavoratori da porre in cig, oppure su una riduzione concordata dell’orario di lavoro e della retribuzione, ma anche sull’adibizione a «lavori pesanti» o «lavoro notturno» per le lavoratrici) è messa a dura prova dalle frizioni emerse tra gruppi di lavoratori e/o tra organizzazioni sindacali.

⁽²¹²⁾ Cfr., per impostazioni diverse, VALLEBONA, *op. cit.*, *passim*; LASSANDARI, *op. cit.*, spec. 249 ss. Per una ricostruzione delle posizioni dottrinali e degli orientamenti giurisprudenziali, PASSALACQUA, *op. cit.*, 89 ss.

⁽²¹³⁾ MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, cit., 697.

⁽²¹⁴⁾ Tra i molti in questo senso, DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*

⁽²¹⁵⁾ RUSCIANO, *op. cit.*, 193, ma *passim*.

datoriali ⁽²¹⁶⁾, recepita, in buona sostanza, dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 268/1994 ⁽²¹⁷⁾. Questa dottrina ha contribuito a ridurre la rilevanza pratica della questione e a stigmatizzare il problema del dissenso ⁽²¹⁸⁾.

In materia di contratti di solidarietà difensivi, benché in dottrina non vi sia accordo sul regime giuridico del contratto collettivo ⁽²¹⁹⁾, occorre prendere atto che, secondo una consolidata giurisprudenza della Cassazione, «la riduzione di orario e di retribuzione, prevista dalla legge, opera *erga omnes* non in virtù di una efficacia generale del contratto di solidarietà, ma in virtù del provvedimento amministrativo di ammissione all'integrazione salariale, rispetto al quale il contratto vale solo come presupposto» ⁽²²⁰⁾.

In dottrina e in giurisprudenza non si è mancato, inoltre, di valorizzare il comportamento concludente del singolo lavoratore, in termini di implicita accettazione o espressa ratifica di accordi «distributivi di sacrifici» conclusi da un sindacato al quale gli stessi non erano iscritti o non avevano conferito alcun mandato ⁽²²¹⁾.

Si tratta, tuttavia, di «espedienti» ⁽²²²⁾, che, in quanto tali, si rivelano di minore impatto allorché non sia configurabile un intreccio tra autonomia collet-

⁽²¹⁶⁾ Cfr. LISO, *op. cit.*

⁽²¹⁷⁾ V. nota n. 179.

⁽²¹⁸⁾ Un ragionamento non dissimile è valso, inoltre, per spiegare l'efficacia dei contratti collettivi *ex artt.* 4 e 6, l. n. 300/1970, i quali, sebbene non dismissivi di diritti individuali (o in deroga in senso stretto), si caratterizzano comunque per una stretta interazione tra legge, autonomia collettiva ed (eventualmente) un provvedimento dell'autorità amministrativa.

⁽²¹⁹⁾ Cfr. per diverse impostazioni PESSI R., *op. cit.*, 347; D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro*, cit., 234.

⁽²²⁰⁾ *Ex pl.* cfr. Cass. 28 novembre 2007, n. 24706. La soluzione, peraltro, non è lontana da quella che la giurisprudenza fornisce in materia di CIG.

⁽²²¹⁾ In dottrina, cfr. VALLEBONA, *op. cit.*, *passim*; LECCESE, *op. cit.*, 490, dopo aver richiamato i «fragili *escamotages* di volta in volta elaborati da giurisprudenza e dottrina», osserva che nella via per la generalizzazione degli effetti dei contratti collettivi abilitati dal rinvio ad operare in deroga alla legge, «un eccellente meccanismo di imputazione degli effetti sui singoli rapporti di lavoro sarà rappresentato dall'accettazione da parte del lavoratore della disciplina negoziale derogatoria».

⁽²²²⁾ Nella letteratura di settore, l'espressione «espedienti», si badi, fa peraltro riferimento, oltre che alla giurisprudenza sugli accordi conclusi nell'ambito della procedura di mobilità, anche alla giurisprudenza in materia di contratti collettivi *ex art.* 2, l. n. 146/1990 (C. cost. 18 ottobre 1996, n. 344, FI, 1997, I, 381) e in materia di contratti collettivi nel pubblico impiego (Corte cost. 16 ottobre 1997, n. 309, RIDL, 1998, II, 33 ss.).

tiva e atto amministrativo, oppure sia più arduo ricondurre gli effetti del contratto collettivo sul rapporto individuale all'esercizio di un potere datoriale, o infine non sia ravvisabile un comportamento concludente del lavoratore.

In mancanza di soluzioni estensibili alla generalità dei casi di rinvio al contratto collettivo (in deroga, ma non solo), la posizione più prudente è di negare che il rinvio legale produca una mutazione del regime giuridico del contratto collettivo e, in particolare, un'estensione *erga omnes* dei suoi effetti⁽²²³⁾. Ove non sia possibile il ricorso ai detti espedienti non stupisce che, a fronte del proliferare di accordi in deroga, la giurisprudenza tenda piuttosto al recupero di un'impostazione marcatamente privatistica.

Si può richiamare, a sostegno di tale affermazione, la giurisprudenza in materia di contratti collettivi *ex l. n. 903/1977*: il contratto collettivo abilitato a rimuovere o rimodulare il divieto legale spiega[va] la propria efficacia *soltanto* nei confronti delle lavoratrici iscritte al sindacato stipulante, o che abbiano altrimenti aderito all'accordo⁽²²⁴⁾. Si può richiamare, altresì, la giurisprudenza in materia di trasferimento di azienda in crisi: ove è tenuto distinto il piano dell'abilitazione a operare in deroga a una norma imperativa (art. 2112 c.c.), che «si giustifica con lo scopo di conservare i livelli occupazionali»⁽²²⁵⁾, da quello dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo. Al contratto collettivo *ex art. 47, l. n. 428/1990* la giurisprudenza riconosce «efficacia vincolante nei confronti dei lavoratori iscritti alle associazioni stipulanti o che abbiano successivamente aderito all'accordo»⁽²²⁶⁾. Del resto, anche nei casi in cui la contrattazione collettiva ablativa operi, per così dire, al di fuori di un'investitura

⁽²²³⁾ Cfr. TOSI, *op. cit.*, *passim*; D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro*, cit., 234, 258 (ma per una evoluzione e una diversa impostazione nel pensiero dell'autore cfr. *Il quarto comma dell'art. 39*, cit.); SCIARRA, *op. cit.*; GRANDI, *op. cit.*, 163; PROIA, *op. cit.*, 95; VALLEBONA, *op. cit.*, *passim*; CARABELLI-LECCESE, *op. cit.*, 382 ss.; GAROFALO M.G., *Per una teoria giuridica del contratto collettivo: qualche osservazione di metodo*, DLRI, 2011, 532-533; SANTONI, *Contrattazione collettiva e principio di maggioranza*, RIDL, 2013, I, 93, 96.

⁽²²⁴⁾ Cass. 24 aprile 1993, n. 4802, GI, 1994, c. 749 ss., nota di LASSANDARI; MGL, 1993, 352, nota di LUCIFREDI, In dottrina, per una ripresa dei termini del dibattito giurisprudenziale cfr. BELLOCCHI, *Diritto sindacale giurisprudenziale*, in D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, cit., 539 ss.

⁽²²⁵⁾ *Ex pl.* Cass. 4 novembre 2014, n. 23473.

⁽²²⁶⁾ *Ex pl.* Cass. 13 novembre 2001, n. 14098, NGL, 2002, 113; Cass. 19 maggio 1990, n. 4543, MGI, 1990, con riferimento alla disciplina precedente la l. n. 428/1990.

legale, la giurisprudenza di legittimità è ferma nell'affermare che l'efficacia tendenzialmente generale (del contratto aziendale) si arresta di fronte al principio di libertà sindacale e, in specie, al dissenso manifestato dai lavoratori aderenti a sindacati diversi da quello stipulante, o non sindacalizzati⁽²²⁷⁾.

La ricostruzione tesa ad affermare l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo oggetto di rinvio è, in definitiva, poco convincente. Oltre a essere sfornita di solide basi di diritto positivo, «essa si avvale di argomenti induttivi e di *ratio* tutt'altro che probanti»⁽²²⁸⁾, che la rendono un'argomentazione circolare, che pare di poter riassumere così: il contratto collettivo *deve* avere efficacia *erga omnes* e pertanto *spiega* efficacia *erga omnes*⁽²²⁹⁾. Per di più, in attesa di *Godot* (*rectius*, di una legislazione sulla rappresentanza sindacale) la tesi *dell'erga omnes* si rileva persino «pericolosa», specie se si tiene a mente il monito di Giorgio Ghezzi a «stare attenti» alle «conseguenze che si possono trarre dall'offuscarsi dei principi che formano l'architettura di base del diritto comune, quando frettolosamente li si considerino sorpassati, in nome di quell'insieme di sottosistemi legislativi che compongono il c.d. «diritto del lavoro della crisi»»⁽²³⁰⁾.

⁽²²⁷⁾ Cass. n. 1403/1990, citata *retro* a nota n. 199; Cass. 28 maggio 2004, n. 10353, RIDL, 2005, II, 312 ss., nota di BOLLANI. In dottrina cfr. oltre agli autori citati *retro* a nt. n. 223, GRAGNOLI, *La tutela della libertà individuale e lo spazio del gruppo organizzato*, RGL, I, 315 ss.; LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale*, in PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in CARINCI F.-PERSIANI, *Trattato di diritto del lavoro*, cit., 717 ss.

⁽²²⁸⁾ Così, GRANDI, *op. cit.*, 159.

⁽²²⁹⁾ ROMEI, *op. cit.*, 202, efficacemente osserva: la tesi che afferma l'efficacia generale del contratto collettivo oggetto di rinvio muovendo dalla «perdita [in caso contrario] di efficienza o addirittura di senso del rinvio da parte della legge», finisce per evidenziare «tutta la carica di strumentalità della costruzione che sembra avere il sapore di un espediente per risolvere un problema di carattere pratico» (nt. 103).

⁽²³⁰⁾ GHEZZI, *L'intervento del giudice nel conflitto industriale*, cit., 498, il quale prosegue osservando che «l'emergenza, come è noto, tende poi a trasformarsi in stabilità d'un nuovo diritto, che però coesiste – ed, appunto, nelle ipotesi previste – con il vecchio, e su di esso si stratifica».

4. Il governo del mercato del lavoro «esterno all'impresa»: (a) alcune riflessioni sui provvedimenti adottati tra i tardi anni '70 e gli anni '90.

Un altro dei terreni elettivi per il rinvio dalla legge al contratto collettivo è quello del governo del mercato del lavoro «esterno all'impresa». L'espressione allude all'allentamento, per via negoziale, di taluni vincoli legali connessi all'instaurazione e/o allo svolgimento del rapporto di lavoro. Prende forma, con una serie di provvedimenti adottati a partire dai tardi anni '70, una diversificazione dei modi di utilizzo della manodopera rispetto a quella standard del lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato e, più in generale, una rimodulazione dell'apparato garantistico associato al contratto di lavoro subordinato: con l'obiettivo, per lo più, di assecondare le istanze di flessibilità avanzate dalle imprese e, al contempo, incrementare l'occupabilità di fasce della forza lavoro tradizionalmente poste ai margini del mercato, o rese difficilmente ricollocabili a seguito del coinvolgimento in vicende di crisi, riorganizzazione o ristrutturazione aziendale.

In questo paragrafo si prenderanno in considerazione provvedimenti approvati nel periodo che va dai tardi anni '70 alla fine degli anni '90, laddove nel prossimo paragrafo si coprirà il periodo che va dai primi anni duemila all'oggi. Benché gli ambiti di regolazione siano il più delle volte sovrapponibili, è dato rilevare una certa difformità nei modi in cui è operato il rinvio al contratto collettivo – o, persino, una diversa sensibilità del legislatore nei confronti dell'autonomia collettiva – che suggerisce di tenere, per quanto possibile, separati i piani del discorso.

Si considerino, senza pretese di completezza ⁽²³¹⁾, i dispositivi legali previsti nell'ambito dei seguenti ambiti di regolazione.

(i) I contratti collettivi previsti dagli artt. 1, co. 4, e 5, co. 2, l. n. 903/1977, in materia di parità uomo-donna, ai quali si è fatto cenno *retro*.

(ii) Il settore nel quale il legislatore interviene con maggiore insistenza è quello dei «lavori flessibili». In un primo momento, con un'apertura a ipotesi extra-legali di apposizione del termine al contratto di lavoro «per le punte sta-

⁽²³¹⁾ Un catalogo più completo, sebbene naturalmente aggiornato alla data di pubblicazione, di dispositivi legali di rinvio al contratto collettivo per il governo del mercato del lavoro «esterno all'impresa» in BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, cit., 217 in nota; nonché in LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, cit. 177 ss. Da ultimo cfr. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, 551 ss.

gionali», previo accertamento dell'Ispettorato del lavoro e «sentite le organizzazioni sindacali provinciali di categoria, maggiormente rappresentative» (art. 1 d.l. n. 876/1978, conv. 1. n. 18/1978) ⁽²³²⁾. L'intervento più importante, in materia, è realizzato con l'art. 23, l. n. 56/1987. La contrattazione collettiva è qui destinataria di una vera e propria «delega in bianco», condizionata soltanto all'introduzione di limiti quantitativi ⁽²³³⁾: l'individuazione di ipotesi extralegali di legittima stipulazione di contratti a termine è rimessa direttamente ai «contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale».

(iii) In materia di contratti di formazione e lavoro, l'art. 3, co. 3, l. n. 863/1984 esonera dall'approvazione della Commissione regionale per l'impiego i progetti conformi «alle regolamentazioni del contratto di formazione e lavoro concordate tra le organizzazioni sindacali nazionali dei datori di lavoro e dei lavoratori aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative, recepite dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale».

(iv) In materia di lavoro *part-time*, l'art. 5 della l. n. 863/1984 affida ai «contratti collettivi, anche aziendali» la determinazione di taluni profili di disciplina del rapporto (mansioni, modalità temporali di svolgimento della prestazione, lavoro supplementare, limiti quantitativi) ⁽²³⁴⁾.

(v) Dopo aver generalizzato la richiesta di assunzione nominativa e introdotto una certa percentuale di riserva di assunzione a favore di determinate categorie di lavoratori, la l. n. 223/1991 prevede all'art. 25, co. 2 che i «contratti collettivi di categoria» possano escludere talune «qualifiche appositamente individuate» dall'obbligo di riserva di assunzione ⁽²³⁵⁾.

(vi) La medesima tecnica sperimentata con l'art. 23, l. n. 56/1987 è utilizzata in materia di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo: l'art. 1, co. 2,

⁽²³²⁾ Il provvedimento, originariamente a termine e limitato ai settori del commercio e del turismo, viene successivamente prorogato ed esteso anche agli altri settori economici (art 8 *bis* d.l. n. 17/1983 conv. 1. n. 79/1983).

⁽²³³⁾ Come affermato dalla Cassazione, in una serie di pronunce con le quali ha riconosciuto la legittimità di ipotesi di apposizione del termine riferite a causali oggettive e soggettive: per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali cfr. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 1213 ss., spec. 1222 ss.

⁽²³⁴⁾ La legge non opera alcuna selezione degli agenti negoziali ai fini della stipulazione del contratto collettivo oggetto di rinvio.

⁽²³⁵⁾ La legge non opera alcuna selezione degli agenti negoziali ai fini della stipulazione del contratto collettivo oggetto di rinvio.

lett. a), l. n. 196/1997 rimette l'individuazione dei casi di ricorso alla nuova figura contrattuale ai «contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi». È affidata, altresì, alla contrattazione collettiva la regolazione di taluni profili della disciplina del rapporto, tra i quali spiccano la previsione di limiti quantitativi (art. 1, comma 8), il concorso nella determinazione del trattamento retributivo (art. 4, comma 2) e l'indennità di disponibilità (art. 4, comma 3).

I provvedimenti menzionati determinano un arricchimento dei contenuti, oltre che delle funzioni (ma il punto è controverso), della contrattazione collettiva, alla quale è rimessa, in sostanza, la ricerca di un punto di equilibrio tra occupazione stabile e occupazione flessibile⁽²³⁶⁾: alle parti sociali è attribuito, in guise diverse nei vari ambiti considerati, il delicato compito di valutare l'*an*, il *quomodo* e il *quantum* delle «dosi» di flessibilità da immettere nel mercato del lavoro⁽²³⁷⁾.

Non sfugge, peraltro, come nei casi in esame non sia agevole ricondurre l'attività contrattuale del sindacato alla «mera» rappresentanza degli interessi collettivo-professionali dei lavoratori iscritti⁽²³⁸⁾. Con tutta evidenza, l'azione contrattuale si pone in una prospettiva di più ampio respiro, qual è quella di «organizzazione del mercato del lavoro», ove il sindacato è chiamato a svolgere una selezione – o una sintesi – di interessi eterogenei: eterogenei, eppure non necessariamente confliggenti tra loro, specie ove si tenga presente che le finalità occupazionali, benché sovente perseguite attraverso una diminuzione del livello di tutela individuale, vanno spesso incontro tanto alle esigenze dell'impresa quanto a quelle del lavoro. È calzante, allora, il rilievo che «il sindacato negozi nell'interesse di soggetti formalmente non occupati»⁽²³⁹⁾ o, con precipuo riguardo alla contrattazione aziendale, che negozi nell'interesse «di persone esterne al contesto aziendale»⁽²⁴⁰⁾. Nel filone normativo in esame,

⁽²³⁶⁾ D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro*, cit., 262-264, in termini di «moderazione ed anche di orientamento sulla domanda di manodopera per impieghi flessibili».

⁽²³⁷⁾ D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale*, cit.

⁽²³⁸⁾ DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 27; SANTORO PASSARELLI G., *op. cit.*

⁽²³⁹⁾ BELLOCCHI, *op. ult. cit.*, 218.

⁽²⁴⁰⁾ LASSANDARI, *op. ult. cit.*, 197.

il legislatore fa ampio uso del criterio della rappresentatività sindacale ⁽²⁴¹⁾, in un primo momento «maggiore» e, a partire dalla metà degli anni '90, «comparata» ⁽²⁴²⁾. L'uso di tale criterio, nelle sue due estrinsecazioni principali, non dà adito tuttavia a particolari perplessità ⁽²⁴³⁾, atteso che non si vengono a creare aspri conflitti di interesse tra sindacato e lavoratori e tra gruppi di lavoratori – diversamente da quanto accade sovente con la contrattazione in deroga o ablativa. La selezione dell'agente negoziale risponde all'esigenza di investire di un compito sì delicato un soggetto «particolarmente affidabile», in grado di «specificare particolari situazioni, mutevoli a seconda dei vari ambiti, che la rigidità dello strumento legislativo non sarebbe in grado di cogliere» ⁽²⁴⁴⁾.

Il governo contrattato del mercato del lavoro esterno all'impresa non dovrebbe sollevare particolari perplessità con riguardo alla natura e all'efficacia soggettiva del contratto collettivo. Sotto il primo profilo, la dottrina prevalente conferma la ricostruzione del contratto collettivo alla stregua di atto negoziale ⁽²⁴⁵⁾, pur se destinato a costituire «un elemento di integrazione di una fattispecie alternativa della norma legale» ⁽²⁴⁶⁾. Infatti, secondo un'impostazione largamente condivisa, il rinvio legale assume il contratto collettivo nella sua tipicità sociale, in funzione di specificazione, integrazione o deroga del precetto legale.

⁽²⁴¹⁾ Se si eccettuano i casi della l. n. 903/1977 sulla parità uomo-donna e dell'art. 5, l. n. 863/1984 in materia di lavoro *part-time*: peraltro, secondo FERRARO, *op. ult. cit.*, il mancato riferimento al criterio selettivo del s.m.r. si spiega con la scarsa rappresentatività del sindacalismo confederale in tali contesti socio-produttivi.

⁽²⁴²⁾ Il criterio della maggiore rappresentatività comparata fa la sua comparsa con l'art. 2, comma 25, l. n. 549/1995, di interpretazione autentica dell'art. 1, d.l. n. 338/1989, in materia di calcolo della base retributiva per i contributi previdenziali, al fine di arginare il fenomeno dei «contratti pirata»: cfr., tra gli altri, LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi per la medesima categoria*, LD, 1997, 261 ss.

⁽²⁴³⁾ In questi termini BELLOCCHI, *op. ult. cit.*, 221.

⁽²⁴⁴⁾ LISO, *op. cit.*, 262.

⁽²⁴⁵⁾ Cfr., con impostazioni diverse, MARIUCCI, *op. ult. cit.*, 176; D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, cit., 148 (per un'impostazione in parte diversa del medesimo autore, cfr. *Il quarto comma dell'art. 39*, cit., ove si prende in considerazione la tesi della natura di fonte *extra-ordinem* del contratto collettivo oggetto di rinvio legale); BELLOCCHI, *op. ult. cit.*, 154, 216 ss.; PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, cit.; DELL'OLIO, *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, DLRI, 2002, 518 ss.; LECCESE, *op. cit.*, 496.

⁽²⁴⁶⁾ In questi termini, MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, cit., 305.

Sotto il secondo profilo, il discorso si rivela, invero, più complesso e la dottrina più sfaccettata ⁽²⁴⁷⁾. Pare, a ogni modo, di poter convenire che, in materia di governo del mercato del lavoro esterno all'impresa, quello dell'efficacia soggettiva sia un «falso problema» ⁽²⁴⁸⁾. Non è necessario, a ben vedere, inseguire a tutti i costi l'*erga omnes* ⁽²⁴⁹⁾, atteso che, nel solco della ricostruzione più accreditata, la *legittimazione a contrarre* attribuita alle parti individuali è riconducibile a un effetto legale «terzo» o «costitutivo»: un effetto diverso da quelli – normativo e obbligatorio – tradizionalmente riconducibili alla stipulazione del contratto collettivo. L'effetto terzo di per sé «non implica una disciplina del contratto collettivo come fonte, e neppure ne altera la *natura negoziale*, limitandosi a collegare al contratto collettivo come fatto costitutivo, l'effetto di legittimare una attività contrattuale futura dei singoli lavoratori e datori di lavoro» ⁽²⁵⁰⁾. Il tratto distintivo dell'effetto legale – particolarmente evidente in materia di accesso ai lavori flessibili – risiede in una *legittimazione a contrarre* attribuita alle parti del rapporto individuale: la stipulazione del contratto collettivo, eventualmente combinandosi con un atto amministrativo, consente la rimozione di vincoli di origine legale, legittimando il datore e il lavoratore ad avvalersi di moduli diversi da quello standard del lavoro a tempo pieno e indeterminato o, comunque, a rimodularne le tutele.

⁽²⁴⁷⁾ Per una ricostruzione del dibattito sul punto, cfr. SARACINI, *Contratti collettivi e lavori flessibili*, in SANTUCCI-ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2004, II ed., 175 ss.

⁽²⁴⁸⁾ D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale*, cit., 557.

⁽²⁴⁹⁾ In materia di contrattazione collettiva delegata e lavori flessibili, la giurisprudenza si è occupata, invero, raramente del profilo dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo; la qual cosa, detto per inciso, conferma indirettamente che si tratti di un «falso problema». Il contenzioso si è focalizzato su altri aspetti, ad esempio (stando all'ipotesi più rilevante, quella del contratto a termine) l'ampiezza del potere delegato alle parti sociali (la configurabilità di una «delega in bianco» nell'individuazione delle ipotesi di legittima apposizione del termine) e le conseguenze della mancata previsione e/o della violazione dei limiti quantitativi. In uno dei pochi precedenti editi, a quanto consta, della Suprema Corte ove si afferma l'efficacia generale del contratto collettivo delegato *ex art. 23, l. n. 56/1987* (Cass. 11 dicembre 2002, n. 17674, FI, 2003, I, 443), pare sia rilevabile un errore di prospettiva. Infatti, il contratto collettivo, nel caso di specie, era pacificamente applicabile al datore di lavoro in virtù dei consueti meccanismi della rappresentanza, e il problema si poneva semmai con riferimento alla posizione del solo lavoratore: al riguardo, come ben rilevato in dottrina (MENGHINI, *Contratti a termine*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 436-437), l'adesione al contratto collettivo era in realtà palesata dalla stipula del contratto individuale.

⁽²⁵⁰⁾ D'ANTONA, *L'autonomia individuale nelle fonti del diritto del lavoro*, cit., 148.

Se poi si tiene separata, come pare opportuno, la posizione del datore di lavoro da quella del lavoratore si potrà effettuare qualche precisazione.

Per quanto riguarda il datore di lavoro, è preferibile l'opinione per la quale l'effetto legale non si produce solo nei confronti degli aderenti alle associazioni stipulanti, o «parti in senso stretto» del contratto collettivo ⁽²⁵¹⁾, bensì anche nei confronti di coloro che, a seguito di un atto di volontà esplicito o manifestato per *facta concludentia*, comunque applichino il contratto collettivo ⁽²⁵²⁾; in un'ottica quindi premiale, o di incentivo all'estensione del sistema contrattuale ⁽²⁵³⁾. L'estensione *erga omnes* degli effetti del contratto collettivo, oltre a essere sfornita, ancora una volta, di solide basi di diritto positivo, si porrebbe quindi in contrasto con la *ratio* dell'intervento legislativo in materia di lavori flessibili. L'estensione della legittimazione a contrarre anche ai datori di lavoro non iscritti alle associazioni stipulanti (o che abbiano, in altre forme, aderito al contratto) avrebbe, infatti, impedito al sindacato di esercitare un minimo controllo sulla ri-organizzazione del mercato del lavoro, *id est* sulla diffusione di moduli contrattuali flessibili, comportandone, di fatto, una piena liberalizzazione, che il legislatore degli anni '80 e '90 si era invece guardato bene dal realizzare ⁽²⁵⁴⁾.

⁽²⁵¹⁾ Come pure aveva sostenuto D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro*, cit., 266; ID., *Contrattazione collettiva*, cit., 557.

⁽²⁵²⁾ Nella sua interezza, come pare preferibile (RUSCIANO, *op. cit.*, 189), oppure, secondo altra ricostruzione, limitandosi alle sole norme regolatrici del tipo negoziale (BELLOCCHI, *op. ult. cit.*, 222-223).

⁽²⁵³⁾ Per tutti, RUSCIANO, *op. cit.*, 189; LECCESE, *op. cit.*, 499 spec. nota n. 90; *contra* LISO, *op. cit.*, 261 ss., per il quale in tal modo «il rinvio assumerebbe il significato di un inaccettabile privilegio attribuito alle organizzazioni datoriali firmatarie», con il rischio di una lesione del principio di libertà sindacale. La *ratio* del rinvio, secondo Liso, non sarebbe dunque promozionale o premiale (o *lato sensu* politica), bensì rinvenibile nell'esigenza, di carattere generale e perseguita dai sindacati in veste di «pubblici poteri», a che sia l'autonomia collettiva «a specificare situazioni, mutevoli a seconda dei vari ambiti, che la rigidità dello strumento legislativo non sarebbe in grado di cogliere» (262).

⁽²⁵⁴⁾ Per la considerazione che i processi di delegificazione non siano ascrivibili ad una politica schiettamente liberistica di ritorno al mercato, ma siano volti ad una progressiva liberalizzazione del mercato del lavoro, cfr. per tutti GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione*, cit. Conferma ne sia, del resto, che quando si è voluto procedere con una progressiva liberalizzazione di tali forme contrattuali – si è voluto cioè renderle accessibili a tutti i datori di lavoro e i lavoratori – il legislatore, non potendo contare su una contrattazione collettiva ad efficacia soggettiva limitata, è intervenuto direttamente sulla fattispecie senza il filtro del controllo sindacale (d. lgs. n. 368/2001 per il contratto a termine e d. lgs. n. 276/2003 per la somministrazione

Non dovrebbero, infine, sorgere particolari perplessità, allorché ci si ponga dal lato del lavoratore: di più, se nella prospettiva del datore quello dell'efficacia soggettiva è un «falso problema», assumendo il punto di vista del lavoratore il problema, il più delle volte, non sarebbe «neanche concettualmente configurabile»⁽²⁵⁵⁾. Se si tiene a mente che la contrattazione collettiva di autorizzazione insiste, sovente, su di un momento pre-contrattuale, il problema del dissenso del singolo (iscritto a un sindacato diverso da quello stipulante o non sindacalizzato) ne esce largamente sdrammatizzato: il fatto che le condizioni di assunzione siano conformi a quelle previste dal contratto collettivo – *rectius*, che la lettera di assunzione o il contratto individuale vi facciano espressamente richiamo – «rende irrilevante la posizione del singolo (aspirante) lavoratore rispetto al contratto collettivo»⁽²⁵⁶⁾.

Il fatto che il contratto collettivo oggetto di rinvio spieghi la consueta efficacia *inter partes* emerge, in modo vieppiù evidente, se si volge l'attenzione al caso della l. n. 903/1977. La legge n. 903/1977 abilita[va] il sindacato a rimuovere o rimodulare il divieto di adibizione delle lavoratrici a lavoro notturno o a lavori pesanti. Si badi come in questo caso sia più arduo (o non possa darsi per scontato di potere) ricondurre il contratto collettivo a un «momento pre-contrattuale», atteso che esso potrebbe ben intervenire in un momento successivo all'assunzione della lavoratrice: il che rende di minore utilità il meccanismo del richiamo del contratto collettivo nel contratto individuale. Inoltre, la stipulazione del contratto collettivo in tale ambito potrebbe dare adito a conflitti di interessi tra gruppi di lavoratrici e a una discrasia tra legittimazione dell'agente negoziale e posizione dei singoli: il che pare indirettamente dimostrato dalla presenza di contenzioso sull'ambito di efficacia soggettiva del contratto collettivo, il quale, per contro, è per lo più assente in materia di lavori flessibili (come rilevato *retro* in nota n. 249). Insomma, non è un caso che secondo l'orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità, il contratto collettivo delegato *ex l. n. 903/1977* spieghi i propri effetti

di lavoro).

⁽²⁵⁵⁾ In questi termini, BELLOCCHI, *op. ult. cit.*, 217.

⁽²⁵⁶⁾ Così, testualmente, D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale*, cit., 558. Ma sul punto conformi, tra gli altri, SCIARRA, *op. cit.*, 489; VALLEBONA, *op. cit.*, 420; BELLOCCHI, *op. ult. cit.*, 217-218.

solo nei confronti delle lavoratrici iscritte al sindacato stipulante o che abbiano altrimenti aderito all'accordo ⁽²⁵⁷⁾).

5. (*Segue*): (b) contratto collettivo e lavori flessibili nella legislazione degli anni duemila.

Mantenendo il fuoco dell'indagine sul governo del mercato del lavoro, è possibile fornire un elenco (scevro da pretese di esaustività) di disposizioni emanate negli anni duemila. Giova, ancora una volta, avvertire che, coerentemente alla linea espositiva fin qui adottata, non si darà conto nel dettaglio della disciplina dei vari istituti che saranno presi in considerazione: il che sarebbe un fuor d'opera, non fosse altro perché si tratta di istituti più volte novellati negli ultimi anni (basti pensare al lavoro *part-time*, al lavoro a tempo determinato, alla somministrazione di lavoro, all'apprendistato). Si proverà, piuttosto, a seguire le direttrici d'intervento del legislatore, con l'obiettivo di verificare se sia ravvisabile, per così dire, un cambio di passo nell'utilizzo della tecnica del rinvio e nel coinvolgimento dell'autonomia collettiva.

(i) Con il d.lgs. n. 61/2000 (attuativo della dir. n. 97/81/CE relativa all'accordo quadro del 6 giugno 1997), dopo una quindicinale esperienza applicativa basata sulle disposizioni dell'art. 5, l. n. 863/1984, il legislatore è tornato sulla disciplina del lavoro *part-time*. In base al testo consolidato del d.lgs. n. 61/2000, la contrattazione collettiva è destinataria di quello che potrebbe essere definito un «rinvio aperto»: con tale espressione intendendosi una delega ampia, generica, che investe, in sostanza, i principali profili del rapporto di lavoro ⁽²⁵⁸⁾. Il «rinvio aperto» è integrato dalle disposizioni che

⁽²⁵⁷⁾ Cass. 24 aprile 1993, n. 4802, GI, 1994, c. 749 ss., nota di LASSANDARI. Affermano l'efficacia *inter partes* del contratto collettivo delegato ex l. n. 903/1977, tra gli altri, TOSI, *op. cit.*; D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, cit., 125; nello stesso senso, anche se con accenti critici rispetto all'indirizzo giurisprudenziale, PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva*, cit., 27.

⁽²⁵⁸⁾ Ai sensi dell'art. 1, co. 3, «i contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero dalle rappresentanze sindacali unitarie possono determinare condizioni e modalità della prestazione lavorativa del rapporto di lavoro di cui al comma 2. I contratti collettivi nazionali possono, altresì, prevedere per specifiche

rinviano al contratto collettivo per richiamarne espressamente la facoltà di migliorare ⁽²⁵⁹⁾, completare ⁽²⁶⁰⁾ o derogare ⁽²⁶¹⁾ il trattamento legale.

(ii) Si tenga presente la disciplina del contratto a tempo determinato, di cui al d.lgs. n. 368/2001 (approvato sulla scia dell'accordo quadro del 18 marzo 1999 e della dir. n. 99/70/CE), più volte modificato dal legislatore negli ultimi anni. Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 368/2001, v'è una svolta nell'utilizzo della tecnica del rinvio dalla legge al contratto collettivo: se l'art. 23, l. n. 56/1987 aveva conferito una delega in bianco alla contrattazione collettiva, con la riforma del 2001 le parti sociali vengono, per così dire, espropriate del principale strumento di controllo nell'accesso al mercato del lavoro flessibile. La valutazione esce confermata dalle recenti riforme, che hanno rimosso, entro certi limiti, l'obbligo di indicare una «causale» che giustifichi l'apposizione del termine al contratto di lavoro. In particolare, la l. n. 78/2014 (di conversione, con modifiche, del d.l. n. 34/2014) ha invertito una tendenza consolidata: l'individuazione di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto, tradizionale presidio dell'autonomia collettiva, è ora compiuta direttamente dalla legge (art. 1, co. 1, d.lgs. n. 368/2001: nella misura del 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato); salvo, in aggiunta, attribuire «ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi», l'individuazione «anche in misura non unifor-

figure o livelli professionali modalità particolari di attuazione delle discipline rimesse alla contrattazione collettiva ai sensi del presente decreto».

⁽²⁵⁹⁾ Art. 2, co. 1: informativa alle RSA; art. 3, co. 4: maggiorazione retributiva per lo svolgimento di lavoro supplementare e incidenza sugli istituti retributivi indiretti e differiti nel lavoro *part-time* orizzontale; art. 4, co. 2, lett. b): determinazione del trattamento retributivo rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili in senso più che proporzionale.

⁽²⁶⁰⁾ Art. 3, co. 2: in merito a numero massimo delle ore di lavoro supplementare, relative causali, conseguenze del superamento dei limiti; art. 3, co. 5: disciplina del lavoro straordinario nel lavoro *part-time* verticale o misto; art. 3, co. 7: disciplina delle clausole elastiche e flessibili, in particolare, in relazione alle condizioni e modalità per modificare la collocazione temporale della prestazione (n. 1) e per variare in aumento la durata della prestazione (n. 2), limiti massimi di variabilità in aumento della durata della prestazione (n. 3), condizioni e modalità per l'esercizio del diritto di ripensamento del lavoratore (n. 4); art. 4, co. 1: individuazione del lavoratore comparabile ai fini della determinazione del trattamento del lavoratore *part-time*.

⁽²⁶¹⁾ Art. 3, co. 3: non necessarietà del consenso del lavoratore ai fini dello svolgimento di lavoro supplementare.

me» dei detti limiti quantitativi. Nell’impianto del d.lgs. n. 368/2001 sono poi presenti altri – rilevanti – rinvii alla contrattazione collettiva ⁽²⁶²⁾.

(iii) In materia di somministrazione di lavoro, di cui al d.lgs. n. 276/2003, art. 20 ss., l’evoluzione della disciplina è stata per molti versi speculare a quella del contratto a termine. V’è da segnalare, infatti, la riduzione degli spazi di intervento delle parti sociali aperti dalla l. n. 196/1997: il legislatore del 2003 ha revocato la delega all’autonomia collettiva, per dettare una disciplina specifica per la somministrazione di lavoro a tempo determinato e indeterminato. Nel primo caso, *era* imposta alle parti del rapporto di somministrazione l’indicazione della «causale» (progressivamente superata con l’art. 9, l. n. 92/2012 e con l’art. 1, d.l. n. 34/2014, conv. l. n. 78/2014); nel secondo caso, la legge detta un elenco di casi in cui è ammesso il ricorso alla somministra-

⁽²⁶²⁾ Art. 3, co. 1, lett. *b*): in punto a deroga mediante «accordi sindacali» al divieto di assunzione a termine presso unità produttive ove si sia proceduto ad un licenziamento collettivo nei sei mesi precedenti; art. 5, co. 3: deroga, nelle «ipotesi individuate dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale», al divieto di riassumere il lavoratore con contratto a termine «entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai sei mesi»; art. 5, comma 4-*bis*: deroga, al limite dei trentasei mesi di durata complessiva del rapporto di lavoro a termine «per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti», nelle ipotesi individuate da «contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»; art. 5, comma 4-*quater*: deroga al diritto di precedenza in caso di assunzioni a tempo indeterminato di cui gode il lavoratore che, «nell’esecuzione di uno o più contratti a termine presso la stessa azienda, abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi», nelle ipotesi individuate da «contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»; art. 6: individuazione dei «lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili» ai fini del godimento per il lavoratore a termine del diritto alle ferie, alla gratifica natalizia, alla tredicesima mensilità, al trattamento di fine rapporto e ad ogni altro trattamento in atto nell’impresa, «in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine»; art. 7, co. 2: individuazione, ad opera dei «contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi», di modalità e strumenti utili ai fini dell’espletamento del diritto alla formazione per i lavoratori a termine; art. 9, co. 1 e 2: in punto a modalità che il datore di lavoro è tenuto a osservare nel fornire informazioni ai lavoratori a termine «circa i posti vacanti che si rendessero disponibili nell’impresa» e alle rappresentanze dei lavoratori «in merito al lavoro a tempo determinato nelle aziende».

zione a tempo indeterminato, completato dall'apertura a «tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative». L'individuazione, «anche in misura non uniforme», di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione (a termine), è rimessa «ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi» (art. 20, co. 4, d.lgs. n. 276/2003). La disciplina consta di numerosi altri rinvii alla contrattazione collettiva ⁽²⁶³⁾.

(iv) In materia di lavoro intermittente (di cui al d.lgs. n. 276/2003, art. 33 ss.), è rimessa, in prima battuta, ai «contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale», l'individuazione di esigenze che giustifichino l'instaurazione di un rapporto «per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente» (art. 34, co. 1). Il legislatore rispolvera, quindi, la tecnica adoperata con l'art. 23, l. n. 56/1987. Senonché, fermo restando che il contratto può «in ogni caso» essere stipulato con soggetti rientranti nei requisiti di età (*ex* art. 34, co. 2), la funzione autorizzatoria della contrattazione collettiva è svilita dall'operare della «clausola di salvaguardia» prevista dall'art. 40: ai sensi del quale, in caso d'inerzia delle parti sociali, il Ministro del Lavoro avrebbe potuto adottare – ha, in effetti, adottato ⁽²⁶⁴⁾ – un decreto con il quale individuare «in via provvisoria» i casi «in cui è ammissibile il ricorso al

⁽²⁶³⁾ Art. 20, co. 5, lett. *b*): in punto a deroga mediante «accordi sindacali» al divieto di assunzione con contratto di somministrazione a tempo determinato presso unità produttive ove si sia proceduto ad un licenziamento collettivo nei sei mesi precedenti; art. 21, co. 2: nell'osservare gli obblighi di forma del contratto di somministrazione di manodopera, le parti sono tenute a «ricepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi»; art. 22, co. 3: determinazione dell'indennità mensile di disponibilità per i lavoratori assunti con contratto di somministrazione a tempo indeterminato; art. 23, co. 4: ai sensi del quale «I contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa»; art. 23, co. 9: deroga al divieto di apposizione di clausole limitative della facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine della missione, a condizione che «al lavoratore sia corrisposta una adeguata indennità, secondo quanto stabilito dal contratto collettivo applicabile al somministratore»; art. 25, co. 3: modalità di esercizio del diritto di riunione.

⁽²⁶⁴⁾ Si tratta del decreto ministeriale del 23 ottobre 2004, con il quale si ammette la «stipulazione di contratti di lavoro intermittente con riferimento alle tipologie di attività indicate nella tabella allegata al regio decreto 6 dicembre 1923, n. 2657».

lavoro intermittente». La disciplina consta di altri rinvii alla contrattazione collettiva ⁽²⁶⁵⁾.

(v) Anche la disciplina del rapporto di lavoro di apprendistato, di cui al d.lgs. n. 167/2011, si caratterizza, in ognuna delle tre tipologie disponibili alle parti individuali, per una fitta integrazione tra legge e contratto collettivo. In ragione, anzitutto, del «rinvio aperto» di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. 167/2011, ai sensi del quale, nel rispetto dei principi di legge, «la disciplina del contratto di apprendistato è rimessa ad appositi accordi interconfederali ovvero ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». La disciplina consta poi di altri rinvii alla contrattazione collettiva ⁽²⁶⁶⁾.

⁽²⁶⁵⁾ Art. 34, co. 3, lett. *b*): in punto a deroga mediante «accordi sindacali» al divieto di assunzione con contratto di lavoro intermittente presso unità produttive ove si sia proceduto ad un licenziamento collettivo nei sei mesi precedenti; art. 35, co. 2: nell'osservare gli obblighi di forma del contratto di lavoro intermittente, le parti sono tenute a «recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi»; art. 35, co. 3: l'obbligo del datore di lavoro di fornire alle RSA, con cadenza annuale, informazioni concernenti l'utilizzo del lavoro intermittente, può essere oggetto di «previsioni più favorevoli dei contratti collettivi»; art. 36, co. 1: la misura dell'indennità di disponibilità per i periodi in cui il lavoratore garantisce disponibilità in attesa di utilizzazione (con obbligo di risposta alla chiamata) «è stabilita dai contratti collettivi»; art. 36, co. 6: misura del «congruo risarcimento del danno» cagionato dal lavoratore che sia obbligato per contratto a rispondere alla chiamata, in caso di «rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata».

⁽²⁶⁶⁾ Art. 2, co. 1, lett. *a*): in punto a forma (scritta) del contratto individuale, il quale deve contenere il piano formativo individuale, predisposto anche sulla base di «moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali»; art. 2, co. 1, lett. *c*): in punto a individuazione dei «lavoratori corrispondenti» ai fini dell'inquadramento dell'apprendista «fino a due livelli inferiori rispetto alla categoria spettante»; art. 2, co. 3-*bis*: deroga, ad opera dei «contratti collettivi nazionali di lavoro, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale», all'obbligo di stabilizzazione di una certa percentuale di apprendisti; art. 3, co. 2, lett. *c*): in punto a «rinvio ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative per la determinazione» delle modalità di erogazione della formazione aziendale nell'apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale; art. 3, co. 2-*bis*: in merito alla durata massima del rapporto di lavoro, individuata dalla «contrattazione collettiva», in caso di successione tra apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale e professionalizzante; art. 3, co. 2-*ter*: determinazione della retribuzione dell'apprendista per conseguimento della qualifica e del diploma professionale, in cui è «fatta salva l'autonomia della contrattazione collettiva» rispetto alla misura direttamente individuata dalla legge; art. 4, co. 2: in punto a durata e modalità di erogazione della formazione e durata del rapporto per l'apprendistato professionalizzante, ove si rinvia alla disposizioni

Con il riferimento ai detti ambiti regolativi, si è voluto fornire uno spaccato dello stato della legislazione in materia di tipologie contrattuali flessibili. La legislazione consta di un fitto intreccio tra legge e contrattazione collettiva, che insiste su aspetti salienti della regolazione del rapporto individuale e del mercato del lavoro. Fin qui, forse, nulla di nuovo, se non nel volume dei rinvii, cresciuti esponenzialmente nella legislazione degli anni duemila ⁽²⁶⁷⁾.

Tuttavia, come ha osservato uno dei primi commentatori del d.lgs. n. 276/2003, «quantità non è sempre sinonimo di qualità» ⁽²⁶⁸⁾. Questa constatazione offre alcuni spunti sui quali è opportuno riflettere, nella misura in cui pone in luce una sorta di strabismo nell'utilizzo della tecnica del rinvio: da un lato, il legislatore affida alla contrattazione collettiva la regolazione di aspetti di prim'ordine della disciplina lavoristica; dall'altro lato, v'è la sensazione di una sostanziale diminuzione delle poste che il sindacato è in grado di scambiare al tavolo negoziale ⁽²⁶⁹⁾. Invero, nella stagione che si suole introdotta dal d.lgs. n. 368/2001, si è progressivamente attenuato il «peso specifico» della contrattazione collettiva nel governo del mercato del lavoro flessibile. Ciò è dovuto al graduale accantonamento del «simbolo» della politica di delegificazione attuata negli anni '80 e '90: la competenza delle parti sociali ad attribuire alle parti individuali del rapporto la speciale legittimazione a contrarre una delle tipologie contrattuali flessibili o, più in generale, alleggerire il livello di tutela legale ⁽²⁷⁰⁾.

La legittimazione delle parti individuali a stipulare un contratto di lavoro afferente alle dette tipologie, oggi, è per lo più prevista direttamente dalla leg-

contenute negli «accordi interconfederali e [ne]i contratti collettivi»; art. 5, co. 2: in punto a modalità di erogazione della formazione nell'apprendistato di alta formazione e ricerca è prevista che la Regione operi in «accordo con le associazioni territoriali dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, le università, gli istituti tecnici e professionali e altre istituzioni formative o di ricerca (...)»; art. 6, co. 2: è previsto che gli «standard professionali di riferimento» ai fini della «verifica dei percorsi formativi in apprendistato professionalizzante e in apprendistato di ricerca» sono «quelli definiti nei contratti collettivi nazionali di categoria».

⁽²⁶⁷⁾ Il rilievo, di per sé evidente, è ampiamente presente in letteratura: cfr. per tutti ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia*, cit.

⁽²⁶⁸⁾ Così, CARINCI F., *op. ult. cit.*

⁽²⁶⁹⁾ Per tutti, TULLINI, *op. ult. cit.*, 156.

⁽²⁷⁰⁾ Tra i primi a rilevare, in senso critico, la «revoca della delega normativa alla contrattazione collettiva»: MONTUSCHI, *ancora nuove regole per il lavoro a termine*, ADL, 2002, 41 ss.

ge. Ciò emerge, con evidenza, dalla disciplina del lavoro a termine e in somministrazione, così come dall'avvicendamento, nel lavoro privato, tra il c.f.l. (caratterizzato da un ruolo di filtro dell'autonomia collettiva) e il contratto di apprendistato (ove all'autonomia è rimesso un ruolo ampio, ma per lo più di tipo «regolatorio»). Che le parti sociali siano state, in parte, private del delicato compito di dosare la flessibilità del mercato del lavoro si evince, altresì, dal venir meno del principio della «doppia chiave di accesso» nella regolazione di alcuni aspetti del lavoro *part-time*, con le modifiche al d.lgs. n. 61/2000 attuate con il d.lgs. n. 276/2003, art. 46, sostanzialmente confermate, con qualche oscillazione, dalle novelle successive. Peraltro, anche laddove, come nel lavoro intermittente, è attribuita alle parti sociali una funzione autorizzatoria, la stessa è poi contraddetta, o comunque dimidiata nel suo farsi posta da scambiare al tavolo negoziale, dal potere di surroga attribuito al Ministro del Lavoro. Di più, nella somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, la funzione autorizzatoria della contrattazione è soltanto residuale, o «ancillare»⁽²⁷¹⁾, atteso che la legge provvede a dettare un elenco, assai ampio, di casi in cui è ammesso il ricorso a tale tipologia contrattuale. Il che, a tacer d'altro, non incentiva certo le parti sociali ad addivenire a un accordo sul punto: perché mai, del resto, una delegazione datoriale dovrebbe fare concessioni negoziali al sindacato per consentire agli imprenditori di ottenere un risultato che, direttamente o indirettamente, è garantito dalla legge?⁽²⁷²⁾ Pare conveniente osservare che l'ingente conferimento di risorse normative, a ben guardare, celi tra le righe un «antidoto contro i rischi del pluralismo» o, *melius*, dello «stallo pluralistico»⁽²⁷³⁾: il rischio, cioè, che le parti sociali non implementino, o in

⁽²⁷¹⁾ Cfr., BELLARDI, *op. cit.*

⁽²⁷²⁾ TULLINI, *op. ult. cit.*, spec. 162, in termini di «condizionamento o [la] pressione a dir poco «anomala» sulle relazioni sindacali». Sulla stessa linea, MARESCA, *op. cit.*, 484, si chiede se «la possibilità dei soggetti collettivi di essere surrogati nell'azione di completamento della disciplina legale finirà per deresponsabilizzarli, inducendoli, per un calcolo d'interesse o per non volere assumere la responsabilità della mediazione collettiva, a lasciare spazio all'accordo individuale o all'adozione di un provvedimento amministrativo?». Infine, efficacemente, PASSALACQUA, *op. cit.*, 193 osserva che se «prima era la parte datoriale ad aver interesse a ricercare un accordo con il sindacato» ai fini del ricorso ad un determinato istituto, «l'interesse della ricerca del consenso sembra spostarsi in misura maggiore sui sindacati dei lavoratori, giacché, altrimenti, l'istituto opera comunque al di fuori di ogni mediazione e regolamentazione collettiva».

⁽²⁷³⁾ Così TULLINI, *op. ult. cit.*, 162-163. Cfr. anche ROMEI, *op. cit.*, 198.

qualche modo limitino, l'utilizzo di tipologie contrattuali predisposte dal legislatore, compromettendo le finalità occupazionali perseguite dal... «treno delle riforme».

Si assiste, in tal guisa, a una sorta di passaggio di consegne tra i «vecchi» rinvii di autorizzazione o flessibilizzazione tipologica e il «nuovo che avanza» dei rinvii caratterizzati da un ruolo di tipo «regolatorio», o «di controllo», dell'autonomia collettiva ⁽²⁷⁴⁾: *id est* dalla facoltà delle parti sociali di introdurre – o re-introdurre –, ove i rapporti di forza lo consentano, alcuni argini alla diffusione di tipologie contrattuali flessibili ⁽²⁷⁵⁾.

Un altro indice rivelatore, nella stagione in corso, di una diversa – minore? È lecito chiedersi – sensibilità del legislatore nei confronti dell'autonomia collettiva, deriva dallo scivolamento semantico del rinvio ai contratti collettivi stipulati «dalle» oo. ss. comparativamente più rappresentative, verso il rinvio ai contratti collettivi stipulati «da» oo. ss. comparativamente più rappresentative. La sostituzione della preposizione articolata con la preposizione semplice – un dato inaugurato dal d.lgs. n. 276/2003 e di lì in avanti costantemente riproposto, con alcune limitate eccezioni ⁽²⁷⁶⁾ – risponde al medesimo disegno di politica legislativa, volto a stigmatizzare ogni possibile «stallo pluralistico». Per la dottrina prevalente non sarebbero ravvisabili particolari conseguenze nel mutamento di criterio selettivo, atteso che l'uso della preposizione articolata «dalle» non avrebbe, comunque, reso configurabile un onere di stipulare all'unanimità (dei s.c.r.) il contratto collettivo oggetto di rinvio ⁽²⁷⁷⁾. Ciò non

⁽²⁷⁴⁾ ZOLI, *op. ult. cit.*, 374.

⁽²⁷⁵⁾ È quanto tipicamente avviene attraverso la previsione dei limiti quantitativi contemplati dalle cd. clausole di contingentamento, nel lavoro a termine e nella somministrazione di lavoro a termine; o ancora, ad esempio, attraverso la reintroduzione del consenso del lavoratore o la previsione di un numero massimo di ore di lavoro supplementare nel *part-time* di tipo orizzontale.

⁽²⁷⁶⁾ Il legislatore utilizza la preposizione articolata «dalle» in punto a selezione dei soggetti negoziali abilitati a stipulare i contratti collettivi che istituiscano e regolino i fondi bilaterali per la formazione e l'integrazione del reddito dei lavoratori assunti con contratto di lavoro in somministrazione a tempo determinato (art. 12, co. 3, d.lgs. n. 276/2003); una formulazione maggiormente inclusiva è anche quella adoperata dall'art. 2, co. 1, lett. g), d.lgs. n. 25/2007 in materia di diritti di informazione e consultazione, ove per «contratto collettivo» s'intende «il contratto collettivo di lavoro stipulato tra le organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

⁽²⁷⁷⁾ Per tutti, NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, DLRI, 2004, 581 ss.; *contra*, LAMBERTUCCI, *op. cit.*, 590, per il quale «gli

toglie che vi si possa leggere, piuttosto chiaramente, la volontà di «accreditare e rafforzare la validità [...] di eventuali «accordi separati» e superare il dissenso di rappresentanze qualificate»⁽²⁷⁸⁾.

Occorre dar conto, altresì, del proliferare, nella legislazione recente, di un «tipo» di rinvio al contratto collettivo che la dottrina ha prontamente qualificato alla stregua di «rinvio improprio»⁽²⁷⁹⁾. Con l'espressione in parola s'intende il rinvio con il quale la legge «nulla toglie e nulla aggiunge alla sfera di autonomia di cui i soggetti privati già godono»⁽²⁸⁰⁾. Si tratta di un rinvio integrativo *sui generis*, con il quale il legislatore rivolge una sollecitazione alle parti sociali a incrementare il livello minimo di tutela previsto dalla legge⁽²⁸¹⁾.

Il rinvio «improprio» si pone, per così dire, nel solco del più tradizionale degli uffici del contratto collettivo: il miglioramento del trattamento economico-normativo dei lavoratori rispetto al diritto comune dei contratti e alla disciplina speciale del rapporto di lavoro. A ben guardare, tuttavia, esso potrebbe rappresentare una spia non solo – e non tanto – della diversa sensibilità del legislatore nell'utilizzo della tecnica del rinvio, ma, soprattutto, di una radicale inversione dei rapporti tra legge e contratto collettivo. Per lo meno, ove si acceda a una dottrina che, muovendo dalle finalità occupazionali perseguite dal legislatore europeo e nazionale nel dettare la disciplina del mercato del la-

effetti legalmente tipici – *voluti* dal legislatore – potranno sortire solo dalla contrattazione stipulata, *unitariamente*, dai sindacati comparativamente più rappresentativi». Opportunamente, BELLAVISTA, *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, RGL, I, 189 ss., osserva come, allorché non sia raggiungibile l'unanimità dei s.c.r. nella stipulazione del contratto collettivo oggetto di rinvio legale, resti comunque necessario il rispetto di un criterio maggioritario relativo all'ambito negoziale considerato. La posizione espressa da Bellavista pare, peraltro, avvalorata alla luce dei recenti accordi sulla rappresentanza stipulati dalle parti sociali, ove, accanto all'individuazione di criteri finalizzati alla misurazione della rappresentatività delle oo.ss., emerge una chiara opzione in favore del principio maggioritario ai fini della stipulazione dei contratti collettivi: in tal senso, cfr. LISO, *Brevi note sul Protocollo Confindustria, CGIL, CISL, UIL del maggio 2013*, RGL, 2013, I, 848; PASSALACQUA, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, DRI, 2014, 388.

⁽²⁷⁸⁾ Così, TULLINI, *op. ult. cit.*, 157.

⁽²⁷⁹⁾ PINTO, *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, DLRI, 2002, 275 ss.; la terminologia è poi ripresa largamente dalla dottrina successiva.

⁽²⁸⁰⁾ Così, GAROFALO M.G., *op. ult. cit.*, 531.

⁽²⁸¹⁾ Cfr. P. TULLINI, *op. ult. cit.*

voro ⁽²⁸²⁾, giunge ad affermare l'inderogabilità bilaterale della legge nei confronti del contratto collettivo ⁽²⁸³⁾.

La «premura» di specificare espressamente le situazioni nelle quali la contrattazione collettiva è autorizzata a migliorare il trattamento del lavoratore circoscriverebbe, per converso, proprio a tali situazioni l'operare del principio del *favor* nei rapporti tra legge e contratto collettivo. Si pone, in buona sostanza, il problema della validità di clausole dei contratti collettivi che sortiscano l'effetto di limitare l'utilizzo di talune figure contrattuali o, più in generale, che reintroducano nel mercato del lavoro talune «rigidità» rimosse o non previste dal legislatore (ad es., in punto a stipulazione di clausole elastiche o flessibili nel *part-time*, reintroduzione della «causale» nel contratto a termine, etc.). Questa dottrina sostiene la configurabilità di «tetti massimi impliciti» alla contrattazione collettiva, alla quale sarebbe così interdetta, al di fuori dei rinvii espressi, la ricerca di un equilibrio tra flessibilità e tutela difforme da quello legale.

Questa impostazione non convince. Benché, certo, una critica puntuale non possa muovere che dalla formulazione della singola disposizione legale che si assuma bilateralmente inderogabile ⁽²⁸⁴⁾, nel contesto dell'istituto nel quale la stessa si collochi, è opportuno svolgere alcune considerazioni di carattere generale, atteso che il discorso finisce per investire il piano, qui esplorato, dei rapporti tra legge e contratto collettivo e dell'operare del principio del *favor*.

Ad avviso di chi scrive, tale revisione dei rapporti tra legge e contratto collettivo (perché di questo, in sostanza, si tratta) si pone nel solco di un'autorevole dottrina che, fin dagli anni '60 del secolo scorso, ha individuato

⁽²⁸²⁾ Come è ben noto, tutti i più importanti interventi del legislatore degli ultimi anni, sulla scia di una tecnica invalsa nei provvedimenti adottati in seno all'Unione Europea, esplicitano le finalità di volta in volta perseguite. Finalità che, per quanto qui interessa, si identificano per lo più nella promozione dell'occupazione e della qualità dei contratti di lavoro, nella creazione di un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, *et similia*: cfr. art. 1, co. 1, d.lgs. n. 276/2003; art. 1, co. 1, l. n. 92/2012, la premessa al d.l. n. 34/2014, etc.

⁽²⁸³⁾ Per tutti, MARESCA, *op. cit.*, spec. 481 ss., ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici; sul punto cfr. anche ROMEI, *op. cit.*, 198.

⁽²⁸⁴⁾ Così, MARESCA, *op. cit.*, 482: l'autore distingue poi tra clausole contrattuali *interdittive e riabilitative*, ove le prime sono quelle che «contrastano l'operatività di una norma legale vigente» e le seconde quelle che «*contrattualizzano* ciò che il legislatore ha abrogato».

il fondamento del principio del *favor* nella *ratio legis* che pervade l'intervento dello Stato in materia di lavoro ⁽²⁸⁵⁾. La *ratio legis* era allora individuata nella protezione del lavoratore *nel rapporto* attraverso la previsione di un trattamento inderogabile, se non *in melius*, dalla contrattazione collettiva: in tale ottica, una contrattazione additiva del trattamento legale sarebbe conforme ai fini che l'ordinamento giuridico intende raggiungere ⁽²⁸⁶⁾. Così ragionando, effettivamente, si rivelerebbero fondati i timori – o gli auspici – di quella parte della dottrina che afferma l'inderogabilità bilaterale dei recenti interventi del legislatore sul mercato del lavoro. Si osserva, infatti, sovente, che il senso e gli obiettivi dell'intervento dello Stato non siano più, o non solo, riconducibili alla posizione di un trattamento minimo di tutela del lavoratore. Essi sarebbero, invece, per lo più, rivolti al perseguimento di ampie esigenze di governo della «complessità» emergente dal mercato del lavoro, attraverso la definizione di un equilibrio tra flessibilità e tutela, le quali – si assume – solo apparentemente sono contrapposte ⁽²⁸⁷⁾. In tal guisa, la stipulazione di clausole contrattuali di natura *interdittiva* o *riabilitativa* – riprendendo la terminologia di Maresca – rischierebbe di pregiudicare il perseguimento delle finalità occupazionali di interesse generale, esponendosi a una declaratoria giudiziale di nullità per contrasto con una norma imperativa.

Orbene, come si è detto, questa lettura non convince. Essa indurrebbe una compressione dell'autonomia collettiva ben più pregnante di quella che la Corte costituzionale ha, in più d'una occasione, ritenuto compatibile con il principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39, co. 1, Cost. ⁽²⁸⁸⁾. La giuri-

⁽²⁸⁵⁾ SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico*, cit.; ID., *Il contratto collettivo di lavoro*, cit., 185 ss.

⁽²⁸⁶⁾ Scrive Simi: «la sostituzione del comando eteronomo a quello autonomo ha la sua ragion d'essere soltanto quando l'atto di autonomia non sia conforme ai fini che l'ordinamento giuridico intende raggiungere. Ove invece lo sia, lo Stato non può che rispettarlo e lasciarlo sopravvivere»: *Il favore dell'ordinamento giuridico*, cit., 96.

⁽²⁸⁷⁾ Cfr., per un'impostazione di ampio respiro, i saggi di MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie: valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2006; DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, LD, 2013, 37 ss.

⁽²⁸⁸⁾ Cfr., oltre alle sentenze citate nel corso del § 1 della presente Sezione, spec. nt. n. 147, anche la più recente Corte cost. 23 aprile 1998, n. 143, FI, 1998, I, 2058; RGL, 1999, II, 728 nota di ANGIULI; ove la Corte ha affermato che la contrattazione collettiva ben può estendere la tutela reale avverso il licenziamento illegittimo anche alle imprese che, per il numero di dipendenti occupati, non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970.

sprudenza costituzionale ha, infatti, fissato alcuni paletti a presidio del libero svolgimento della contrattazione collettiva, che pare di poter riassumere nella ragionevolezza e temporaneità dei provvedimenti coercitivi e nel perseguimento di interessi superiori e generali. D'altra parte, anche la dottrina che si è occupata dei rapporti tra legge e contratto collettivo ha sovente rimarcato che l'art. 39, co. 1, Cost., «nel sancire il principio della libertà sindacale, garantisce, implicitamente ma inscindibilmente, la libertà dei contenuti, degli svolgimenti e dei livelli di svolgimento dell'autonomia collettiva che, nel testo costituzionale come nella prassi delle relazioni industriali, assume la configurazione di un *potere sociale non predeterminato nei fini e negli oggetti*»⁽²⁸⁹⁾.

Occorre, quindi, «sganciare» il principio del *favor* dalla volubile discontinuità della *ratio legis* perseguita dal legislatore secondo le fasi e la linea di politica del diritto di volta in volta prevalente. Il principio del *favor* va riportato nel grembo dell'art. 39, co. 1, Cost., ove i sindacati sono considerati quale mezzo di autotutela dei lavoratori e contropotere collettivo, ma anche come forza organizzata rivolta alla stabilizzazione dei meccanismi di mercato: a un tempo, cioè, limite e sostegno dei processi di un'economia liberistica, ove «la determinazione della misura dei trattamenti dei lavoratori, fermi i minimi legali, è rimessa ai meccanismi del mercato»⁽²⁹⁰⁾ e, dunque, agli equilibri liberamente trovati dalle parti nel sistema di relazioni industriali⁽²⁹¹⁾. Insomma, benché sia assodato, da più d'una stagione, il valore relativo e non assoluto del principio del *favor*, non si può avallare una lettura tendente a svilire del tutto il ruolo di questo tradizionale criterio di risoluzione di conflitti normativi e di tendenziale ripartizione delle competenze regolative⁽²⁹²⁾. La previsione di tetti

⁽²⁸⁹⁾ Così, DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.* Nella letteratura di settore è assai diffusa la tendenza a (ri)valorizzare il principio di libertà sindacale in funzione della salvaguardia dell'autonomia contrattuale, anche e soprattutto a fronte delle reciproche invasioni di campo tra fonti autonome e fonti eteronome: v. per tutti, PEDRAZZOLI, *op. cit.*; in altra impostazione, si è descritto il sistema dell'art. 39 Cost. facendo ricorso alla metafora dei cerchi concentrici, il più ampio dei quali è «l'autonomia collettiva riconosciuta e garantita dal primo comma»: all'interno del cerchio maggiore è possibile realizzare diversi modelli di «legificazione» dell'autonomia collettiva, purché non si «valichi i limiti del cerchio maggiore» (TURSI, *op. ult. cit.*, 38).

⁽²⁹⁰⁾ MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, cit.

⁽²⁹¹⁾ GIUGNI, *Commento all'art. 39*, cit.

⁽²⁹²⁾ MENGONI, *op. ult. cit.*, 294.

massimi – espliciti o impliciti – alla contrattazione collettiva non può diventare la regola: deve restare l’eccezione ⁽²⁹³⁾.

6. Qualche considerazione conclusiva.

Per riassumere in poche battute il percorso fin qui compiuto, si potrebbe osservare che la tecnica regolativa del rinvio dalla legge al contratto collettivo, utilizzata, sporadicamente, già nel periodo pre-corporativo, era ben presente al legislatore del codice civile del 1942, il quale delinea una complessa trama di rinvii e richiami tra fonte legale e fonte corporativa. Una trama che, nei suoi punti nevralgici, non solo sopravvive al cambio di regime, ma costituisce, soprattutto, una solida base, sulla quale il legislatore repubblicano continua, indefesso, a operare, affidando all’autonomia collettiva compiti via via più delicati. Il che, a tacer d’altro, accentua – e non poco – il divario tra il ruolo di prim’ordine svolto dall’autonomia collettiva e il regime giuridico del contratto collettivo, pur sempre, quantomeno formalmente, ancorato al diritto comune dei contratti.

Negli anni duemila, la tecnica *de qua* si consolida ulteriormente, fino ad asurgere, come ha osservato Rusciano, a «meccanismo tipico di funzionamento delle fonti del diritto del lavoro» ⁽²⁹⁴⁾. Gli ambiti nei quali rileva, oggi, un fitto intreccio tra legge e contratto collettivo si sono ampliati al punto da dare luogo a una congerie di materiale normativo che, oltre a essere difficilmente accessibile – e ancor meno ordinabile – dall’interprete, pone problemi di non

⁽²⁹³⁾ Non si può sottovalutare che «l’art. 39 (...) sottende una visione pluralistica, che si manifesta nel riconoscimento alle categorie professionali organizzate di un potere di autodisciplina. La norma significa che lo Stato rinuncia a conservare l’azione di tutela dei lavoratori esclusivamente nella sfera politica: il centro di gravità di questa azione, destinata a definire la posizione giuridica del lavoratore come parte del contratto di lavoro, si sposta nella sfera sociale, viene a impernarsi non più sulla legislazione statale, bensì sull’autonomia collettiva»: così MENGONI, *La partecipazione del sindacato*, cit., 184.

⁽²⁹⁴⁾ Così, RUSCIANO, *op. cit.*, 185. Cfr. anche DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell’inderogabilità delle regole a tutela del lavoro*, cit., 725, in termini di «una tecnica normativa oggi più che mai indispensabile per affrontare il rapporto tra il sociale e l’economico». Per valutazioni dello stesso tenore, del resto largamente condivise in dottrina: CARUSO-LO FARO, *Contratto collettivo di lavoro (voce per un dizionario)*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 97/2010.

agevole soluzione: soprattutto, se si tiene a mente la perdurante anomia e informalità del quadro giuridico e il ritrovato vigore riformatore manifestato dal legislatore negli anni di crisi economica, anche per dare seguito a impegni assunti in consessi sovranazionali. È sufficiente, in effetti, sfogliare le pagine di alcuni tra i più diffusi Manuali di Diritto del lavoro, per rendersi conto della misura in cui la legge, nella disciplina del rapporto individuale e del mercato del lavoro, si sia ritratta, facendosi sempre più «cornice normativa» e cedendo spazi d'intervento al contratto collettivo, in chiave di integrazione, completamento o deroga del precetto legale ⁽²⁹⁵⁾.

D'altro canto, si osserva, di recente, accanto a una diminuzione del «peso specifico» della contrattazione collettiva nel governo del mercato del lavoro, anche un progressivo spostamento del baricentro regolativo dal contratto collettivo nazionale al contratto collettivo territoriale e/o aziendale. Proprio quest'ultima diviene la sede privilegiata alla quale fare rinvio: in ossequio al principio di sussidiarietà, infatti, la sede più adatta a operare la sintesi tra interessi contrapposti tipica della logica negoziale sarebbe, sovente, quella più prossima al luogo in cui la regola deve operare ⁽²⁹⁶⁾. Con il rischio, tuttavia, specie ove il rinvio sia indirizzato in via esclusiva al contratto aziendale, che il sindacato sia privo della forza contrattuale necessaria ad addivenire a un accordo, se non favorevole agli interessi dei lavoratori, quantomeno equilibrato ⁽²⁹⁷⁾.

⁽²⁹⁵⁾ Il proliferare di rinvii dalla legge al contratto collettivo, specie se si tiene a mente quanto detto sul rapporto tra inderogabilità e fonti della materia («l'istanza di attenuazione dell'inderogabilità è un'istanza di superamento dell'assetto delle fonti»: NAPOLI, *Introduzione*, cit. 158), è, quindi, una circostanza gravida di conseguenze sull'assetto delle fonti.

⁽²⁹⁶⁾ Diversi autori si soffermano sul progressivo spostamento dal contratto collettivo nazionale al contratto collettivo territoriale o aziendale quale sede privilegiata del rinvio: cfr., tra gli altri, MARESCA, *op. cit.*, 474 ss.; TULLINI, *op. ult. cit.*, spec. 159, che esclude per ciò solo un rischio di destrutturazione della struttura della contrattazione collettiva; più critici, a tal proposito ZOLI, *Struttura della contrattazione e rapporti tra contratti di diverso livello*, in RUSCIANO-ZOLI-ZOPPOLI L., *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, 309 ss., che rileva un rischio di destrutturazione strisciante, ma osserva anche come la contrattazione collettiva sia riuscita a ricondurre le novità legislative agli assetti contrattuali consolidati; BELLARDI, *op. cit.*, che auspica in particolare un maggior controllo della contrattazione di livello nazionale.

⁽²⁹⁷⁾ Sulla disparità di potere tra le parti del contratto collettivo aziendale, specialmente in periodi di congiuntura economica negativa: ZOLI, *Contributo*, cit., 154.

Parte II

Dalla norma *di* rinvio alla norma *sul* rinvio: l'art. 8 della l.
n. 148/2011

Riepilogo dei risultati raggiunti e premessa alla Parte II

Nella Parte I della tesi è stato esaminato il tema dei rapporti tra le due principali fonti del diritto del lavoro. Al fine di dare l'idea del dinamismo che contraddistingue tale impianto di fonti, si è assunta la prospettiva dei rinvii che con frequenza crescente la legge indirizza al contratto collettivo. Ne è venuto fuori un quadro complesso, sfaccettato, che mal si presta a essere ricondotto a una sintesi. Non è un caso, del resto, che giurisprudenza e dottrina giungano spesso a soluzioni esegetiche difformi e che neanche in seno alla dottrina vi sia un *ubi consistam* sulle questioni più delicate poste dalla fitta rete di rapporti tra legge e contratto collettivo.

Eppure, alla luce dell'analisi sin qui condotta qualche punto fermo può essere posto.

Il rapporto tra legge e contratto collettivo ruota, anzitutto, attorno a un asse – lo si è definito della tradizione – che sulle orme di un'accreditata dottrina può essere descritto alla stregua di un doppio binario, incardinato sui principi di gerarchia e di favore. Tale asse, benché reso instabile dalla crescente integrazione tra le fonti, non è mai venuto meno. Non si registra, infatti, alcuna esplicita innovazione nel sistema delle fonti – la qual cosa sarebbe, a tacer d'altro, ben difficile, a causa del perdurante stato di informalità del quadro giuridico. Negli ambiti regolativi in cui la legge non conferisce espressamente al contratto collettivo una facoltà di deroga *in peius*, si deve senz'altro affermare la primazia della fonte statutale: primazia che si inverte nell'operare del meccanismo di nullità e sostituzione automatica della clausola pattizia difforme e che risulta confermato anche da recenti rassegne di giurisprudenza⁽²⁹⁸⁾. Per altro verso, ove non siano posti limiti *espliciti* allo svolgimento

⁽²⁹⁸⁾ In dottrina, per tutti, DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, spec. 721, 725. L'asserzione trova conferma nelle rassegne di giurisprudenza della Corte di Cassazione pubblicate dalle principali riviste di settore. Si pensi, ad esempio, al cospicuo contenzioso sorto attorno alle clausole dei contratti collettivi che prevedevano una distribuzione delle mansioni spesso non reputata conforme ai principi di equivalenza e di tutela della professionalità espressi dall'art. 2103 c.c. (cfr. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, ADL, 2007, 660 ss., in nota a Cass. S.U., 24 novembre 2006, n. 25033); oppure alle clausole dei contratti collettivi che prevedevano le dimissioni per *facta concludentia* quale

dell'autonomia collettiva, non dovrebbe dubitarsi della facoltà, per la contrattazione, di muoversi liberamente negli spazi aperti dalla legge, al fine di introdurre un trattamento migliorativo di quello legale: non dovrebbe dubitarsi, in altri termini, della perdurante attualità del principio del *favor* ⁽²⁹⁹⁾.

Il secondo asse attorno al quale ruota il rapporto tra legge e contratto collettivo, complementare rispetto a quello della tradizione, si è venuto a formare per successive stratificazioni normative. Si allude alla linea di politica del diritto neo-istituzionale inaugurata con la legislazione promozionale e sviluppata nelle stagioni successive, con l'attribuzione, a ritmi incalzanti, di risorse normative alla contrattazione collettiva. In assenza di espliciti interventi *sulle* fonti, è emersa con chiarezza un'«alterazione del significato sistematico della relazione tra fonti e sistemi normativi» ⁽³⁰⁰⁾. Quello che è stato per lungo tempo un «diritto senza norme, o con frammenti, relitti, progetti, simulacri di norme, [ma che] ha anche saputo essere un diritto senza lacune», rischia oggi di ritrovarsi persino «senza fonti», ma con un «complesso di esperienze» da gestire, «ognuna con le sue regole e la sua capacità di esprimerne, che a sua volta può assumersi come dato comune e identificante» ⁽³⁰¹⁾.

È parso, allora, di poter rinvenire nel principio di sussidiarietà una chiave di comprensione dei rapporti tra le fonti. Nella sua duplice variante verticale e orizzontale, esso consentirebbe una più compiuta espressione del pluralismo e della complessità dei rapporti sociali. Secondo una lettura accolta da settori importanti della dottrina giuslavoristica, in ossequio al principio di sussidiarietà converrebbe, in linea di massima, assegnare prevalenza alle regole prodotte in prossimità del loro ambito di applicazione, in guisa da «abbandonare

conseguenza dell'assenza dal lavoro per un certo numero di giorni, repute per lo più illegittime per contrasto con l'art. 2118 c.c., l'art. 6 della l. n. 604/1966 e l'art. 18 della l. n. 300/1970 e, di riflesso, con l'art. 1418 c.c. (sia consentito rinviare a CENTAMORE, *Ancora sulle clausole del contratto collettivo di dimissioni per facta concludentia*, ADL, 2014, 167 ss., in nota a Cass. 2 luglio 2013, n. 16507); o ancora, alla questione del diritto agli scatti di anzianità per i lavoratori il cui contratto di formazione e lavoro sia stato convertito in un ordinario contratto di lavoro subordinato (cfr. IANNIRUBERTO, *Riserva di competenza per l'autonomia collettiva*, cit.).

⁽²⁹⁹⁾ Cfr., in giurisprudenza, Corte cost. n. 143/1998, citata *retro* a nota n. 288.

⁽³⁰⁰⁾ TULLINI, *op. ult. cit.*, 160.

⁽³⁰¹⁾ DELL'OLIO, *op. ult. cit.*, 518.

il condizionamento della visione piramidale delle fonti, tipica della tradizione giuridica, ed ispirarsi ad un modello a rete»⁽³⁰²⁾.

Ecco descritto per sommi capi il panorama in cui, nella «lunga estate calda» del 2011, sopraggiunge «il fatto nuovo del diritto sindacale»⁽³⁰³⁾: l'art. 8 della l. n. 148/2011 appare, in effetti, «il più incisivo caso di sovrapposizione della sfera dell'eteronomia a quella dell'autonomia mai attuato dai pubblici poteri nel periodo post-costituzionale»⁽³⁰⁴⁾. Un intervento deciso – o addirittura «a gamba tesa»⁽³⁰⁵⁾ – del legislatore, che investe tanto il contratto collettivo come «fonte», quanto la contrattazione collettiva come «sistema di produzione di regole»⁽³⁰⁶⁾.

L'art. 8 è una norma «divisiva»: dalla quale i vertici confederali prendono, pur con qualche distinguo, le distanze e che provoca, nel volgere di alcuni giorni⁽³⁰⁷⁾, un terremoto dottrinale. Non senza un filo d'ironia un noto stu-

⁽³⁰²⁾ NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, DLRI, 2002, 91.

⁽³⁰³⁾ Così, LECCESE, *op. cit.*, 479.

⁽³⁰⁴⁾ *Ibidem*.

⁽³⁰⁵⁾ SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., 5. Anche DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, LD, 2012, 34, pur nel quadro di un giudizio complessivamente positivo della novella, osserva che il legislatore «si è ingerito con la delicatezza di un elefante nei delicati compromessi politico-sindacali che avevano reso possibile l'Accordo di neppure due mesi prima»; FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, 129/2011, 20, in termini di «furore iconoclastico» del legislatore. Di segno radicalmente diverso la valutazione di TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi*, DRI, 2012, spec. 90, per il quale non si tratta di un «intervento drastico e autoritario ... 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 ...».

⁽³⁰⁶⁾ Investe, pertanto, in pieno, il sistema delle fonti del diritto sindacale, come descritto solo un anno prima dell'entrata in vigore dell'art. 8 da ZOLI, nel volume curato da PERSIANI, più volte citato.

⁽³⁰⁷⁾ Com'è ormai d'abitudine in occasione delle riforme più rilevanti o controverse, ancora prima che nelle sedi proprie del dibattito scientifico (le riviste di settore), la dottrina si è espressa – e si è divisa – sui siti e le piattaforme internet che sono soliti ospitare dibattiti sul diritto del lavoro: commenti a caldo all'art. 8 sono apparsi, in particolare, a stretto giro, dopo l'approvazione del d.l. n. 138/2011, sui siti: www.pietroichino.it, www.nelmerito.com (ove si segnala il commento di ROMEI) www.dirittisocialiecittanza.org (ove si segnala il commento di ROMAGNOLI), www.eguaglianzaelibertà.it (ove si segnala il commento di RUSCIANO), www.lavoce.info (ove si segnala il commento di BOERI,); www.cuorecritica.it (con commenti, tra gli altri, di MARTONE, TIRABOSCHI, VALLEBONA).

dioso ha messo a fuoco, più che un orientamento, una duplice attitudine con la quale è possibile avvicinarsi alla riforma: quella da «apocalittici» e quella da «integrati»⁽³⁰⁸⁾, alle quali chi scrive sarebbe tentato di aggiungere quella da «entusiasti». Alla veemente denuncia degli apocalittici – per i quali, «si sa, la catastrofe è imminente e inevitabile»⁽³⁰⁹⁾ – del rischio di una de-strutturazione dell'ordine delle fonti e balcanizzazione dell'apparato di tutele, fa eco la voce ferma, ma pacata, dell'integrato, il quale, «inguaribile ottimista, confida che le risorse del sistema siano sufficienti a devitalizzare l'esplosività della riforma»⁽³¹⁰⁾. A entrambi si contrappone il clamore dell'entusiasta, che saluta la riforma come una novella attesa a lungo, in grado di dimezzare il tasso di rigidità della legislazione lavorista e consentire un migliore funzionamento del mercato del lavoro.

Per parte sua, il giovane studioso deve, anzitutto, guardarsi bene dal provare ad associare le singole voci dottrinali ai formanti antropologici degli apocalittici, degli integrati e degli entusiasti: oltre che poco prudente, questo modo di procedere appiattirebbe il dibattito su una sterile contrapposizione tra argomenti pro e contro l'art. 8. È invece opportuno, trascorsi quattro anni dall'entrata in vigore della riforma, provare a tracciarne un bilancio operativo, sulla scorta degli autori che se ne sono occupati (*infra*: Sezione II). Si volgerà l'attenzione, in sede di esegesi della disposizione, verso le questioni più dibattute in dottrina e, in sede di osservazione empirica, verso alcune esperienze di contrattazione di livello aziendale e territoriale ritenute significative.

Prima di muovere in questa direzione di ricerca, tuttavia, giova illustrare il quadro in cui si inserisce l'art. 8 (*infra*: Sezione I). Infatti, così come gli accordi triangolari e la legislazione neo-istituzionale degli anni '80 e '90 del secolo scorso si comprendevano meglio alla luce della crisi economica, dei processi di apertura dei mercati e di innovazione tecnologica, l'art. 8 può essere considerato, in certa misura, il «portato normativo» di processi riconducibili alla globalizzazione e alla crisi economica mondiale iniziata nel 2007-2008 e tuttora in corso.

⁽³⁰⁸⁾ MAZZOTTA, «Apocalittici» e «integrati» alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo, LD, 2012, 19 ss.

⁽³⁰⁹⁾ MAZZOTTA, *op. ult. cit.*, 19.

⁽³¹⁰⁾ MAZZOTTA, *op. ult. cit.*, 19.

Sezione I

L'art. 8: una «norma globale»... a rilevanza locale?

1. Crisi dello Stato-nazione e delle sue categorie: quale futuro per il diritto del lavoro?

In un fortunato saggio di qualche anno addietro, Andre Gorz osservava: «ciò che noi chiamiamo «lavoro» è un'invenzione della modernità» e la «forma in cui lo conosciamo, lo pratichiamo e poniamo al centro della vita individuale e sociale, è stata inventata e successivamente generalizzata con l'industrialismo»⁽³¹¹⁾.

Quello del lavoro è quindi un – forse *il* – diritto moderno⁽³¹²⁾: un diritto concepito per coniugare la razionalizzazione nell'impiego di manodopera e la legittimazione del potere unilaterale dell'imprenditore con la protezione delle persone che, non più per vincolo di *status* bensì in esercizio di libertà contrattuale, si ponevano alle altrui dipendenze⁽³¹³⁾. Fin dalle origini, il diritto del

⁽³¹¹⁾ GORZ, *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992, 21. Per alcune considerazioni sul rapporto tra l'avvento e lo sviluppo della «società industriale» e l'evoluzione del diritto del lavoro, cfr. GRANDI, *Diritto del lavoro e società industriale*, RDL, 1977, I, 3 ss.; PEDRAZZOLI, *Alle origini del dibattito giuridico-istituzionale sulla democrazia industriale: il caso italiano*, in AA. VV., *Studi in onore di Tito Carnacini*, Milano, Giuffrè, vol. I, 1983, 795 ss.; si rammentino, inoltre, le parole elevate di Tullio Ascarelli, il quale, in un noto saggio del 1955, osservava: la produzione industriale di massa appare alla stregua di «fatto fondamentale della società moderna» e in tal guisa è la «comune premessa di tutti i dialoghi politici ed economici della civiltà attuale quali che ne siano le diverse tendenze, ora di rimpianto per un'epoca che la lontananza fa ritenere gentile e beata, ora di desiderio per lo sviluppo e l'incremento dell'industrializzazione e di accettazione delle trasformazioni che questa implica nelle nostre abitudini, nei nostri rapporti sociali, nelle nostre valutazioni...»; la citazione è tratta da ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, DE, 1955, II, 1192, ora in ID., *Problemi giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1959.

⁽³¹²⁾ ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro*, ED, Annali, IV, 2011.

⁽³¹³⁾ La presenza di una «doppia anima» nel diritto del lavoro, strumento ad un tempo garantistico e di razionalizzazione e disciplinamento della forza lavoro, è messa in luce, con acume, da VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica*,

lavoro serve così almeno un duplice fine: la preservazione dei meccanismi di accumulazione capitalistica e il mantenimento dell'ordine sociale e delle basi di legittimità dello Stato ⁽³¹⁴⁾. Esso rappresenta parte della soluzione a un problema «vecchio come il capitalismo», quello di «sfruttare la funzione allocativa e innovativa intrinseca all'autoregolazione del mercato, senza dovere per questo pagare disparità e costi sociali che sono inconciliabili con i requisiti d'integrazione di una società liberale e democratica» ⁽³¹⁵⁾. Il diritto del lavoro è coesistente alla realizzazione del più ambizioso disegno politico e giuridico della modernità: lo Stato-nazione, del quale ha rappresentato (tuttora di certo rappresenta) un formidabile strumento di regolazione del conflitto sociale all'interno dei propri confini ⁽³¹⁶⁾.

Nel modello westfaliano tradizionale – che della realtà storica costituisce, invero, solo un'approssimazione ⁽³¹⁷⁾ ed è stato risolutamente modificato dalla Carta delle Nazioni Unite ⁽³¹⁸⁾ – lo Stato-nazione si pone, all'interno come

cit., 85, 112. La considerazione pare attanagliarsi particolarmente alla legislazione sociale delle origini, che offrì protezione e promosse una timida, parziale, emancipazione dei gruppi subalterni sottoprotetti (quale rimedio correttivo degli eccessi dell'individualismo liberal-borghese) ma, dall'altro, funse senz'altro da «calmiere sociale» (quale risposta giuridico-politica alle tensioni provocate dall'avvento della rivoluzione industriale); cfr., tra gli altri, GRANDI, *op. ult. cit.*, spec. 7-8, ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, cit., cap. I, il quale offre l'immagine di un diritto che concede al lavoro la parola ed allo stesso tempo gli impedisce di alzare troppo la voce.

⁽³¹⁴⁾ D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, RGL, 1998, I, 311 ss. Sul tema cfr. anche SUPLOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano, Mondadori, 2006, spec. 182 ss.

⁽³¹⁵⁾ HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni, democrazia*, Milano, Feltrinelli, 2000, 18.

⁽³¹⁶⁾ D'ANTONA, *op. ult. cit.*; RUSCIANO, *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, DRI, 2005, 1027 ss.

⁽³¹⁷⁾ Se non nel *Leviatano* di Thomas Hobbes, o più in generale nella letteratura specialistica, coeva e successiva, «lo Stato non ha mai goduto di una posizione di onnipotenza, né il legislatore si è mai trovato nella situazione di onniscienza»: OST, *Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?*, in VOGLIOTTI (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, Giappichelli, 2008, 29 ss.

⁽³¹⁸⁾ Si suole far risalire la genesi dello Stato-nazione alla pace di Westfalia del 1648, secondo un processo che si snoda e acquista compiutezza in Europa nei secoli successivi per essere, infine, consacrato dalla carta delle Nazioni Unite nel 1945, la quale sancisce, agli artt. 1 e 2, i principii del rispetto della sovranità degli Stati membri e del divieto di ingerenza negli affari interni di altri Stati; la Carta impone, per altro verso, una svolta al modello westfaliano, al fine del mantenimento della

all'esterno, quale soggetto *superiorem non recognoscens* di un ordine fondato sul rispetto della sovranità e delle frontiere e sul divieto d'ingerenza negli affari interni ad altri Stati ⁽³¹⁹⁾. La forma-stato moderna si caratterizza per una netta distinzione tra un *dentro* e un *fuori* ⁽³²⁰⁾, il cui presupposto è dato dall'esistenza e disponibilità di un territorio dai confini certi: un territorio rispetto al quale lo Stato, nella regolazione dei rapporti sociali, politici ed economici, «tendeva a svolgere la funzione di una cornice rispetto allo spazio» ⁽³²¹⁾.

Ma se le vicende del «più nazional popolare dei diritti» ⁽³²²⁾ sono legate a doppio filo a quelle dello Stato-nazione, la crisi di quest'ultimo e delle sue categorie – leggi: sovranità, territorio, confini, etc. – connessa al processo di globalizzazione, non poteva non riverberarsi anche sul diritto del lavoro.

Certo, il problema della crisi dello Stato non può essere ricondotto alla sola globalizzazione. Esso attraversa, per contro, tutto il dibattito politico e giuridico del XX secolo ⁽³²³⁾. Eppure, come dimostra la recente rifioritura della letteratura sul tema ⁽³²⁴⁾, pare che la globalizzazione stia portando a compimento un processo che, tra battute d'arresto e brusche accelerazioni, ha accompagnato tutto il «secolo breve», fino alla svolta del millennio. Parafrasando Gorz, si

pace tra gli Stati: a tal proposito, si riportano le osservazioni espresse da autorevole dottrina: «pur salvaguardandosi, almeno nominalmente, il principio dell'eguale indipendenza e sovranità di tutti gli Stati, sono divenute possibili forme di collegamento tra essi le quali hanno consentito interferenze, fra gli Stati e tra le culture, non prive di riflessi, anche sui sistemi delle fonti, realizzate mediante raccordi fra i diversi ordinamenti», PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto: art. 1-9*, cit., 751.

⁽³¹⁹⁾ Cfr., tra gli altri, ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, 5 ss.

⁽³²⁰⁾ MARRAMAO, *Passaggio a occidente. Filosofia e globalizzazione*, II ed., Torino, Bollati Boringhieri, 2009, 53, ma *passim*.

⁽³²¹⁾ FERRARESE, *La globalizzazione del diritto: dalla "teologia politica" al diritto "utile"*, in VOGLIOTTI (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica*, cit., 53.

⁽³²²⁾ ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione*, LD, 2003, 573.

⁽³²³⁾ Si rammenti, a tal proposito, la prolusione pisana di Santi Romano del 1909, ove il celebre giurista denunciava l'eclissi dello Stato di fronte al crescente pluralismo sociale e politico, indotto dall'attivismo delle associazioni professionali: S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi: discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico 1909-1910 nella R. Università di Pisa*, in ID., *Scritti minori*, a cura di ZANOBINI, vol. I, Milano, Giuffrè, 1950. Sulla prolusione romaniana v. le riflessioni di GROSSI, *Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano)*, RTDP, 2011, 1 ss. Sul tema cfr. altresì MANCINI, *Sulla crisi del diritto*, RTDPC, 1954, 738 ss.

⁽³²⁴⁾ Cfr. fra gli altri, HABERMAS, *op. cit.*; G. MARRAMAO, *op. cit.*; PORTINARO, *op. cit.*

potrebbe dire che se il lavoro è un'invenzione della modernità, la globalizzazione sta re-inventando il lavoro e le sue forme di giuridificazione.

2. Globalizzazione e diritto del lavoro. La crisi economica.

Che cosa deve intendersi per globalizzazione? Non è facile precisare il significato da attribuire a questo vocabolo polisenso, del quale in letteratura non si rinviene una definizione univoca e condivisa ⁽³²⁵⁾. Ciò non deve stupire. Tale vocabolo, infatti, non descrive uno stato finale ma un processo in divenire, caratterizzato dall'intensificarsi «dei rapporti di traffico, comunicazione e scambio al di là delle frontiere nazionali» ⁽³²⁶⁾. Par certo, a ogni modo, che a onta della (o forse proprio grazie alla) sua indeterminatezza, esso sia entrato a far parte del lessico comune e scientifico. Si è osservato, al riguardo, che «in assenza di concorrenza il concetto occupa un posto legittimo: definisce la nostra epoca» ⁽³²⁷⁾.

La globalizzazione è un fenomeno «totale», che investe le dimensioni della politica, della società, dell'economia, del diritto, della cultura, della salute, etc. Il relativo dibattito è troppo complesso perché sia affrontato in poche battute: si finirebbe ben presto col perdere la bussola, nel tentativo di districarsi tra «apologeti» e «critici» ⁽³²⁸⁾, di risalire alla genesi della trasformazione in atto passando in rassegna posizioni «continuiste» e «discontinuiste» ⁽³²⁹⁾, di in-

⁽³²⁵⁾ Per una ricostruzione del dibattito v. ZOLO, *Globalizzazione*, DDP, 2005.

⁽³²⁶⁾ In questi termini, HABERMAS, *op. cit.*, 38. Si tratta, come efficacemente si è scritto, di un processo di progressiva «omologazione delle vicissitudini umane sempre più incalzante, che l'innovazione scientifica e tecnologica spinge su territori sino a ieri inesplorati costringendo l'uomo a riconsiderare l'estensione del mondo, le dinamiche tra le culture, i movimenti di persone, di popoli, di merci, nonché le trasformazioni delle società umane nel loro complesso di acquisizioni storiche»: DI MICCO, *Globalizzazione del diritto (voce)*, DDP, 2013.

⁽³²⁷⁾ PORTINARO, *op. cit.*, 30.

⁽³²⁸⁾ Per una sintetica ricostruzione delle ragioni degli uni e degli altri, v. ZOLO, *op. cit.*

⁽³²⁹⁾ Secondo la tesi «continuista», quella in corso sarebbe solo l'ultima di una serie di globalizzazioni che hanno segnato il cammino millenario di avvicinamento e integrazione tra le civiltà umane, ed in particolare, sarebbe poi la logica prosecuzione del processo di internazionalizzazione del commercio innescato, tra il XVIII e il XIX secolo, dal progresso tecnico e dalla rivoluzione industriale. Secondo l'opposta tesi

dividuaire la direzione del cambiamento, tra il rischio di omologazione o «occidentalizzazione» del mondo e il continuo riaffiorare di conflitti, tensioni e rigurgiti di localismi ⁽³³⁰⁾.

Si volgerà l'attenzione, allora, sul solo ambito economico-giuridico del processo in atto, al fine di accostarsi al tema della crisi dello Stato e dei suoi tradizionali strumenti di regolazione della realtà sociale: in particolare, il diritto del lavoro. La globalizzazione – dunque – quale fenomeno eminentemente economico, frutto dell'integrazione dei mercati locali e nazionali in un unico mercato di dimensioni mondiali, in cui le principali funzioni economiche si internazionalizzano: le merci e i capitali circolano liberamente, l'organizzazione produttiva e distributiva si dispiega oltre i confini nazionali ⁽³³¹⁾. Gli operatori economici si pongono in diretta competizione tra loro, in presenza di barriere «naturali» ⁽³³²⁾ e di «origine umana» ⁽³³³⁾ di lieve entità, in-

«discontinuista» vi sarebbe, invece, una rottura radicale tra la globalizzazione e tutto ciò che di simile l'ha preceduta. Vedi una ricostruzione delle principali posizioni in FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, GLF Editori-Laterza, 2012.

⁽³³⁰⁾ È innegabile che, per certi versi, la globalizzazione rappresenti una sorta di definitiva occidentalizzazione del mondo (idea riassunta nella formula «*from the west to the rest*»), attuata mediante l'esportazione di valori, stili di vita, modelli di consumo tipici della modernità occidentale, con conseguenze drammatiche, tra le altre, in termini di appiattimento culturale e polarizzazione della ricchezza. Per altri versi, tuttavia, l'interazione tra le differenti culture del mondo appare ben più complessa: come si è osservato, «quanto più la modernità si espande, diffondendo su scala globale l'economia e l'estetica della merce, tanto più la società occidentale viene permeata dalle «alterità» culturali. Mai prima dell'avvento della visuale stereoscopica della società-mondo era apparsa così evidente la *natura multiversale del processo di civilizzazione* e la *pluralità delle possibili vie alla modernità*» (MARRAMAO, *op. cit.*, 33). In questa luce, la vera cifra della globalizzazione sarebbe proprio rappresentata dall'ampliarsi delle relazioni sociali mondiali e dal reciproco influenzarsi di eventi che avvengono a migliaia di chilometri di distanza (D. ZOLO, *op. cit.*), al punto da indurre un autore a coniare il neologismo «glocalizzazione» (ROBERTSON, *Globalization*, in FEATHERSTONE-LASH-ROBERTSON [eds.], *Global Modernities*, London, SAGE, 1995), poi ripreso in numerosi studi successivi, e che suggerisce l'adozione di una «chiave di lettura non-lineare del processo di globalizzazione» e pone l'accento sulla «interpenetrazione compulsiva di globale e locale» (MARRAMAO, *op. cit.*, 43).

⁽³³¹⁾ GALGANO, *La globalizzazione e le fonti del diritto*, RTDP, 2006, 2; ID., *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, PD, 2009.

⁽³³²⁾ Per «barriere naturali» si intendono quelle legate alla distanza, in grado di far aumentare i costi e i tempi di trasporto di materie prime, merci e persone – ponendo gli operatori locali in posizione di vantaggio rispetto a quelli provenienti da altri mercati – e i costi e i tempi legati alla trasmissione di informazioni, che pure favorirebbero gli operatori locali e restringerebbero le possibilità di scelta dei

suscettibili di porre un concorrente in posizione di effettivo svantaggio rispetto agli altri.

Secondo un'opinione corrente gli Stati sarebbero le prime vittime della globalizzazione. Ciò è vero solo in parte: rispetto a tale processo, essi si pongono a un tempo in posizione di soggetto agente e di destinatario dei relativi effetti.

Sotto il primo profilo, si osserva comunemente che la crescita incalzante del commercio internazionale e delle transazioni finanziarie sia intervenuta sotto l'egida di una solida copertura istituzionale e normativa, garantita, per lo meno dai tardi anni '70 del secolo scorso, dai paesi politicamente ed economicamente più influenti e dal circuito istituzionale GATT/WTO-IMF-WB: una «microstoria di provvedimenti legislativi ed esecutivi», alla luce dei quali la globalizzazione «non va interpretata come semplice scavalcamiento

consumatori. La drastica riduzione di tali barriere è anzitutto una conseguenza del progresso tecnologico: si pensi alla diffusione della rete ferroviaria e dei battelli a vapore nel XIX secolo, oppure all'invenzione del *container* che negli ultimi decenni ha rivoluzionato il mondo del trasporto delle merci; si pensi, per quanto riguarda la trasmissione delle informazioni nel settore finanziario, alla diffusione su scala globale della rete di internet e all'organizzazione dei call center. Cfr. sul punto JHA, *Il caos prossimo venturo. Il capitalismo contemporaneo e la crisi delle nazioni*, Vicenza, Neri Pozza, 2007, 168 ss.

⁽³³³⁾ Per «barriere di origine umana» si intendono principalmente le tariffe doganali e i limiti quantitativi e qualitativi all'esportazione e all'importazione di merci, nonché le restrizioni alla possibilità di effettuare prestazioni di servizi in paesi diversi da quello di provenienza dell'impresa, ovvero di installarsi stabilmente in un altro mercato al fine di effettuare prestazioni di servizi, e ancora, le restrizioni alla circolazione dei capitali oltre i confini nazionali. Come noto, il processo di progressiva abolizione di tali «barriere» si dispiega lungo un lasso temporale notevole ed è troppo complesso per poter essere riepilogato in questa sede. È possibile, tuttavia, individuare alcuni passaggi particolarmente significativi, quali: l'istituzione del GATT a Ginevra nel 1947, al fine di ripristinare un regime di libero scambio (soprattutto delle merci) dopo la fine del secondo conflitto mondiale; l'avvio dei negoziati internazionali nell'ambito dell'*Uruguay Round* (1986-1993) che ha condotto all'istituzione del WTO a Marrakech nel 1994, con il quale si è dato un impulso decisivo alla liberalizzazione della prestazione di servizi e alla mobilità del capitale su scala internazionale, oltre a procedere a una riconfigurazione dei rapporti tra le tre principali istituzioni finanziarie internazionali: WTO, IFM, WB; la realizzazione di aree di libero scambio e circolazione di rilevanza regionale, quale ad esempio il NAFTA tra USA, Canada e Messico, entrato in vigore nel 1994, oltre, naturalmente, al processo di creazione del mercato unico europeo e all'adozione dell'Euro quale moneta comune di alcune tra le più importanti economie europee. Cfr. sul punto fra gli altri, JAH, *op. cit.*, p. 168 ss.; MONATERI, *La Costruzione giuridica del globale e lo scontro delle giustizie*, RCDP, 2007, 677 ss.; SUPLOT, *Lo spirito di Filadelfia. Giustizia sociale e mercato totale*, Milano, Et al., 2011, 44.

del potere degli Stati da parte dei mercati, ma piuttosto come un «riposizionamento» degli Stati stessi in un nuovo ambito»⁽³³⁴⁾.

Sotto il secondo profilo, si pone l'accento sul duro contraccolpo subito dagli Stati, in termini di ridotta efficacia di politiche economiche e industriali improntate a logiche puramente nazionali, se non di vero e proprio esautoramento nel governo dei processi economici, a favore di istituzioni sovranazionali e imprese transnazionali⁽³³⁵⁾. Nel gioco delle parti si sono invertiti i ruoli, secondo l'efficace immagine offerta da Francesco Galgano: non sono più gli Stati a regolare e valutare i mercati, ma «è il mercato – o meglio sono le agenzie transnazionali di *rating* – che giudicano i titoli del debito pubblico emessi dagli Stati e che condizionano la politica finanziaria di questi ultimi»⁽³³⁶⁾.

La globalizzazione può essere letta alla stregua di una causa oppure di una conseguenza della progressiva rimozione del controllo pubblico sull'economia. Ma invertendo l'ordine dei fattori il prodotto non cambia: lo Stato non funge più da contenitore politico del mercato. Il capitale, ormai smaterializzato, è divenuto il fattore produttivo mobile per eccellenza, allocabile in un mercato la cui superficie coincide con il mondo intero. Un mercato in cui le imprese – soprattutto quelle di dimensioni o ad aspirazione sovranazionale – possono installare la propria filiera produttiva e distributiva, o realizzare investimenti, nel territorio in cui l'«ambiente giuridico»⁽³³⁷⁾ è a loro

⁽³³⁴⁾ FERRARESE, *op. ult. cit.*

⁽³³⁵⁾ D'ANTONA, *op. ult. cit.*

⁽³³⁶⁾ GALGANO, *op. ult. cit.*, 180. Cfr. altresì, in una diversa direzione di ricerca, GENTILI, *La sovranità nei sistemi giuridici aperti*, PD, 2011, 181 ss.

⁽³³⁷⁾ L'espressione «ambiente giuridico» si riferisce al contesto normativo e istituzionale in cui si troverebbero a operare le imprese se si insediassero in un determinato territorio statale; essa è divenuta di uso corrente, per lo meno in seno alla letteratura scientifica, da quando, tra il 2004 e il 2005, la *World Bank* ha avviato la pubblicazione periodica di rapporti denominati *Doing Business*, predisposti e redatti dal *Private Sector Development* in seno all'*International Finance Corporation* (IFC). In tali rapporti viene stilata una classifica dei paesi il cui ordinamento giuridico è più adatto all'insediamento e al prosperare dell'attività economica. È interessante notare, con MONATERI (*op. cit.*, 689) che in tali rapporti sono sistematicamente ritenuti meno efficienti gli ordinamenti di *civil law* rispetto a quelli di *common law*. In particolare, fin dalla pubblicazione del primo rapporto, l'ordinamento giuridico francese, che per molti versi costituisce un archetipo dei sistemi di *civil law*, è stato ritenuto troppo farraginoso e complessivamente inefficiente. La pubblicazione del rapporto ha suscitato, in Francia, notevoli reazioni: cfr. AMODIO, *Nell'occhio del ciclone. La Francia alla prova dei processi di denazionalizzazione del diritto*, PD, 2009, 605 ss.; SUPIOT, *op. ult. cit.*, 47 ss.

più confacente. Esse si muovono in un sistema produttivo, distributivo e di investimenti de-territorializzato e de-nazionalizzato: *id est* affrancato dai vincoli giuridico-istituzionali validi all'interno dei confini di un territorio statale.

Tali pratiche di *regime, law* o *financo forum shopping*, improntate a una logica di calcolo costi-benefici – e attuate, talvolta, con la mera avvisaglia di una delocalizzazione all'estero⁽³³⁸⁾ – pongono gli Stati in concorrenza tra loro. Al fine di evitare la fuga di capitali e attrarre nuovi investimenti, essi sono indotti a un «corteggiamento» istituzionale e normativo delle imprese, che si gioca su diversi piani: politica fiscale, qualità delle infrastrutture, efficienza e trasparenza della pubblica amministrazione e del sistema giudiziario, comprensibilità del quadro normativo in materia di diritto civile e commerciale, non ultimo, il livello di tutela garantito ai lavoratori dai sistemi nazionali di diritto del lavoro⁽³³⁹⁾.

La regolazione del rapporto individuale e del mercato del lavoro diviene, così, un fattore decisivo per la competitività degli Stati e per la distribuzione di iniziative imprenditoriali nello spazio giuridico globale⁽³⁴⁰⁾. In un «mercato senza diritto», tuttavia, la competizione regolativa si gioca al rischio di un continuo arretramento degli standard di protezione dei lavoratori, all'insegna di «un nuovo darwinismo legislativo tale per cui gli attori economici, scegliendo la legge più profittevole, di fatto eliminano progressivamente dalla scena i sistemi normativi meno adatti a soddisfare le aspettative finanziarie degli investitori»⁽³⁴¹⁾.

La competizione regolativa implica la selezione delle regole giuridiche invalse nei sistemi nazionali e la promozione di quelle ritenute efficienti e adatte allo sviluppo economico. La logica che si pone alla base di questo approccio è, in fondo, assai semplice. L'efficienza del sistema giuridico è essenziale ai fini dello sviluppo economico: «ogni aiuto diretto allo sviluppo è inutile; oc-

⁽³³⁸⁾ PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso Fiat*, LD, 2011, 343 ss.

⁽³³⁹⁾ L'osservazione è ampiamente condivisa in seno alla letteratura specializzata. Per un approfondimento cfr. SIMITIS, *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, DLRI, 1997, 609 ss., e le osservazioni di CROUCH, *Un commento al saggio di Simitis*; FERRARI, *In margine a Simitis: considerazioni su lavoro e globalismo*; PEDRAZZOLI, *Diritto del lavoro è bello*, tutti in DLRI, 1997, rispettivamente 643 ss., 649 ss., 659 ss.; nonché PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, LD, 2011, 13 ss.; SUPLOT, *op. ult. cit.*

⁽³⁴⁰⁾ VALLEBONA, *op. cit.*, 383; PERONE, *Le fonti internazionali*, cit., 248.

⁽³⁴¹⁾ In questi termini, PERULLI, *op. ult. cit.*, 16.

corre piuttosto modificare le regole giuridiche del sistema per renderle adatte allo sviluppo»⁽³⁴²⁾.

La graduale standardizzazione degli ordinamenti dovuta alla competizione regolativa non è l'unico modo in cui la globalizzazione influisce sul diritto. Benché la struttura politica e giuridica degli Stati sia tuttora improntata ai principi dell'ordine westfaliano, esistono frammenti di organizzazione e di normazione di livello globale che hanno assunto considerevole rilievo⁽³⁴³⁾. Tali frammenti di un «diritto globale» sfruttano gli spazi lasciati liberi dagli ordinamenti nazionali nella regolazione delle relazioni commerciali e delle transazioni finanziarie. Ambiti in cui gli operatori si conformano sempre più spesso a regole di origine negoziale, giurisprudenziale, financo consuetudinario. Regole avvertite come vigenti dagli operatori economici nei reciproci rapporti, pur in assenza del «marchio di fabbrica» del legislatore nazionale e/o di espliciti raccordi con gli ordinamenti interni. Ne emerge un ordine spontaneo transnazionale di natura privatistica che si suole definire nuova *lex mercatoria*, ormai oggetto di trattazione anche in seno alla letteratura sulla teoria delle fonti del diritto⁽³⁴⁴⁾.

Se il diritto commerciale si trova a proprio agio nella nuova realtà regolativa, il diritto del lavoro, per parte sua, stenta ancora ad acquisire una compiuta e autonoma dimensione sovranazionale. I tradizionali strumenti di regolazione del diritto internazionale del lavoro – le convenzioni ILO – si sono rivelati poco incisivi, tanto in vista del miglioramento delle condizioni di lavoro nei paesi privi di una legislazione protettiva adeguata, quanto ai fini del mantenimento degli standard acquisiti nel corso dei trenta gloriosi nei paesi a più antica e solida industrializzazione. La limitata efficacia delle convenzioni può essere, invero, ricondotta a più d'una circostanza. Tra le quali, vanno sicuramente ricordati: i limiti connaturati a un meccanismo che poggia sulla volon-

⁽³⁴²⁾ MONATERI, *op. cit.*, 689.

⁽³⁴³⁾ Di un «diritto globale» è oggi possibile parlare in modo ancora dubitativo, quale processo *in fieri*, e non quale vero e proprio ordinamento giuridico. Per un'efficace ricostruzione del dibattito cfr. FERRARESE, *op. ult. cit.*

⁽³⁴⁴⁾ La terminologia è tratta da PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 766, ma *passim*. L'ordine della *lex mercatoria* non deriva dagli Stati ma s'impone a essi: le regole e i principi che ne scaturiscono, presto o tardi vengono incorporati dalle legislazioni nazionali, sotto lo sguardo attento del WTO, che pone tra i propri obiettivi anche il «disciplinamento giuridico» degli Stati, al fine di una maggiore coerenza delle legislazioni in materia di processi economici: cfr. MONATERI, *op. cit.*, 678 ss.

tarietà della ratifica delle convenzioni; l'assenza di sanzioni efficaci e dissuasive in caso di violazione di convenzioni che lo Stato abbia pur firmato e ratificato; l'ostracismo dei paesi che puntano sul basso costo del lavoro come strumento di competitività ⁽³⁴⁵⁾. Per ovviare alla scarsa effettività degli strumenti regolativi tradizionali, l'ILO ha concentrato la propria azione sull'implementazione di *core labour standards*. Pagando il prezzo della rinuncia (non, forse, senza un pizzico di realismo) a estendere standard di tutela tipici dei paesi industrializzati a economie emergenti e di recente sviluppo e affidandosi a interventi di *soft law*, sono stati, pare, conseguiti risultati positivi ⁽³⁴⁶⁾.

Non è agevole, per altro verso, tracciare un bilancio del tentativo di promuovere condizioni di lavoro dignitose tramite l'adozione di *trade-labour conditionality* nell'ambito delle aree di libero scambio realizzate a livello globale (WTO), o su base regionale (tra le più importanti: NAFTA e UE, sembra prossimo alla stipulazione il TTIP tra USA e UE). Ma come ha osservato Riccardo Salomone, più che concentrarsi sull'efficienza in termini economici di tali misure unilaterali o sui loro surrettizi effetti protezionistici, occorrerebbe chiedersi se per questa via sia possibile «sostenere un po' di giustizia sociale globalmente diffusa» ⁽³⁴⁷⁾.

⁽³⁴⁵⁾ PERULLI osserva che «la capacità di incidenza del diritto internazionale del lavoro, per quanto concerne la sua missione, cioè la tutela dei diritti sociali fondamentali, desta molta preoccupazione, perché sotto questo profilo, che costituisce il punto di vista focale, sconta una drammatica perdita di effettività e anche una drammatica situazione di difficoltà sul piano dei meccanismi di funzionamento istituzionale dell'Organizzazione internazionale del lavoro»: ID., *Alcune riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel diritto internazionale*, in SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, Trento, Università degli Studi di Trento-Dipartimento di Scienze Giuridiche, 2007, 77-78.

⁽³⁴⁶⁾ BORZAGA, *Core labour standards (Diritto Internazionale del lavoro)*, in PEDRAZZOLI (coordinato da), *Lessico giuslavoristico*, 3, Bologna, Bononia University Press, 2011, 61 ss. Nello stesso volume v. pure BRINO, *Organizzazione Internazionale del Lavoro e mercato globale*, 137 ss.

⁽³⁴⁷⁾ SALOMONE, *Core labour standards (Diritto del commercio internazionale)*, in PEDRAZZOLI (coordinato da), *Lessico giuslavoristico*, cit., 81. All'oggi, pare potersi affermare che i suddetti tentativi siano stati nel complesso scarsamente incisivi. Tuttavia, ove tali misure acquisissero un certo peso nella geografia del commercio mondiale, potrebbe parlarsi di un ritorno alle origini del diritto internazionale del lavoro. Infatti, tra le ragioni che hanno portato nel 1919 con la pace di Versailles alla costituzione dell'ILO, vi era la ricerca di un equilibrio tra crescita economica,

L'opera di rinnovamento degli strumenti regolativi di diritto internazionale del lavoro, perseguita specialmente in ambito ILO e WTO, pur essendo certamente encomiabile nei suoi propositi, non ha prodotto equivalenti funzionali degli strumenti di politica interna adottati dagli Stati nazionali.

In breve, benché una sua prematura dipartita sia stata preconizzata con eccessivo pessimismo ⁽³⁴⁸⁾, il diritto del lavoro tra i settori dell'ordinamento giuridico è forse quello che più soffre la proiezione sullo scenario globale. E non solo per la difficoltà di reperire strumenti regolativi adeguati sul piano sovranazionale. Le dinamiche globali – fattori economici, politici e tecnologici – incidono in misura crescente sulla regolazione lavoristica degli Stati e sull'evoluzione dei sistemi di relazioni industriali ⁽³⁴⁹⁾. In un'economia globalizzata – lo si è già ricordato – le imprese fronteggiano una concorrenza agguerrita sul mercato dei prodotti e dei servizi: coinvolte in una rincorsa alla riduzione dei costi e alla specializzazione organizzativa ⁽³⁵⁰⁾, esse richiedono ai pubblici poteri l'implementazione di strumenti regolativi che garantiscano elasticità nell'utilizzo del fattore lavoro, alimentando, in tal guisa, i fenomeni di «corteggiamento» istituzionale e normativo e di standardizzazione degli ordinamenti giuridici.

intensificazione degli scambi commerciali e promozione di condizioni di lavoro dignitose, al fine di ridurre la portata dei fenomeni di distorsione competitiva e giungere a un miglioramento delle condizioni di vita dei lavoratori.

⁽³⁴⁸⁾ Cfr. SIMITIS, *op. cit.*; RUSCIANO, *op. ult. cit.*, 1029: quest'ultimo autore osserva che, pur a fronte dei cambiamenti epocali che investono l'economia, il lavoro e inevitabilmente lo stesso diritto del lavoro, i quali hanno indotto autorevoli sociologi a presagire la fine del lavoro, «il diritto del lavoro serve a tenere sotto controllo l'antica questione sociale, che cambia storicamente, ma continuamente si ripropone e costringe il legislatore ad intervenire per motivi di ordine pubblico: evitare, cioè, che le insopprimibili tensioni tra datori e lavoratori sull'equa distribuzione tra profitti e salari della ricchezza prodotta, sfocino in veri e propri scontri sociali, sempre deleteri per la crescita economica e civile di una democrazia industriale». Occorre, insomma, per quanto possibile, stigmatizzare le continue denunce della «fine del lavoro»: del resto, per dirla con PEDRAZZOLI, *Diritto del lavoro è bello*, cit., 659, «esiste un vezzo letterario, se non un genere trasversale, mediante il quale si registra che una qualche cosa denotata con un nome non è più quella di una volta; indi si assume che sia «in crisi» irreversibile; per poi interrogarsi, non senza lamenti o nostalgie, su quel che ne sarà. Questo esercizio, spesso stucchevole, ricorre anche per la cosa «diritto del lavoro»».

⁽³⁴⁹⁾ CARUSO, *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, cit., 589; ALES, *Dal "caso Fiat" al "caso Italia"*, cit.; BAVARO, *op. ult. cit.*

⁽³⁵⁰⁾ CERFEDA, *I contratti e la crisi in Europa*, QRS, 2012, 93 ss.

Ove ve ne fosse stato bisogno, la conferma definitiva dell'impatto dei processi di globalizzazione sul diritto del lavoro proviene dalla crisi economica – all'origine, in diversi paesi, non solo europei, di crescenti tensioni sociali ⁽³⁵¹⁾. La crisi economica mondiale, iniziata nel 2007-2008 con l'esplosione della bolla dei mutui *sub-prime*, proseguita e aggravatasi nel corso del 2010 con la crisi dei debiti sovrani, è ancora in corso. Gli indicatori macro-economici del 2015 lasciano intravedere qualche spiraglio di (flebile) ripresa (nell'ordine di alcuni decimali di PIL per il 2015), probabilmente per effetto della politica monetaria adottata dalla BCE, del basso costo del petrolio e del deprezzamento dell'euro rispetto al dollaro; eppure, i dati del mercato del lavoro forniti di recente dall'ISTAT segnalano un tasso di disoccupazione che non solo è tra i più alti d'Europa, ma che diventa allarmante se si prende in considerazione la disoccupazione tra i giovani e le donne e quella nel mezzogiorno. Sono altresì in crescita le sacche di povertà e i fenomeni di emarginazione sociale, specie nelle fasce di popolazione più colpite dalla crisi. Siamo, insomma, nel bel mezzo di una tempesta paragonabile a quella che investì il mondo tra la fine degli anni 20' e gli anni '30 del secolo scorso.

In questo quadro, se la preoccupazione più urgente è legata, spesso, alla liquidità disponibile per il settore bancario e per le imprese, non deve sottovalutarsi, in una visione di medio e lungo periodo, che la ricostituzione di un tessuto produttivo solido – e la creazione di posti di lavoro che ne deriva – passa per una più efficiente organizzazione del sistema economico. Questa è una delle sfide centrali. E i nostri governanti non possono eluderla. Ma se, com'è ovvio, v'è condivisione sugli obiettivi, non altrettanto si può dire del cammino da percorrere per arrivarvi. Tanto nel dibattito pubblico quanto nella letteratura scientifica le «ricette» per uscire dalla crisi non potrebbero essere più diverse ⁽³⁵²⁾. Semplificando un dibattito ben più complesso può dirsi che, da una parte, si raccomanda un *mix* tra politiche di taglio alla spesa pubblica, rigoroso

⁽³⁵¹⁾ CASALE, *Il World of Work Report 2011 dell'ILO*, DRI, 2012, 253 ss.

⁽³⁵²⁾ Chi scrive non possiede la competenza per fornire delle referenze bibliografiche; mi limiterò a segnalare i seguenti contributi, che ho trovato stimolanti: ASHIAGBOR, *Unravelling the Embedded Liberal Bargain: Labour and Social Welfare Law in the Context of EU Market Integration*, ELJ, 2013, 303 ss.; ROMER, *The continuing unemployment crisis: Causes, cures, and questions for further study*, discorso pronunciato al *Livable Lives Initiative Symposium*, Washington University, aprile 2012; ROTHSTEIN, *The labor market four years into the crisis: assessing structural explanations*, NBER WPS, n. 17966/2012.

controllo dei conti e liberalizzazione del mercato del lavoro, mentre dall'altra, si sposa una combinazione tra politiche espansive di sostegno alla ripresa produttiva e al reddito dei ceti più colpiti dalla crisi, in un'ottica di sostegno alla domanda aggregata, e politiche del lavoro in cui l'accento sia posto più sulla *security* che sulla *flexibility*, onde non assecondare la caduta libera del tasso di disoccupazione.

Non possono, infine, sottovalutarsi gli elementi di contesto dell'Eurozona: in particolare, la cessione di sovranità monetaria e le limitazioni a politiche di bilancio anti-cicliche assunte con le revisioni dei Trattati (e, in alcuni paesi, revisioni dei testi costituzionali) concluse nel pieno della crisi economica quale contropartita a interventi di condivisione dei debiti pubblici da parte delle autorità monetarie europee e degli Stati Membri dell'Unione Monetaria. Tali interventi, si è osservato, hanno lasciato «come quasi unico terreno di aggiustamento quello del mercato del lavoro, delle relazioni industriali, dei sistemi di welfare. In breve, della regolazione del lavoro in tutti i suoi aspetti»⁽³⁵³⁾. Il «tempo della crisi» – oggetto di approfondite analisi durante il congresso Aidlass del 2012 – può quindi «esser letto (e spesso lo è) come una sorta di ritmo di danza che, spontaneamente o meno, tutti i protagonisti della regolazione lavoristica devono seguire»⁽³⁵⁴⁾.

3. L'art. 8: una «norma globale»... a rilevanza locale?

Benché le sue difficoltà abbiano radici profonde⁽³⁵⁵⁾, è solo da alcuni anni che l'Italia rientra a pieno titolo nell'esclusivo *club* dei paesi europei sottoposti a forti pressioni dei mercati e controlli stringenti delle autorità europee sulle politiche di bilancio e sul percorso delle «riforme strutturali». È noto che tra tali riforme, quelle che interessano il mercato del lavoro assumono particolare rilevanza, nel dialogo tra istituzioni interne ed europee ma altresì agli occhi dell'opinione pubblica e dei *media*. Orbene, uno dei cuori pulsanti del proces-

⁽³⁵³⁾ BORDOGNA, *La regolazione del lavoro nel capitalismo che cambia: fosche prospettive?*, SM, 2012, 15.

⁽³⁵⁴⁾ Così, LECCESE, *op. cit.*, 480.

⁽³⁵⁵⁾ Cfr. CARUSO, *Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea. Il caso italiano*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 111/2014; BORSA, *op. cit.*, 11 ma *passim*.

so riformatore è rappresentato proprio da misure che inducono uno spiccato decentramento del sistema delle fonti del diritto del lavoro. Negli auspici delle autorità europee e negli atti adottati dal legislatore interno, la produzione normativa tende a spostarsi dal «centro» – rappresentato nel diritto del lavoro dalla legge e dal c.c.n.l. – verso le «periferie» – ove la regolazione assume la forma del contratto collettivo «decentrato» e contenuti diversi secondo le specificità della situazione territoriale o aziendale ⁽³⁵⁶⁾.

È proprio nel diritto del lavoro – forse con maggior vigore che in altri settori dell'ordinamento – che si esprime appieno la retorica di questo diritto senza società, popolo, né territorio consegnatoci dalla globalizzazione ⁽³⁵⁷⁾: la retorica della formazione spontanea delle regole giuridiche, del protagonismo degli attori sociali e della normatività dal basso, in reazione alla normatività oppressiva che promana dallo Stato. La più efficace narrazione giuridica del mondo attuale non è quindi la legge, ma il contratto ⁽³⁵⁸⁾, e il suo soggetto privilegiato non è più lo Stato ma il privato o, più esattamente, l'impresa, sempre più «istituzione della globalizzazione» ⁽³⁵⁹⁾.

Pare a questo punto di poter avanzare una prima ipotesi sull'art. 8, di portata per così dire evocativa, ma forse in grado di delineare uno sfondo sul quale collocare la riforma: pare di poter affermare che il progetto di politica del diritto sotteso all'art. 8 risponde solo in parte a svolgimenti che si esauriscono negli angusti confini dell'ordinamento interno. Mettendo a fuoco i passaggi che hanno portato il Governo (con il d.l. n. 138/2011 recante «ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo») e il Parlamento (con la l. conv. n. 148/2011) ad approvare la riforma, è possibile intendere l'art. 8 alla stregua di una «norma globale»: non nel senso di essere ascrivibile al c.d. «diritto globale» ⁽³⁶⁰⁾, ma poiché in tale disposizione si inverano alcune

⁽³⁵⁶⁾ CARUSO, *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, cit.; TREU, *Gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, QRS, 2011, 51 ss.; GUARRIELLO, *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata*, DLRI, 2012, 341 ss.; PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, cit.

⁽³⁵⁷⁾ FERRARESE, *op. ult. cit.*

⁽³⁵⁸⁾ RIMOLI, *Certeza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in MENGONI-MODUGNO-RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, Giappichelli, 2003, 124 ss.; FERRARESE, *op. ult. cit.*

⁽³⁵⁹⁾ BAVARO, *op. ult. cit.*, 214. PERULLI, *op. ult. cit.*, spec. 923 ss.

⁽³⁶⁰⁾ Per un riepilogo del dibattito cfr. il *pamphlet* più volte citato di FERRARESE, *op.*

tra le dinamiche tipiche della globalizzazione e dell'evoluzione dei processi economici nel mondo contemporaneo.

Alcuni rilievi depongono in tal senso.

Il primo. L'art. 8 è stato approvato, in rapida successione dal Governo e dal Parlamento, durante la convulsa estate dello *spread* del 2011, allorché il «sistema Italia» pareva sul punto di collassare, sotto il peso della crisi dei debiti sovrani. La promulgazione di una legge che orientasse il sistema normativo e la struttura contrattuale verso uno spiccato decentramento era stata (in)formalmente richiesta al Governo italiano dalla BCE, nell'ambito di una più ampia manovra correttiva, poi ribattezzata «di ferragosto», che ridesse ossigeno alle finanze pubbliche ⁽³⁶¹⁾. L'art. 8 si profila, in questa luce, come il frutto di una singolare, quanto efficace, ingerenza nella politica interna di un «organismo tecnico e non politico» in grado di imporre in tempi molto rapidi l'adozione di «una manovra vincolata al raggiungimento di determinati obiettivi» ⁽³⁶²⁾. Benché si sia opportunamente rilevato che l'influenza della BCE non vada sovrastimata ⁽³⁶³⁾, può comunque rinvenirsi nella vicenda uno di quei casi in cui fattori economici ed economico-politici di ascendenza sovranazionale «incidono in maniera imprevista e imprevedibile sui sistemi di relazioni industriali nazionali» ⁽³⁶⁴⁾.

Il secondo. L'art. 8 promuove un deciso decentramento delle fonti della materia, attraverso il conferimento al contratto collettivo di prossimità della

ult. cit.

⁽³⁶¹⁾ Per una accurata ricostruzione della vicenda cfr. PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, spec. §§ 1, 2, 3.

⁽³⁶²⁾ PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*

⁽³⁶³⁾ MAGNANI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, cit.; BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, cit.; LECCESE, *op. cit.*, *passim*; SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, RGL, 2012, I, 493. Invero, le fondamenta della riforma realizzata con l'art. 8 pare siano state gettate già con il Libro Bianco sul mercato del lavoro del 2001 e poi rinforzate con il Piano per il lavoro del 2010, ove si preconizzava un intervento per un deciso decentramento nel sistema delle fonti della materia (cfr. TIRABOSCHI, *op. cit.*)

⁽³⁶⁴⁾ CARUSO, *op. ult. cit.*, 589. Del resto, è sufficiente riprendere i termini e i toni del dibattito parlamentare (sarebbe forse opportuno dire del «non dibattito») che ha preceduto l'approvazione della legge di conversione n. 148/2011, per farsi un'idea dello iato, invero notevole e preoccupante, tra l'impatto della riforma sul diritto del lavoro e i tempi dedicati alla riflessione in seno alle istituzioni cui è deputata, nel nostro ordinamento giuridico, la funzione legislativa.

facoltà di derogare alle disposizioni poste dal c.c.n.l. e dalla legge. In tal guisa, la riforma si iscrive in una tendenza che da alcuni anni investe, in misura e in modi non uniformi, i sistemi di relazioni industriali dei paesi europei sottoposti a forti pressioni dei mercati e più colpiti dall'impatto della crisi economica⁽³⁶⁵⁾. Tale tendenza verso «un progressivo ampliamento dei confini regolativi del contratto a danno della legge»⁽³⁶⁶⁾ è osservabile nelle esperienze nazionali dei paesi che una nota letteratura dei primi anni duemila aveva definito a «economia capitalistica coordinata»⁽³⁶⁷⁾ e che pare stiano ora evolvendo – secondo una più recente prospettazione – verso una «convergenza neo-liberale», in reazione all'accresciuta concorrenza dei mercati indotta dalla globalizzazione⁽³⁶⁸⁾. Tale stima meriterebbe, invero, maggiore prudenza⁽³⁶⁹⁾ e un uso attento degli strumenti della comparazione⁽³⁷⁰⁾. Nondimeno, pur rinunciando a entrare *in medias res* e proporre una critica della tesi, essa può comunque tornare utile, atteso che fornisce *una possibile* chiave di lettura dell'art. 8: un

⁽³⁶⁵⁾ TREU, *Gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, cit.; ALES, *op. cit.*, 6; BAVARO, *op. ult. cit.*; LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale*, cit.

⁽³⁶⁶⁾ Così, CARUSO, *op. ult. cit.*

⁽³⁶⁷⁾ Il riferimento è alla tesi di HALL-SOSKICE, *Varieties of capitalism: the institutional foundations of comparative advantage*, Oxford, Oxford University, 2001.

⁽³⁶⁸⁾ È la tesi di BACCARO-OWELL, *Il cambiamento delle relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune*, QRS, 2012, 13 ss., che in buona sostanza si fonda su un tentativo di rivedere la dottrina della varietà di capitalismi, attraverso una osservazione empirica dei sistemi di relazioni industriali; più esattamente, attraverso una comparazione di dati attinenti – tra gli altri – al tasso di applicazione dei contratti collettivi, al grado di centralizzazione della struttura della contrattazione collettiva, al tasso di sindacalizzazione, al ricorso allo conflitto collettivo, etc. I due autori sostengono che le istituzioni delle relazioni industriali, pur restando, nei paesi a economia capitalista organizzata, pressoché identiche a se stesse, non mutando cioè la propria struttura, assumano però nuove e diverse funzioni che finiscono per snaturarne il senso, nell'ambito di una economia ormai globalizzata (si noti che i dati analizzati arrivano al 2009 per cui sono precedenti alla crisi); un'economia, cioè, profondamente diversa da quella in cui tali istituzioni sono nate e hanno acquisito la propria struttura, nel secolo (breve) che va dalla fine della prima guerra mondiale alla caduta del muro di Berlino: osservano, in definitiva, Baccaro e Howell che i tassi di sindacalizzazione scendono tendenzialmente dappertutto, che dello sciopero si fa un uso minore o comunque differente rispetto al passato, che il baricentro della contrattazione collettiva tende a spostarsi in prossimità delle aziende, e così via. In altri termini, che «l'ondata neoliberale» interessa ormai in modo massiccio anche i sistemi di relazioni industriali dei paesi a economia capitalistica organizzata.

⁽³⁶⁹⁾ CELLA, *L'arte della comparazione nelle relazioni industriali*, QRS, 2012, 75 ss.

⁽³⁷⁰⁾ È sempre attuale, a tale proposito, la lezione di KAHN-FREUND, *On uses and misuses of comparative law*, MLR, 1974, 37, 1, 1 ss.

comune denominatore dei paesi che evolvono verso la convergenza neoliberale indotta dalla globalizzazione sarebbe, infatti, proprio la tendenza a invertire il rapporto tra il «centro» e la «periferia» negli equilibri regolativi e delle fonti.

Terzo. Tra le pieghe dell'art. 8 – al suo comma 3, ribattezzato il «salva-Fiat»⁽³⁷¹⁾ – si rinviene un esempio spregiudicato di quel che si è definito il «corteggiamento» istituzionale e normativo degli Stati nei confronti delle imprese: corteggiamento, in questo caso, di una multinazionale dell'auto che, oltre a porsi al centro di una delle più intricate vicende contrattuali e industriali degli ultimi decenni, aveva a più riprese espresso l'intenzione, poi parzialmente messa in atto, di delocalizzare all'estero parte dei suoi impianti produttivi e la sua sede sociale, a causa della lamentata insostenibilità e rigidità dell'ambiente giuridico italiano. La disposizione mira, in particolare ad assicurare «copertura giuridica» (in termini di efficacia *erga omnes* o, che dir si voglia, «esigibilità» nei confronti dei sindacati non firmatari e dei lavoratori dissenzienti) ad alcuni contratti collettivi adottati in seno alle società del gruppo, che avevano incontrato l'opposizione della Fiom-Cgil e dato avvio a una complicata serie di vertenze sindacali e giudiziarie⁽³⁷²⁾. Il comma 3 dell'art. 8, oltre a dare adito a fondati dubbi di legittimità costituzionale⁽³⁷³⁾ rappresenta un caso emblematico di *law shopping* realizzato mediante la minaccia di una delocalizzazione all'estero di impianti produttivi e di una «fuga» dal sistema contrattuale di settore.

In breve, si propone una lettura dell'art. 8 in termini di «norma globale». La riforma del 2011 rappresenta, per così dire, il portato di processi e svolgimenti che lo Stato italiano fatica a governare con i tradizionali strumenti di

⁽³⁷¹⁾ Cfr., ALES, *op. cit.*; SANTONI, *op. cit.*, 91-92; CORTI, *La lunga estate calda del diritto del lavoro*, cit., 41 ss.; della disposizione si è occupata anche la stampa non specialistica: v. ad es. ne *Il Sole 24 ore* del 6 settembre 2011.

⁽³⁷²⁾ Beninteso, il nostro ordinamento non è nuovo ad operazioni di questo tipo, se è vero che fin dagli anni '70 e '80 sono spesso state adottate le cd. leggi-provvedimento, nelle quali era spesso possibile osservare una contraddizione – forse solo apparente – tra l'obbiettivo, talvolta esplicitato, di favorire alcune imprese o settori di particolare rilevanza per il sistema economico e gli effetti dirompenti e duraturi sul sistema economico, giuridico e di relazioni industriali.

⁽³⁷³⁾ La valutazione è ampiamente condivisa in dottrina: cfr., tra gli altri, ICHINO, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, RIDL, 2012, I, 59 ss.; VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, MGL, 2012, 13; SANTONI, *op. cit.*, 91-92.

politica economica e del lavoro. Il che emerge con chiarezza da più d'un elemento: (i) l'adozione tramite decretazione d'urgenza, nel pieno della crisi del debito pubblico del 2011, di una riforma che investe la struttura della contrattazione collettiva e promuove uno spiccato decentramento della medesima; (ii) l'aver colto l'occasione – una *false necessity*, direbbe Susan Marks ⁽³⁷⁴⁾ – di una comunicazione informale della BCE indirizzata al Governo italiano e resa pubblica solo in un secondo momento dal *Corriere della Sera* ⁽³⁷⁵⁾; (iii) il carattere di «legge-corteggiamento» dell'art. 8, co. 3, con il quale il Governo Berlusconi allora in carica ha inteso venire incontro agli auspici espressi pubblicamente, in più d'una occasione, dall'amministratore delegato del gruppo ⁽³⁷⁶⁾.

V'è di più. Ironia della sorte, nell'art. 8 si ritrova un altro elemento oggetto di approfondite analisi nella letteratura sulla globalizzazione: nella misura in cui la norma mira a promuovere la contrattazione collettiva di prossimità – *id est* di livello territoriale e aziendale, in una parola, decentrata – essa fa venire in mente il neologismo *glocalization* coniato da Roland Robertson in una celebre analisi di alcuni anni or sono ⁽³⁷⁷⁾. Con il termine *glocalization* si allude all'interazione complessa che il mondo globale sperimenta tra universalismo e particolarismo, al rapporto-conflitto, cioè, tra «spinte globalistiche» e «nuove forme di localismo» ⁽³⁷⁸⁾. L'art. 8 non pare proprio la materializzazione di una «norma globale»... a rilevanza locale?

⁽³⁷⁴⁾ MARKS, *False contingency*, CLP, 2009, 62, 1 ss.: in questo interessante saggio l'autrice si confronta con il tema del determinismo nella filosofia del diritto; l'espressione *false necessity*, in particolare, pare calzare a pennello per il caso dell'art. 8, in quanto rimanda all'idea di un ordine naturale, necessitato, o ancora autoritativamente imposto, che viene strumentalizzato al fine di fare passare un concetto o una strategia che altrimenti incontrerebbe resistenze e difficoltà.

⁽³⁷⁵⁾ La lettera della BCE, datata 5 agosto 2011, è stata pubblicata dal *Corriere della Sera*, pagina *Economia*, in data 29 settembre 2011.

⁽³⁷⁶⁾ Sul punto, particolarmente interessanti le analisi di ALES, *op. cit.*, LECCESE, *op. cit.*, BAVARO, *op. ult. cit.*: gli autori, pur con impostazioni diverse, sottolineano tutti come l'art. 8 si ponga nel solco di una «tendenza legislativa ad assecondare l'obiettivo manageriale – certo favorito dall'effetto di *empowerment* delle imprese connesso alla globalizzazione – affrancarsi dai vincoli derivanti dalla legge e dai contratti collettivi (nazionali di categoria)» (così, in particolare, LECCESE, *op. cit.*, 482).

⁽³⁷⁷⁾ ROBERTSON, *op. cit.*

⁽³⁷⁸⁾ Così ZOLO, *op. cit.*

Sezione II

Le risorse normative attribuite al contratto collettivo di prossimità

1. Le specifiche intese previste dall'art. 8.

In questa sezione si procederà con un'analisi delle disposizioni contenute nell'art. 8, per poi provare a rispondere al quesito da cui ha preso le mosse la tesi e che si può riformulare nei termini seguenti: l'art. 8 rappresenta una logica evoluzione, imposta dai processi di globalizzazione e dalla crisi economica, delle politiche di flessibilità contrattata, o esprime piuttosto una rottura rispetto al modello di rinvio dalla legge al contratto collettivo invalso per decenni nell'ordinamento giuridico? Sono, in altri termini, prevalenti gli elementi di continuità o di discontinuità rispetto al quadro pregresso?

Giova prendere le mosse dal dato testuale, che si riporta nei co. 1, 2, 2-bis.

Art. 8. Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità

1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:

- a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;*
- b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;*
- c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;*

d) alla disciplina dell'orario di lavoro;

e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento.

2-bis. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

A suscitare nell'interprete un certo stupore – e guadagnarsi così immediatamente l'attenzione – è lo iato che separa il senso e la portata della norma⁽³⁷⁹⁾ dalla sua formulazione approssimativa⁽³⁸⁰⁾, la complessità delle questioni a essa sottese dalla leggerezza e quasi disarmante semplicità con cui il legislatore le risolve⁽³⁸¹⁾. Ma non è certo la prima volta, non sarà probabilmente neanche l'ultima, che a far la parte dell'eroe, nella storia, è un «personaggio», in fondo, mediocre, o dai tratti persino grotteschi⁽³⁸²⁾.

Tant'è, naufragate sul nascere le iniziative referendarie auspicate da alcuni settori della dottrina⁽³⁸³⁾ e preso atto a quanto è dato sapere che nell'agenda

⁽³⁷⁹⁾ MAGNANI, *op. cit.*, in termini di «norma sovrabbondante», nonché PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, parlano di «rivoluzione d'Agosto del diritto del lavoro».

⁽³⁸⁰⁾ Tra gli altri, cfr. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro*, cit., 726, il quale, pur invitando a essere «indulgenti» con lo «spirito che anima» l'art. 8 e «il modello cui si ispira», ne denuncia il testo come «insoddisfacente sotto il profilo letterale e sistematico»; nonché VIDIRI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, cit., spec. 111.

⁽³⁸¹⁾ Ritene, per contro, TIRABOSCHI, *op. cit.*, che l'art. 8, pur se approvato in via d'urgenza dal Governo e poi convertito in legge dal Parlamento al termine di un dibattito «confuso», rappresenti il frutto maturo del processo riformatore auspicato, tra gli altri studiosi, da Marco Biagi e via via affinato nel corso del primo decennio 2000.

⁽³⁸²⁾ Il riferimento è al severo giudizio avanzato nei confronti di Napoleone III nel celebre *pamphlet* di MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*: v. lo se vuoi nelle edizioni Roma, Editori Riuniti, 2006.

⁽³⁸³⁾ L'ammissibilità di un quesito referendario di iniziativa popolare vertente sull'art.

del Governo non pare esservi spazio per una modifica o per l'abrogazione della norma, non resta *bon gré mal gré* che confrontarsi con essa, al fine di provare a sviscerarne le questioni problematiche. È, peraltro, appena il caso di avvertire che si affronterà il tema della deroga «alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2», mentre resterà in ombra il tema della deroga «alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro»⁽³⁸⁴⁾.

2. Il livello contrattuale e gli agenti negoziali.

Le risorse normative derogatorie attribuite alle specifiche intese sono ampie – oltremodo ampie rispetto al modello di rinvio invalso nell'ordinamento – ma non illimitate: l'art. 8 pone una serie di requisiti e individua taluni limiti, al cui rispetto è condizionata la possibilità per le specifiche intese di spiegare i propri effetti tipici.

Si prenderanno le mosse, in particolare, da alcune osservazioni sui livelli della struttura contrattuale ai quali è possibile stipulare le specifiche intese e sugli agenti abilitati a contrarre⁽³⁸⁵⁾.

8 è stata respinta dall'Ufficio centrale per i referendum della Corte di Cassazione con ordinanza 12 novembre 2013, poiché il deposito dei quesiti era coevo alla convocazione dei comizi elettorali.

⁽³⁸⁴⁾ Su art. 8 e rapporto tra i livelli della contrattazione collettiva cfr. LECCESE, *op. cit.*, 490 ss.; nonché, per una lettura riduttiva della portata della norma, DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, secondo il quale l'art. 8 si pone a metà strada tra le scelte adottate dalle parti sociali con i recenti accordi interconfederali che confermano la centralità del contratto nazionale e aprono a un moderato decentramento e il consolidato orientamento giurisprudenziale che rifiuta una gerarchizzazione tra i livelli della contrattazione: secondo l'autore, con l'entrata in vigore dell'art. 8, la deroga al contratto nazionale da parte del contratto aziendale dovrebbe essere consentita – e legittimata dalla giurisprudenza, di cui presagisce quindi un *revirement* – solo nel rispetto dei limiti tracciati dall'art. 8. Una lettura riduttiva dell'art. 8, sul punto, anche da parte di MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, DRI, 2012, 20, secondo il quale i rapporti tra i livelli della contrattazione collettiva restano disciplinati dalle regole adottate dalle parti sociali con gli accordi interconfederali e l'art. 8 si preoccupa soltanto di evitare che «il Ccnl, recependo la regolamentazione legale derogabile ex articolo 8, comma 2, possa fungere da scudo interdittivo all'operatività della deroga prevista dal comma 2-bis».

⁽³⁸⁵⁾ Al riguardo, rileva TURSI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, cit., 964, che «trattandosi di contrattazione in deroga

L'espressione specifiche intese allude ai contratti collettivi decentrati o, per riprendere la formula coniata dal legislatore del 2011, di prossimità ⁽³⁸⁶⁾. Le intese possono essere stipulate, anzitutto, al livello territoriale: il che, ferma la libertà dei sindacati di determinare l'ambito di applicazione del contratto collettivo, in virtù dell'art. 39, co. 1, Cost. ⁽³⁸⁷⁾, rimanda principalmente ai contratti collettivi provinciali, per la tradizione invalsa nelle relazioni industriali italiane ⁽³⁸⁸⁾.

In dottrina si è osservato che l'inclusione della contrattazione territoriale nell'ambito di applicazione dell'art. 8 potrebbe consentire lo sviluppo di prassi di negoziazione anche in favore di piccole e medie realtà imprenditoriali, sovente prive di contrattazione aziendale ⁽³⁸⁹⁾. Per altro verso, non può negarsi che la promozione di una contrattazione territoriale in deroga al c.c.n.l. e alla legge rappresenti una forzatura rispetto al quadro delineato dalle parti sociali con le intese degli ultimi anni: segnatamente con l'AI 28 giugno 2011, il PI 31 maggio 2013 e il TU Rappresentanza 10 gennaio 2014, le parti sociali hanno aperto a un moderato decentramento della struttura contrattuale (la quale rimane pur sempre governata dal livello nazionale) riferita al solo livello aziendale ⁽³⁹⁰⁾.

(anche) alla legge, ossia di attribuzione al contratto collettivo di effetti che esso non potrebbe attingere *iure communi*, è legittima la previsione di vincoli alla legittimazione, sotto forma di selezione dei soggetti abilitati a contrattare». Il rilievo, naturalmente, è estensibile all'intera linea di legislazione che autorizza il contratto collettivo a operare in deroga alla legge.

⁽³⁸⁶⁾ Pare da respingere, sulla scorta dell'interpretazione prevalente, la tesi, avanzata da autorevole dottrina (FERRARO, *op. ult. cit.*), di una lettura adeguatrice ed estensiva dell'art. 8, co. 1, per la quale la potestà di deroga alla legge dovrebbe essere attribuita anche al c.c.n.l.: infatti, depongono in senso contrario sia la formulazione letterale, che allude al livello aziendale e territoriale della contrattazione, sia la *ratio*, esplicitata dalla rubrica della norma nel «sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità».

⁽³⁸⁷⁾ MARESCA, *op. ult. cit.*, 17; MARAZZA, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, DRI, 2012, 44.

⁽³⁸⁸⁾ Per tutti, LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, cit.

⁽³⁸⁹⁾ LECCESE, *op. cit.*, 483, osserva che l'art. 8, «se utilizzato in modo oculato, possa costituire un volano per lo sviluppo del confronto sindacale in contesti sinora alieni da qualsiasi modello di interlocuzione sindacale, offrendo sostegno al rilancio del sistema produttivo delle piccole e medie imprese grazie al coinvolgimento delle organizzazioni sindacali a livello territoriale e dei governi locali». Osservazione sostanzialmente analoga anche in PESSI R., *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, DRI, 2012, 59.

⁽³⁹⁰⁾ Sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 cfr. i contributi raccolti in F. CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit.; sul Protocollo d'Intesa del 31

L'inclusione della contrattazione territoriale tra le specifiche intese *ex art. 8* solleva, inoltre, alcune questioni derivanti dalla formula utilizzata dal legislatore per selezionare gli agenti negoziali, individuati in «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale».

Due dati devono essere posti in evidenza.

In primis, l'assenza di qualsivoglia riferimento alla parte datoriale. Non si tratta di una mera dimenticanza, bensì, come ha notato Franco Carinci, della logica «conseguenza dell'aver affrontato la problematica dell'efficacia in una sorta di rincorsa alla minaccia di una «fuga» della Fiat»⁽³⁹¹⁾. In sede di stesura della norma, il legislatore aveva in mente, in buona sostanza, il contratto aziendale⁽³⁹²⁾; o più esattamente, il paradigma della contrattazione ablativa, ove il dissenso rilevante è quello della parte sindacale e dei lavoratori non affiliati ai sindacati stipulanti⁽³⁹³⁾. Ma se nella contrattazione aziendale-ablativa l'agente negoziale datoriale – al quale può, ma non deve, affiancarsi anche l'associazione cui il datore aderisca o conferisca mandato – corrisponde al soggetto destinatario del contratto, nella contrattazione territoriale è un'associazione a sedere al tavolo delle trattative. Il contratto territoriale, dal punto di vista degli agenti negoziali, è per lo più sovrapponibile al contratto nazionale (di categoria). Il che pone, nei due casi, analoghe questioni in ordine al rapporto tra agente negoziale *rappresentante* e soggetti destinatari *rappresentati*: ciò, si badi, indipendentemente dalla lettura che si accolga dell'art. 39,

maggio 2013 cfr. MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, RIDL, 2013, I, 707 ss.; sul TU Rappresentanza del 10 gennaio 2014, cfr. LISO, *Alcune osservazioni sull'accordo del 10 gennaio 2014*, RGL, I, 641 ss.; GARILLI, *Crisi e prospettive della rappresentatività sindacale: il dialogo tra Corte Costituzionale e accordi sindacali*, ADL, 2015, 38 ss.; BAVARO, *Il principio maggioritario nelle relazioni industriali*, LD, 2014, 3 ss.

⁽³⁹¹⁾ CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in ID. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 26.

⁽³⁹²⁾ MAGNANI, *op. cit.*, 5-6.

⁽³⁹³⁾ In dottrina si è, così, rilevato che l'assenza di un riferimento all'agente negoziale datoriale si spiega in ragione del carattere derogatorio delle specifiche intese *ex art. 8*: essendo finalizzate a una compressione dei diritti dei lavoratori – pur, auspicabilmente, nel contesto di uno «scambio» tra poste negoziali – è il consenso di questi ultimi, ove non iscritti alle associazioni stipulanti o comunque aderenti all'accordo, che necessita d'essere provato: cfr. specialmente TURSÌ, *op. ult. cit.*, 959; TREMOLADA, *Contrattazione di prossimità: gli organismi legittimati a concludere le specifiche intese*, LG, 2012, 25.

Il parte, Cost., comprensiva o meno, cioè, anche del livello territoriale di contrattazione collettiva (v. *infra* § 4). La mancata individuazione dell'agente negoziale datoriale provoca talune ripercussioni, in particolare, in ordine al conseguimento dell'efficacia *erga omnes* (v. *infra* § 4).

In secondo luogo, si pone il problema di individuare l'agente negoziale di parte lavoratrice. La disposizione menziona le «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative al livello territoriale». È scontato, nel nostro ordinamento, il rilievo dell'assenza di meccanismi di misurazione legale della rappresentatività delle oo.ss. ⁽³⁹⁴⁾. Un contributo prezioso, al riguardo, proviene dalle parti sociali, le quali tra il 2011 e il 2014 hanno stipulato una rete di accordi in cui, tra le altre questioni, si affronta il tema della rappresentanza e rappresentatività sindacale ⁽³⁹⁵⁾. Si deve, tuttavia, rilevare lo scarto tra l'ambito di applicazione generale dell'art. 8 e quello più ristretto degli accordi, limitato per forza di cose ai soggetti stipulanti (e relative associazioni aderenti, anche se il punto non è del tutto pacifico) e ai settori produttivi interessati ⁽³⁹⁶⁾. La messa a regime dei meccanismi di misurazione della rappresentatività

⁽³⁹⁴⁾ Il dato, si badi, non è preoccupante di per sé – non v'è alcuna necessità ontologica di procedere in tal senso ai fini del corretto funzionamento di un sistema di relazioni industriali, come insegna l'esperienza comparata – ma solo ove lo si ponga in relazione con l'abuso fattone dal legislatore: il criterio del s.m.r. e poi del s.c.r. è stato utilizzato, come più volte ricordato, ai fini della partecipazione delle oo.ss. a enti e organismi pubblici, dell'accesso ai diritti sindacali di cui al Titolo III St. lav., soprattutto, dell'implementazione di risorse normative conferite dalla legge. Il punto è essenziale e vale la pena soffermarci. In un sistema in cui lo Stato conserva la posizione di neutralità nei confronti del conflitto industriale e l'attività contrattuale si inquadra genuinamente nel diritto comune dei contratti non si avverte alcun particolare bisogno di interventi di regolazione dei soggetti sindacali; per contro, in un sistema, come quello italiano, che si caratterizza per la diffusa partecipazione delle oo.ss. alla gestione delle politiche del lavoro e per il cospicuo conferimento di risorse normative alla contrattazione collettiva, tale bisogno si avverte, eccome: e l'art. 8, a tal proposito, ne rappresenta solo la riprova. Per un convincente manifesto dell'intervento eteronomo sui soggetti, cfr. CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 206/2014.

⁽³⁹⁵⁾ Cfr. la dottrina citata alla nt. n. 390.

(³⁹⁶) Il rinvio agli «accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011» è infatti riferito esclusivamente, a meno di non stravolgere il dato letterale, alle «rappresentanze sindacali operanti in azienda» e può, al più, essere esteso al rispetto delle procedure necessarie per integrare il «criterio maggioritario» previsto dall'art. 8. Tra gli altri, ritiene che «sarebbe, dunque, stato preferibile che il legislatore avesse tentato di fornire maggiori certezze in ordine al reale «peso» di ciascun sindacato», R. PESSI, *op. ult. cit.*, 59.

previsti dagli accordi impone, inoltre, un raccordo (quantomeno) con l'Inps; raccordo che, benché appaia in dirittura di arrivo, in virtù della Convenzione siglata con Confindustria, Cgil, Cisl e Uil in data 12 marzo 2015, non è detto che sciolga anche il nodo della rappresentatività al livello territoriale di contrattazione.

Ferme, allo stato, le perplessità sui modi più opportuni per selezionare il s.c.r. al livello territoriale ⁽³⁹⁷⁾, si prospetta un'alternativa, in ordine al livello al quale rilevare la rappresentatività. La soglia di rappresentatività necessaria ai fini della stipulazione delle intese territoriali potrebbe essere calcolata con riferimento all'ambito nel quale operano le strutture sindacali firmatarie oppure all'ambito territoriale ove deve operare l'accordo ⁽³⁹⁸⁾.

I soggetti abilitati a stipulare le intese di livello aziendale sono le medesime «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale» ovvero le «loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011».

V'è da rilevare, ancora una volta, lo iato tra la scelta del legislatore e quella operata dalle parti sociali con gli accordi interconfederali. L'art. 8, infatti, pare conferire la legittimazione negoziale «indifferentemente e disgiuntamente»

⁽³⁹⁷⁾ Allo stato, pare di dover fare pur sempre riferimento agli indici invalsi nella giurisprudenza: cfr., tra gli altri, GALANTINO, *Contributo*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 254-255.

⁽³⁹⁸⁾ Nel primo senso, MARAZZA, *op. cit.*, 46, secondo il quale «se l'accordo è firmato dalle segreterie nazionali la misurazione della rappresentatività dovrà essere effettuata a livello nazionale mentre se l'accordo è sottoscritto dalle strutture territoriali occorrerà verificare la rappresentatività comparativa dei firmatari ovviamente nell'ambito territoriale cui si rivolge la loro attività di rappresentanza»; *adde* TREMOLADA, *op. cit.*, 26, per il quale «la prossimità (all'impresa) cui fa riferimento la rubrica dell'art. 8 riguarda l'accordo, non già i sindacati abilitati a stipularlo, per cui non si può pensare che la rappresentatività del sindacato vada valutata in relazione all'ambito territoriale più prossimo all'impresa o alle imprese per cui operano gli effetti dell'accordo». Nel secondo senso, per una lettura, invero, più attenta al principio di libertà sindacale, TURSI, *op. ult. cit.*, 966, secondo il quale «la territorialità dell'ambito di rilevazione della rappresentatività non è un dato preconstituito, magari ad imitazione di parametri politico-amministrativi (Regione o macro-Regione, Provincia, Comune, ecc.); è, molto semplicemente, l'ambito di applicazione territoriale del contratto collettivo entro il quale l'art. 8 ha voluto che debba sussistere, alternativamente all'ambito nazionale, la rappresentatività qualificata richiesta alle parti stipulanti l'accordo di prossimità».

(³⁹⁹) ai s.c.r. sul piano nazionale e territoriale e alle rappresentanze sindacali operanti in azienda. Espressione, quest'ultima, che allude tanto alle r.s.a. quanto alle r.s.u., atteso il rinvio agli «accordi interconfederali vigenti compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011». È noto, per contro, che nel modello di decentramento accolto dalle parti sociali, la legittimazione negoziale aziendale – ove si stipuli una clausola di uscita dal contratto nazionale – è attribuita alle rappresentanze sindacali *d'intesa* con le oo.ss. territoriali firmatarie degli accordi interconfederali (⁴⁰⁰). Anche sotto tale profilo, quindi, il modello di decentramento sposato dal legislatore è più spinto rispetto a quello delineato dagli accordi interconfederali, ove il contratto aziendale in deroga esige pur sempre un coordinamento tra le rappresentanze sindacali operanti in azienda e le strutture sindacali (⁴⁰¹).

3. Quale criterio maggioritario?

Il carattere precipuo delle specifiche intese stipulate ai sensi dell'art. 8 consiste nel poter derogare a disposizioni di legge e di c.c.n.l. e nello spiegare i propri effetti «nei confronti di tutti i lavoratori interessati». Oltre a individuare gli agenti negoziali abilitati a contrarre, il legislatore pone talune condizioni che devono essere rispettate ai fini del conseguimento di tali effetti (⁴⁰²). Tra

(³⁹⁹) Così, TURSI, *op. ult. cit.*, 966; cfr. anche FERRARO, *op. ult. cit.*, 21.

(⁴⁰⁰) AI 28 giugno 2011, punto 7. Sostanzialmente analogo il tenore della relativa clausola del TU Rappresentanza del 10 gennaio 2014: «i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le relative organizzazioni sindacali territoriali di categoria espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale o che comunque tali accordi abbiano formalmente accettato...»

(⁴⁰¹) Cfr. CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale*, cit., 36; TREMOLADA, *op. cit.*, 24.

(⁴⁰²) È stato tempestivamente rilevato in dottrina come sia necessario tenere separate le due «anime» dell'art. 8, *id est* la potestà di deroga e l'efficacia *erga omnes*: i due effetti tipici di questa «norma a struttura composita» sarebbero, infatti, separati e indipendenti, quanto meno da un punto di vista concettuale (BELLOMO, *Contributo*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 279 ss.). Con la non banale conseguenza che questi effetti possono non prodursi contemporaneamente. Sarebbe configurabile, in altri termini, un contratto *ex art. 8* in deroga (alla legge o al contratto collettivo nazionale di categoria) ma privo di efficacia *erga omnes*: sul punto si tornerà *infra*, ma cfr. sin d'ora TURSI, *op. ult. cit.*, per il quale «è legittimo chiedersi se il cuore della norma stia nell'attribuzione di efficacia c.d. «generale» o nell'abilitazione alle

tali condizioni rientra, anzitutto, l'aver sottoscritto le specifiche intese «sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali»⁽⁴⁰³⁾.

L'espressione non brilla per chiarezza: la legge non offre, infatti, alcuna istruzione per procedere con la «misurazione della maggioranza»⁽⁴⁰⁴⁾. Non si tratta, davvero, di un banale dettaglio, sol che si pensi alle possibili, multiformi, rappresentazioni che il principio maggioritario trova nei più disparati ambiti della vita sociale e, di riflesso, della letteratura scientifica⁽⁴⁰⁵⁾. Ma anche a restringere il campo alle indagini sul principio di maggioranza nelle relazioni sindacali⁽⁴⁰⁶⁾, come pare certamente opportuno, il compito di tradurre la formula anodina adoperata dal legislatore in precise regole procedurali non si rivela facile, o dagli esiti scontati.

Il – *rectius*: un – principio maggioritario può riferirsi ai rapporti interni alle associazioni sindacali, come ai suoi rapporti esterni (il che è più rilevante per la presente indagine): ove, in particolare, nei rapporti tra sindacati e in quelli tra sindacato e lavoratori vengono in rilievo i fondamentali principi di organizzazione del pluralismo sindacale⁽⁴⁰⁷⁾.

Nel diritto sindacale italiano si rinvencono varie manifestazioni del principio maggioritario. Nella Costituzione, anzitutto, ove «la necessità di aggregare il consenso dei lavoratori intorno a una soluzione maggioritaria»⁽⁴⁰⁸⁾ è ri-

deroghe peggiorative»; ebbene, secondo l'autore, il «cuore dell'articolo 8 non insiste tanto nell'attribuzione di efficacia generale, bensì nell'attribuzione di efficacia derogatoria: l'efficacia *erga omnes* è, a ben vedere, un sotto-tema, o una implicazione, della deroga *in peius*». Nello stesso senso, TREMOLADA, *op. cit.*, 30.

⁽⁴⁰³⁾ Il legislatore, nel fondare sul rispetto di un principio maggioritario l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo (aziendale), si pone nel solco di un orientamento dottrinale – privo, invero, di solidi riscontri giurisprudenziali – che valorizza la «regola della maggioranza» in chiave di stigmatizzazione del dissenso, nel caso di un contratto aziendale stipulato da un soggetto eletto dai lavoratori o comunque sottoposto a procedure di approvazione democratiche. In dottrina, cfr. per tutti LASSANDARI, *op. ult. cit.*, 252 ss.

⁽⁴⁰⁴⁾ Cfr., tra gli altri, MARAZZA, *op. cit.*, 46.

⁽⁴⁰⁵⁾ GALGANO, *Le storie parallele della maggioranza in politica e in economia*, MSCG, 2006, 339 ss.

⁽⁴⁰⁶⁾ Tra gli ultimi a essersene occupati: SANTONI, *op. cit.*; BAVARO, *op. ult. cit.*, il quale, riprendendo, nell'apertura del saggio, uno studio del 1925 di Edoardo Ruffini, ammonisce che «il principio maggioritario non ha in sé la sua ragion d'essere; la può acquistare o non, a seconda del dove e del come lo si applica» (3).

⁽⁴⁰⁷⁾ LECCESE, *op. cit.*, 504; SANTONI, *op. cit.*, *passim*.

⁽⁴⁰⁸⁾ Così, SANTONI, *op. cit.*, 78.

solta dall'art. 39 con il ricorso al meccanismo delle rappresentanze unitarie dei sindacati registrati, costituite in proporzione al numero di iscritti. È noto che il procedimento previsto dall'art. 39 non è stato attuato dal legislatore repubblicano. Non di meno, sulla scorta dell'unità di azione tra le centrali sindacali, un principio di maggioranza «basato sulla qualificazione politico-sociale» ⁽⁴⁰⁹⁾ ha contribuito per decenni a un ordinato svolgimento delle dinamiche del sistema sindacale. La stipulazione unitaria dei più importanti contratti collettivi ha reso di secondaria importanza la ricerca di strumenti di democrazia politico-sindacale che potessero, con certezza, assicurare l'imputazione del «prodotto negoziale» ai relativi destinatari, *coté* datoriale e *coté* lavoratori: a tal fine, gli *escamotages* elaborati da dottrina e giurisprudenza già nei primi decenni del regime repubblicano hanno comunque garantito ai contratti collettivi sufficiente capacità espansiva nel sistema di relazioni industriali.

Nella legislazione neo-istituzionale, con il ricorso al criterio del s.m.r. – poi s.c.r. – il principio maggioritario cambia volto. Il conferimento di cospicue risorse normative alla contrattazione collettiva – anche in deroga a disposizioni di legge – impone il ricorso a un meccanismo di selezione degli agenti negoziali. Si delinea, via via più chiaramente, un progetto di legislazione sindacale alternativo a quello previsto dall'art. 39, II parte, Cost.: alternativo poiché, pur non arrivando mai ad attribuire a sindacati diversi da quelli registrati la rappresentanza legale della categoria, si conferisce direttamente o indirettamente ai contratti collettivi un'efficacia diversa e superiore a quella che gli stessi possono conseguire *iure communi* ⁽⁴¹⁰⁾. Nella legislazione neo-istituzionale, il contratto collettivo affonda, saldamente, le proprie radici nel «cerchio maggiore» ⁽⁴¹¹⁾ del co. 1 dell'art. 39, «nelle forme volontarie e autolegittimate attraverso le quali si manifesta» ⁽⁴¹²⁾, ma poi si muove, in modo sempre più disinvolto, nel territorio presidiato dai co. 2 ss.: vi si muove secondo moduli poli-contestuali di legificazione e razionalizzazione dell'autonomia collettiva, compatibili con l'impianto costituzionale purché ri-

⁽⁴⁰⁹⁾ BAVARO, *op. ult. cit.*, 10.

⁽⁴¹⁰⁾ D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione*, cit.; SANTONI, *op. cit.*, 84.

⁽⁴¹¹⁾ TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, cit., 38.

⁽⁴¹²⁾ ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo*, cit., 281.

spettosi del principio di libertà sindacale ⁽⁴¹³⁾ e dei principi immanenti la parte II dell'art. 39 Cost., tra i quali riveste una rilevanza centrale proprio il principio maggioritario ⁽⁴¹⁴⁾.

Ciò non toglie, per altro verso, che i criteri del s.m.r. e del s.c.r. rimandino pur sempre a una rappresentatività presunta, la quale, benché suscettibile di verifica in sede giurisdizionale, non conferisce al sistema un grado di certezza tale da prevenire l'insorgere di conflitti intersindacali e di controversie giudiziarie sull'applicabilità dei contratti collettivi ⁽⁴¹⁵⁾. In anni recenti – lo si è già ricordato – le parti sociali hanno delineato un sistema di rappresentatività misurata, per rinforzare il rapporto con la base dei lavoratori e, al contempo, ricucire gli strappi affiorati nell'unità sindacale. Si tratta di una novità di rilievo per il panorama italiano di relazioni industriali. La messa a regime del sistema delineato dalle parti sociali dovrebbe consentire, infatti, di accostare alla misurazione della rappresentatività necessaria per l'accesso alle trattative, la stipulazione di contratti collettivi sulla base di piattaforme maggioritarie ⁽⁴¹⁶⁾. Inoltre, per quanto più rileva nel tema *de quo*, le parti sociali hanno previsto specifici meccanismi per la stipulazione dei contratti collettivi aziendali basati su un principio maggioritario.

Si registra, in dottrina, un nutrito consenso intorno all'ipotesi di estendere le procedure previste dalle parti sociali con gli accordi interconfederali alla stipulazione «sulla base di un principio maggioritario» delle specifiche intese *ex art. 8* ⁽⁴¹⁷⁾. Ciò, si badi, mediante un'interpretazione non letterale della

⁽⁴¹³⁾ VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit., 122; PEDRAZZOLI, *Qualificazioni dell'autonomia collettiva*, cit.

⁽⁴¹⁴⁾ PERA, *Il trentanovismo è nelle cose*, cit.; D'ANTONA, *op. ult. cit.*

⁽⁴¹⁵⁾ Per tutti, CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale*, cit., 23, per il quale si tratta di una «generica riformulazione di una rappresentatività presunta ormai usurata e delegittimata, tanto da rappresentare la «malattia» anziché la «terapia» del sistema».

⁽⁴¹⁶⁾ Per tutti, BAVARO, *op. ult. cit.*, *passim*.

⁽⁴¹⁷⁾ Cfr., tra gli altri, ALES, *op. cit.*, 19; LECCESE, *op. cit.*, 510, pur se con non pochi rilievi critici; TREMOLADA, *op. cit.*; DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge n. 148/2011*, DRI, 2012, 12; MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8*, cit., 17; MARAZZA, *op. cit.*, 45; BAVARO, *op. ult. cit.*; SANTONI, *Contrattazione collettiva e principio di maggioranza*, cit., 93-94; PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, 24 s.; ZOLI, *Contributo*, cit., 152, che ritiene tale soluzione preferibile, pur non escludendo che le parti sociali possano accordarsi diversamente.

norma, atteso che l'art. 8 rinvia agli «accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011» ai fini dell'individuazione degli agenti negoziali ⁽⁴¹⁸⁾.

Facendo propria questa posizione dottrinale, ne dovrebbe seguire che le intese di livello aziendale possano essere stipulate, oltre che da s.c.r. sul piano nazionale o territoriale, anche dalle r.s.u. o dalle r.s.a. Con la differenza che, nel primo caso, la deliberazione a maggioranza dei componenti la r.s.u. dovrebbe risultare necessaria e sufficiente per il conseguimento degli effetti tipici delle intese, mentre nel secondo caso, la stipulazione ad opera delle r.s.a. destinatarie della maggioranza delle deleghe dovrebbe poter essere messa in discussione e caducata per via referendaria ⁽⁴¹⁹⁾. Secondo una posizione dottrinale che muove pur sempre da un raccordo tra l'art. 8 e i recenti accordi interconfederali, sarebbe poi auspicabile, o comunque legittima, in entrambi i casi, una verifica per via referendaria delle intese stipulate a livello aziendale: al fine, segnatamente, di rendere conciliabile l'art. 8 con lo «spirito maggioritario» dell'art. 39, stante l'assenza di puntuali meccanismi legali di misurazione della rappresentatività e di imputazione del «prodotto negoziale» a tutti i lavoratori inclusi nell'ambito di operatività dell'accordo ⁽⁴²⁰⁾.

Invero, queste posizioni dottrinali provano troppo. Esse sono condivisibili nell'intento di attribuire maggiore certezza alla formula ambigua adoperata dal legislatore e, al contempo, assecondare esigenze di democraticità delle specifiche intese; tuttavia, la formula legislativa è talmente vaga che, alla luce del principio di libertà sindacale, non pare di poter essere definita *a priori* in un modo anziché in un altro ⁽⁴²¹⁾: ad avviso di chi scrive, il «criterio maggioritario» può essere declinato in modo diverso dalle parti stipulanti la specifica intesa, nel rispetto, in buona sostanza, di un generico principio democratico di maggioranza. Ciò non toglie che, in concreto, le modalità attraverso le quali

⁽⁴¹⁸⁾ In questo senso, PESSI R., *op. ult. cit.*, 60.

⁽⁴¹⁹⁾ Ove si volesse applicare *in toto* la previsione dell'AI 28 giugno e ora del TU Rappresentanza del 10 gennaio 2014, si dovrebbe ritenere che in tal caso il referendum debba essere richiesto entro 10 giorni dalla conclusione del contratto, da almeno una organizzazione sindacale espressione di una delle Confederazioni sindacali firmatarie del TU Rappresentanza o da almeno il 30% dei lavoratori dell'impresa.

⁽⁴²⁰⁾ LECCESE, *op. cit.*

⁽⁴²¹⁾ PESSI R., *op. ult. cit.*, 60; non escludono tale eventualità, tra gli altri, PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, 24 s.; ZOLI, *Contributo*, cit., 152.

le r.s.u. e le r.s.a. assumeranno la decisione saranno verosimilmente conformi alle modalità previste dagli accordi interconfederali.

La questione assume connotati diversi per quanto attiene alla stipulazione delle specifiche intese di livello territoriale, stante l'assenza di indicazioni sul punto negli accordi interconfederali. Si registra, ancora una volta, una discrasia tra gli equilibri raggiunti dalle parti sociali riguardo al grado di decentramento della struttura contrattuale, le procedure ivi invalse ai fini della stipulazione degli accordi e le scelte operate dal legislatore. Per di più, un'interpretazione letterale dell'art. 8 parrebbe richiedere che la stipulazione di intese al livello territoriale come a quello aziendale intervenga «sulla base di un principio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali»: ove il riferimento alle «predette rappresentanze sindacali» pare riferito solo a quelle presenti in azienda. Il che ha indotto una parte della dottrina ad affermare che le intese di livello territoriale, per spiegare effetti derogatori e vincolanti nei confronti di tutto il personale (occupato in azienda), debbano essere sottoposte a una duplice stipulazione: in un primo tempo, nel quadro di accordi territoriali firmati da s.c.r. sul piano nazionale o territoriale e, in un secondo tempo, nel quadro di accordi aziendali stipulati dalle r.s.u. o dalle r.s.a. ⁽⁴²²⁾. Questo orientamento sarà ripreso allorché si affronterà il nodo dell'efficacia soggettiva delle specifiche intese (*infra* § 4), ma se ne può segnalare sin d'ora la principale criticità: esso si pone in contrasto con la tendenziale alternatività tra contrattazione territoriale e aziendale nella struttura delle relazioni industriali italiane, affermatasi, oltre che in via di fatto, anche sulla scorta degli accordi interconfederali del 1993 e non smentita – non espressamente – dall'art. 8; per di più, questa soluzione esegetica finirebbe per privare di operatività le specifiche intese di livello territoriale in tutte le aziende di media e piccola taglia ove siano assenti rappresentanze del personale, in contrasto con la *ratio* dell'art. 8 ⁽⁴²³⁾.

⁽⁴²²⁾ Cfr., in tal senso, PESSI R., *op. ult. cit.*, 61, che propende per tale soluzione al fine di salvare da un contrasto con l'art. 39, co. 2 ss., Cost., la parte della disposizione che attribuisce efficacia *erga omnes* alle specifiche intese di livello territoriale.

⁽⁴²³⁾ Salvo che a procedere alla stipulazione della specifica intesa aziendale (che si potrebbe definire di II livello rispetto all'accordo territoriale) siano pur sempre oo.ss. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale: ma a ben vedere si tratterebbe di una mera duplicazione del contratto collettivo, sotto il profilo degli agenti negoziali e contenutistico. Cfr. TREMOLADA, *op. cit.*, 28.

La soluzione più corretta, in definitiva, pare essere quella che impone la stipulazione delle intese territoriali sulla base di un – generico – criterio maggioritario, riferito alle «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale»: il che a ben vedere imporrebbe che a firmare siano associazioni che rappresentino nel complesso la maggioranza dei lavoratori inclusi nell'ambito di applicazione del contratto collettivo ⁽⁴²⁴⁾; in continuità, peraltro, con quanto un'attenta dottrina sostiene da tempo, in via generale, in tema di rinvio dalla legge al contratto collettivo ⁽⁴²⁵⁾.

4. L'efficacia soggettiva.

Le specifiche intese stipulate nel rispetto dei requisiti previsti dall'art. 8 spiegano «efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario».

La prima impressione è che, nello spazio di un breve inciso, per di più inserito nell'ambito di una disposizione adottata con decretazione d'urgenza, il legislatore abbia trovato la chiave di volta di un problema – croce e delizia della dottrina gius-sindacale italiana – che affatica gli interpreti sin da quando il contratto collettivo è rientrato nell'alveo del diritto comune dei contratti ⁽⁴²⁶⁾.

⁽⁴²⁴⁾ Per questa soluzione propende la dottrina maggioritaria: cfr. LECCESE, *op. cit.*, 509, il quale osserva che «il rispetto del «criterio maggioritario» sia indispensabile, nonostante la formulazione ambigua della previsione, non solo per l'accordo sottoscritto dalle rappresentanze sindacali presenti in azienda (...) ma anche per l'accordo territoriale, nonché per quello aziendale sottoscritto unicamente da «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale»»: infatti, l'«assenza i criteri legislativi che stabiliscano su quale basa vada operata la verifica del rispetto del criterio in questione, così come, del resto, gli stessi problemi (distinti ma connessi) relativi alle modalità di accertamento della maggiore rappresentatività comparata a livello territoriale, non possono fungere da *alibi* per escludere il rispetto del criterio medesimo». Sulla stessa linea si pongono, tra gli altri, CARINCI F., *op. ult. cit.*, 28; PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, 37; VALLEBONA, *op. ult. cit.*, 349.

⁽⁴²⁵⁾ Cfr. la dottrina citata *retro* a nota n. 277.

⁽⁴²⁶⁾ La questione dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo non ha mai trovato una compiuta sistemazione in nessuno dei «formanti» della materia: non nella legge, stante l'inattuazione dell'art. 39, II parte, Cost. e l'approccio per lo più congiunturale e indiretto delle riforme di turno; non nella giurisprudenza, ove – concentrandosi l'attenzione sul contratto aziendale – si assiste negli ultimi anni ad un recupero della

A volte, come nel racconto *La lettera rubata* di Edgar Allan Poe, gli oggetti preziosi che sfuggono alle perquisizioni più minuziose sono nascosti sotto gli occhi di tutti, finendo così per passare inosservati: non stupisce, allora, che Riccardo Del Punta, in uno dei primi commenti dedicati all'art. 8, abbia affermato che «dopo aver discusso per tanti anni di «nuove regole» del sistema sindacale ci ha preso forse la paura di scoprire che, *quam minus* per la tematica dei contratti aziendali (da sempre considerati il campo elettivo di introduzione e sperimentazione di una regolazione), l'impresa da compiere era sin troppo semplice, giacché bastava adottare una – non particolarmente originale – regola o regoletta di maggioranza?»⁽⁴²⁷⁾.

Se si sposa la lettura, sostenuta in questa tesi sulla scorta di alcuni settori della dottrina italiana, dell'efficacia soggettiva limitata del contratto collettivo oggetto di rinvio⁽⁴²⁸⁾, emerge in modo dirompente il «fatto nuovo del diritto sindacale»⁽⁴²⁹⁾. Del resto, se si tiene a mente, ancor più che la *vexata quaestio* dell'art. 39, il contesto nel quale è stato approvato l'art. 8, segnato dai rinnovi separati in alcune categorie chiave del tessuto produttivo e, soprattutto, dal caso-Fiat, appare chiaro che l'obiettivo primario del legislatore era proprio di assicurare l'«esigibilità» dei contratti collettivi di prossimità anche nei confron-

prospettiva privatistica (*ex pl.* Cass. n. 10353/2004, cit.) ovvero si continua a fare ricorso a una serie di *escamotages* il cui senso ultimo, nella misura in cui si estende l'efficacia soggettiva del contratto collettivo, riposa proprio sul riconoscimento dell'efficacia solo *inter partes*; non infine nella dottrina, ove il tema è oggetto di frequenti rivisitazioni e lungi dal trovare un *ubi consistam* (cfr. ZOPPOLI L., *Il contratto collettivo come «fonte»: teorie e applicazioni*, cit.; PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, ADL, 2004, 13 ss.; ZOLI, *Contratto collettivo come fonte*, cit.).

⁽⁴²⁷⁾ DEL PUNTA, *op. ult. cit.*, 33. Del resto, anche VALLEBONA, che nella Relazione Aidlass del 1997 (più volte citata nel corso della tesi nella versione pubblicata sul *Giornale*) si era strenuamente opposto a ogni lettura evolutiva dell'art. 39 Cost., ribadendo la natura negoziale e l'efficacia *inter partes* del contratto collettivo in virtù di un'analisi minuziosa delle singole disposizioni di rinvio legale, dopo aver ribadito che «le tesi avanzate per aggirare il vincolo costituzionale non sono condivisibili o sono di limitata utilità», prende atto del fatto che il legislatore abbia attribuito efficacia generale al contratto collettivo (*rectius*, alle specifiche intese *ex art.* 8) e ritiene di poter superare i dubbi di legittimità costituzionale, a condizione che «alla trattativa e alla stipulazione a maggioranza nel senso suddetto possano partecipare tutti i sindacati, o almeno quelli che superino una soglia ragionevole di iscritti nell'ambito dei lavoratori interessati» (VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali*, cit., 15).

⁽⁴²⁸⁾ Cfr. la dottrina citata *retro* a nota n. 223.

⁽⁴²⁹⁾ Così, LECCESE, *op. cit.*, 479.

ti dei sindacati e dei lavoratori dissenzienti ⁽⁴³⁰⁾. Sulla stessa linea, d'altronde, si erano mosse *mutatis mutandis* le parti sociali con l'AI del 28 giugno 2011 ⁽⁴³¹⁾.

Eppure, ancora una volta, la formulazione della norma rischia di pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi perseguiti con la riforma: non si scopre nulla di nuovo, peraltro, se si segnala che dai lavori preparatori emerge che non v'è stata, per lo meno in Parlamento, alcuna ponderazione sui meccanismi da adottare in seno a quella che pare essere la prima riforma attuativa dell'art. 39, II parte, Cost ⁽⁴³²⁾. È quindi necessario interrogarsi, in primo luogo, sulla compatibilità del modello di efficacia *erga omnes* delineato dall'art. 8 rispetto alla Costituzione e, in secondo luogo, qualora si superasse tale scrutinio, sull'effettiva capacità dell'art. 8 di imprimere al contratto collettivo di prossimità un'efficacia *erga omnes*. Beninteso, non per il gusto tutto avvocatesco di provare a smontare ciò che il legislatore ha costruito, bensì poiché occorre dar conto di quella parte della dottrina che non si fa persuasa dalla disarmante semplicità con cui il legislatore ha risolto l'annoso problema dell'efficacia soggettiva.

Un primo problema concerne l'estensione dell'efficacia impeditiva indotta dall'art. 39, II parte, Cost. È noto che la dottrina è divisa, sul punto, tra chi ritiene che il modello costituzionale prenda in considerazione il solo contratto

⁽⁴³⁰⁾ LECCESE, *op. cit.*, 498, il quale, parafrasando C. cost. n. 106/1962 afferma che «il legislatore abbia inteso conferire e abbia in effetti conferito efficacia generale a contratti collettivi con forme e procedimento diversi da quelli previsti dall'art. 39 della Costituzione». Cfr. anche le considerazioni di PESSI R., *op. ult. cit.*, 60; DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, DRI, 2012, 32-33.

⁽⁴³¹⁾ Pur se con tutti i limiti connaturati a una intesa di natura pur sempre privatistica e applicabile, pertanto, soltanto ai soggetti stipulanti (e alle associazioni aderenti) e ai settori produttivi interessati: ad avviso di DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 11-12, un intervento del legislatore sull'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi di secondo livello, proprio alla luce dell'AI 28 giugno 2011, si rivelava necessaria, in primo luogo, per evitare il «doppio esodo» dei lavoratori dai sindacati stipulanti e delle aziende dalle associazioni datoriali, in secondo luogo, al fine di «evitare trattamenti differenziati (ovvero residue aree di non opponibilità delle previsioni derogatorie) all'interno della medesima azienda (o area territoriale) in funzione della diversa affiliazione sindacale.

⁽⁴³²⁾ Pur nel quadro di una valutazione decisamente positiva della riforma e del suo possibile impatto sul diritto del lavoro, TIRABOSCHI, *op. cit.*, 82, definisce «confuso» il dibattito parlamentare che ha accompagnato la conversione in legge del decreto n. 138.

collettivo nazionale di categoria⁽⁴³³⁾, chi ritiene che vi sia, sì, ricompreso il solo contratto collettivo di categoria, ma tanto al livello nazionale quanto in ambiti territoriali più ristretti⁽⁴³⁴⁾ e chi, infine, vi fa rientrare anche il contratto collettivo aziendale⁽⁴³⁵⁾. Ciò di cui si può esser sicuri è che ciascuno dei detti orientamenti poggi su solide argomentazioni. Tuttavia, a sommosso avviso di chi scrive, la tesi più corretta pare quella che estende l'efficacia impeditiva dell'art. 39 anche i contratti collettivi territoriali e financo quelli aziendali. Anzitutto, poiché il riferimento alla «categoria» contenuto nella disposizione costituzionale può essere riferito, in virtù del principio di libertà sindacale, a ogni ambito contrattuale individuato dai sindacati, di modo che possa ben «coincidere con una unità negoziale di livello aziendale»⁽⁴³⁶⁾: in tal guisa, «la categoria è l'effetto, più che il presupposto, del contratto collettivo»⁽⁴³⁷⁾. In secondo luogo, per quanto attiene al contratto territoriale, dovrebbe essere, se non tenuta ferma, quanto meno rammentata la posizione di C. cost. n. 106/1962, che nell'affrontare il nodo della l. Vigorelli non aveva operato alcuna distinzione tra i contratti collettivi nazionali e quelli provinciali⁽⁴³⁸⁾. Per quanto attiene, infine, al contratto aziendale, pare di dover menzionare C. cost. n. 268/1994 e C. cost. n. 344/1996, le quali, come noto, non argomentarono la legittimità costituzionale delle discipline sul licenziamento collettivo e sullo sciopero nei s.p.e. a partire dall'esclusione dei contratti aziendali dall'ambito di applicazione dell'art. 39 Cost.

L'adesione al suddetto orientamento, peraltro, non impone di propendere per l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 per contrasto con l'art. 39, II parte,

⁽⁴³³⁾ Tra gli altri, DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 12; MARESCA, *op. ult. cit.*, 18, PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, DRI, 2012, 69.

⁽⁴³⁴⁾ PESSI R., *op. ult. cit.*, 61; MARAZZA, *op. cit.*, 49. Mi pare prenda in considerazione questa ipotesi anche, VIDIRI, *op. cit.*, 119-120 e nt. 20, il quale però giunge, sulla scorta di argomentazioni tratte dalla *ratio* dell'art. 39 Cost., ad avallare la scelta del legislatore dell'art. 8 di disciplinare l'efficacia *erga omnes* degli accordi territoriali.

⁽⁴³⁵⁾ CARINCI F., *op. ult. cit.*, 41 ss.; LECCESE, *op. cit.*, 502; TURSI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, cit., 969.

⁽⁴³⁶⁾ LECCESE, *op. cit.*, 502.

⁽⁴³⁷⁾ Così, TURSI, *op. ult. cit.*, 969. Sembrano riecheggiare, nelle affermazioni dell'autore, le parole di uno dei più noti saggi di MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo «erga omnes»*, cit.

⁽⁴³⁸⁾ Cfr. ancora LECCESE, *op. cit.*, 498.

Cost⁽⁴³⁹⁾. Così ragionando, si tralascerebbe l'*acquis* dottrinale e giurisprudenziale su una lettura – o attuazione – «per equivalenti» dell'art. 39, del quale si è dato conto *retro*⁽⁴⁴⁰⁾. L'art. 8 potrebbe essere, così, compatibile con la Costituzione in virtù del richiamo ai s.c.r. e, soprattutto, a un criterio maggioritario nella stipulazione delle specifiche intese⁽⁴⁴¹⁾. Il meccanismo delineato dall'art. 8 sarebbe, in altri termini, compatibile con il principio democratico-proporzionalistico e con il pluralismo sindacale accolti dal «nucleo duro» dell'art. 39, nel combinato disposto dei suoi quattro commi.

A tale riguardo, Vallebona ha puntualizzato che la legittimità costituzionale dell'art. 8 dipenderebbe, altresì, dal coinvolgimento nelle trattative negoziali e dalla partecipazione alla stipulazione da parte delle oo.ss. che superino una «soglia ragionevole di iscritti nell'ambito dei lavoratori interessati» e, ove la specifica intesa sia stipulata al livello aziendale, dal coinvolgimento e dalla stipulazione da parte «di tutti i sindacati e/o da loro rappresentanze aventi in azienda un numero ragionevole di iscritti»⁽⁴⁴²⁾.

A ogni modo, occorre prendere atto che in seno alla dottrina che si è occupata dell'efficacia soggettiva delle intese *ex art.* 8, non si è ancora consolidata una posizione unitaria o, comunque, sufficientemente condivisa.

Manca, tuttavia, ancora un tassello al ragionamento sin qui condotto. Come si è anticipato, infatti, superato lo scrutinio di costituzionalità rispetto all'art. 39 Cost., resta ancora da valutare se il congegno elaborato dal legislatore del 2011 sia in concreto in grado di imprimere alle intese un'efficacia superiore a quelle che le stesse possono spiegare *iure communi*. È necessario a tal fine scomporre la questione con riferimento, da un lato, al contratto territoriale e, dall'altro, al contratto aziendale. Così facendo, pare di poter svolgere ancora qualche considerazione di una certa utilità.

⁽⁴³⁹⁾ In tal senso, invece, tra gli altri, CARABELLI, *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia "erga omnes" dei contratti collettivi da esso previsti*, RGL, 2012, I, 539 ss.

⁽⁴⁴⁰⁾ Cfr. oltre alla dottrina citata alla nt. n. 414, VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, cit., spec. 122; ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo*, cit., 275.

⁽⁴⁴¹⁾ Cfr. ZOLI, *Contributo*, cit., 153; GALANTINO, *Contributo*, cit., 250-251.

⁽⁴⁴²⁾ VALLEBONA, *op. ult. cit.*; cui *adde* PISANI, *op. cit.* Invero, si potrebbe obiettare che l'interpretazione proposta da tali autori, pur essendo encomiabile nell'intento di rendere l'art. 8 compatibile con i principi costituzionali, pecca di approssimazione, nella misura in cui si esporrebbe a un notevole soggettivismo dell'interprete in ordine alla valutazione della soglia di ragionevolezza del numero di iscritti.

Per quanto attiene al contratto territoriale, si condivide la dottrina che respinge la tesi dell'efficacia *erga omnes* delle specifiche intese *ex art. 8* ⁽⁴⁴³⁾. E non per coerenza rispetto alla lettura che assoggetta questo livello contrattuale all'efficacia impeditiva dell'art. 39 (si potrebbe sempre ragionare in termini di attuazione «per equivalenti»), quanto poiché l'assenza di ogni riferimento alla parte trattante datoriale rende incolmabile lo scarto rappresentativo tra l'associazione – o le associazioni – firmatarie e il complesso di imprese-datori di lavoro operanti nel territorio sul quale insiste la specifica intesa ⁽⁴⁴⁴⁾: in tal guisa, l'effetto *erga omnes* dovrebbe valere «solo per i lavoratori dipendenti da datori di lavoro vincolati *iure communi* al contratto medesimo» ⁽⁴⁴⁵⁾. Proprio a questo proposito, non a caso, più d'un autore ha prospettato che «l'efficacia generalizzata di siffatte intese parrebbe ammissibile solo nel caso di un doppio passaggio che veda la recezione dei contratti territoriali in specifiche intese aziendali» ⁽⁴⁴⁶⁾.

A ben vedere, peraltro, è lo stesso modello di contratto collettivo territoriale delineato dall'art. 8 a non prestarsi a un'efficacia più ampia di quella derivante dal vincolo di affiliazione associativa. Le intese *ex art. 8* rovesciano, per così dire, il paradigma – o sarebbe meglio dire la «funzione» – tradizionale del contratto collettivo: si tratta, infatti, di contratti che si potrebbe definire «concorrenziali», atteso che gli stessi mirano ad attribuire agli imprenditori che ne beneficiano un «vantaggio competitivo» rispetto alla concorrenza. Essi mirano, in buona sostanza, a ridurre i costi (in senso ampio) del lavoro o a favorire una più efficiente organizzazione d'impresa. Perché mai, allora la delegazione

⁽⁴⁴³⁾ Su questa posizione, pur con argomentazioni parzialmente diverse, cfr. TURSI, *op. ult. cit.*, spec. 959; PESSI R., *op. ult. cit.*, 61; CARINCI F., *op. ult. cit.*, 29 ss.; MAGNANI, *op. cit.*, 5-6; LECCESE, *op. cit.*, *passim*.

⁽⁴⁴⁴⁾ CARINCI F., *op. ult. cit.*, 26, osserva che il legislatore ha affrontato il problema dell'efficacia «in una sorta di rincorsa alla minaccia di una «fuga» della Fiat»; il legislatore ha quasi del tutto obliterato, nella formulazione della norma, di considerare le problematiche inerenti la dimensione territoriale della contrattazione, finendo col predisporre, così, un meccanismo adatto ad operare al solo livello aziendale: anche da un punto di vista semantico, infatti, prosegue l'autore, l'espressione «specifiche intese» – «efficace nei confronti di tutti i lavoratori interessati» – «sulla base di un principio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali», «appaiono costruite a misura della dimensione aziendale, sì da risultare forzate, al limite della inutilizzabilità, per quella territoriale».

⁽⁴⁴⁵⁾ Così, TURSI, *op. ult. cit.*, 974; ma già CARINCI F., *op. ult. cit.*, 27.

⁽⁴⁴⁶⁾ Così, PESSI R., *op. ult. cit.*, 61; nello stesso senso, GARILLI, *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, RGL, 2012, I, 488-489.

datoriale trattante per conto di una determinata associazione e, soprattutto, dei datori a essa affiliati, dovrebbe attribuire un vantaggio competitivo a tutte le imprese del territorio? Insomma, ammesso – e non concesso – che le specifiche intese di livello territoriale siano adatte a spiegare effetti *erga omnes*, è nell'ordine naturale delle cose che le parti stipulanti, per timore di violazione dell'art. 39 Cost., ovvero, pragmaticamente, per non attribuire a chicchessia un vantaggio competitivo appena scambiato al tavolo negoziale, decidano di inserire una clausola – in sé pienamente legittima – che limiti l'efficacia soggettiva ai datori di lavoro affiliati (⁴⁴⁷).

(⁴⁴⁷) L'osservazione è confermata da un'analisi della contrattazione collettiva territoriale *ex art. 8* (o in cui l'art. 8 è comunque richiamato) attualmente disponibile per chi scrive. È possibile portare tre esempi di contrattazione (il testo integrale degli accordi è disponibile sul sito www.dirittisocialitrentino.it).

A) L'accordo di prossimità sui contratti a tempo determinato nelle aziende del settore terziario distribuzione e servizi nella Provincia Autonoma di Bolzano, sottoscritto in data 17 giugno 2014 dall'Unione Commercio Turismo Servizi Alto Adige della Provincia di Bolzano e dalle oo.ss. provinciali Filcams-Cgil/AGB, Fisascat-SgbCisl, Uiltucs Trentino Alto Adige Süd Tirol, Asgb Commercio. L'accordo, che opera in deroga alla disciplina posta dal d.lgs. n. 368/2001 in punto a limiti quantitativi e temporali nell'accesso al contratto a termine è applicabile, per espressa previsione delle parti firmatarie: «nelle aziende iscritte all'Unione del Commercio Turismo Servizi Alto Adige ed in regola con la contribuzione associativa» (art. 1, ambito di applicazione).

B) L'Accordo territoriale di secondo livello (provincia di Venezia) per la gestione dei trattamenti economici che possono usufruire di incentivi fiscali e retributivi sulla retribuzione variabile, sottoscritto in data 30 gennaio 2012 da Unione Turismo Commercio Servizi e P.M.I. della Provincia di Venezia e le oo.ss. provinciali Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltucs-Uil. L'accordo, in merito a benefici fiscali e contributivi legati al trattamento economico collegato a una serie di istituti (lavoro straordinario, lavoro supplementare, compensi per clausole elastiche e flessibili, lavoro a turno e/o spostato riposo, lavoro domenicale o festivo anche svolto in normale orario di lavoro, premi variabili di rendimento, lavoro notturno, maggiorazione per il lavoro stagionale come richiamato dal CCNL Turismo, ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale), è applicabile alle «imprese aderenti al sistema Confcommercio Imprese per l'Italia che applicano integralmente le disposizioni dei contratti collettivi nazionali del Terziario, del Turismo e di tutti i contratti collettivi nazionali di lavoro, anche se di settore merceologico diverso, ma applicate da imprese aderenti alle Associazioni firmatarie il presente atto» (in premessa all'accordo).

C) Contratto integrativo provinciale di lavoro (provincia di Roma) sottoscritto in data 13 aprile 2012 dall'Unci di Roma e Lazio e dalle oo.ss. Fast-Confsal, Fesica-Confsal, Fisals-Confsal. L'accordo, che disciplina una serie di istituti attinenti alle relazioni sindacali tra le parti firmatarie e ai rapporti di lavoro intrattenuti dalle aziende ad esse aderenti (ambiente e sicurezza, orario di lavoro e banca ore, luogo di lavoro, trasferte, ferie e permessi retribuiti, indumenti di lavoro, cambio di appalto,

Giova ancora dare conto di una posizione dottrinale tanto, a oggi, isolata (almeno così consta), quanto, invero, solida, ben meditata e, a sommosso avviso di chi scrive, condivisibile. Santoni, in uno scritto (più volte citato) sul principio maggioritario pubblicato nel 2013 dalla *Rivista italiana*, dopo aver rivisitato il tema *de quo* con riferimento al formante legale, giurisprudenziale, dottrinale e sindacale, afferma che «in definitiva, nonostante le tendenze regolative emerse sulla contrattazione collettiva anche ad opera della legge, si può dubitare che l'attuale sistema giuridico delle nostre relazioni sindacali, tuttora fondato sui principi privatistici, possa fornire adeguate soluzioni alle numerose ed irrisolte questioni della natura degli agenti negoziali e della stessa autonomia privata collettiva, che inducono ad escludere che le intese sindacali possano assumere di per sé un'efficacia diretta più ampia, con modalità diverse e senza i limiti finora riconosciuti»⁽⁴⁴⁸⁾.

Se si è ben interpretato questo passaggio di un ragionamento, naturalmente, di più ampio respiro, se ne può trarre qualche corollario anche, a questo punto, con riferimento alle intese di livello aziendale.

L'art. 8 va letto, per quanto possibile, in continuità con i «vincoli di sistema» presenti nell'ordinamento; in tal guisa, occorre tenerne distinto il piano della potestà di deroga da quello dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo⁽⁴⁴⁹⁾. Sul primo piano il legislatore ha, per così dire, ampia libertà di movimento, sul secondo, invece, le sue mosse sono più limitate. E non solo, o non tanto, in ragione di quell'anacronistico macigno che ancora pesa sul nostro diritto sindacale transitorio: *id est* l'efficacia impeditiva dell'art. 39. Quanto poiché, in un sistema tuttora basato su principi privatistici, non si è riusciti, o non si è voluto, dare una soluzione degna di questo nome al problema della rappresentanza negoziale degli interessi collettivi; al problema, cioè, di come im-

cambio di CCNL, elementi di retribuzione variabile), è valido per il territorio di Roma e provincia e la sua sfera di applicazione è quella prevista dal CCNL Multiservizi Unci-Confsal (art. 1).

⁽⁴⁴⁸⁾ SANTONI, *Contrattazione collettiva e principio di maggioranza*, cit., 96.

⁽⁴⁴⁹⁾ TURSI, *op. ult. cit.*, 959 osserva che «il cuore dell'articolo 8 non insiste tanto nell'attribuzione di efficacia generale, bensì nell'attribuzione di efficacia derogatoria: l'efficacia *erga omnes* è, a ben vedere, un sotto-tema, o una implicazione, della deroga *in peius* (del contratto collettivo o, nei casi ammessi, della legge)»; anche MARAZZA, *op. cit.*, 47, osserva che «la questione è di sapere ... se gli effetti derogatori e quelli soggettivi *erga omnes* sono necessariamente contestuali, e quindi tra di loro interdipendenti, o no».

putare a taluni soggetti, nel rispetto del principio di libertà sindacale negativa, degli atti giuridici compiuti da soggetti privi di un potere rappresentativo.

Il discorso sull'efficacia soggettiva delle intese *ex art. 8* non si gioca soltanto sul binomio legittimità/illegittimità costituzionale: le intese possono essere costituzionalmente legittime, spiegare i propri effetti in deroga alla legge (o al c.c.n.l.) pur senza avere effetti *ultra partes*. Ne deriva un'inerzia dello strumento contrattuale predisposto dal legislatore? Così non pare. Se con riferimento al contratto territoriale quello dell'efficacia *erga omnes* appare – parafrasando D'Antona – un «falso problema», con riferimento al contratto aziendale possono ben richiamarsi la dottrina ⁽⁴⁵⁰⁾ e la giurisprudenza ⁽⁴⁵¹⁾ che ne argomentano un'efficacia più estesa di quella tipica del diritto comune in virtù della indivisibilità della materia oggetto di regolazione; *melius*, muovendo dalla constatazione che talune «materie del rapporto di lavoro [che] esigono uniformità di disciplina in funzione di interessi generali».

Se si accoglie questa lettura, si può affermare che la soluzione da dare al problema dell'efficacia soggettiva delle specifiche intese di livello aziendale non *precede* ma *segue* l'oggetto delle medesime e rappresenta, per così dire, un effetto della loro morfologia: in tal guisa, un'intesa che verta sull'installazione di impianti audiovisivi, sull'equivalenza delle mansioni o sull'orario di lavoro potrà spiegare effetti nei confronti di tutto il personale interessato; non altrettanto potrà dirsi allorché oggetto dell'intesa sia il regime di solidarietà degli appalti oppure i casi nei quali fare ricorso alla somministrazione di lavoro o, ancora, il regime giuridico dei collaboratori a progetto o delle «partite IVA» ⁽⁴⁵²⁾: tutte situazioni, queste, in cui non a caso si è sollevato il problema di una discrasia tra la rappresentatività dell'agente negoziale e i soggetti sui quali graverebbero le conseguenze dell'accordo.

In definitiva, si tratta di una soluzione, se si vuole, «salomonica», ma che pare in grado di conciliare la natura privatistica degli accordi collettivi e l'assenza di un adeguato meccanismo di verifica della rappresentatività degli

⁽⁴⁵⁰⁾ Per tutti, LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale*, cit., *passim*.

⁽⁴⁵¹⁾ per la particolare autorevolezza, cfr. Corte cost. n. 344/1996, cit.

⁽⁴⁵²⁾ Nel porsi il dubbio circa la configurabilità di un effetto *erga omnes* per le specifiche intese *ex art. 8*, MARAZZA, *op. cit.*, 47-48, osserva che «non tutte le deroghe riguardano materie che impattano unitariamente sull'intera organizzazione del lavoro (mercato del lavoro, effetti della conversione dei contratti ed anche apparato sanzionatorio per i licenziamenti ingiustificati)».

agenti negoziali con la formulazione letterale dell'art. 8 e l'intenzione del legislatore storico di garantire un'efficacia più estesa di quella tipica del diritto comune dei contratti.

5. Qualche puntualizzazione per il prosieguo dell'indagine.

Restano da affrontare alcuni aspetti essenziali per una corretta comprensione ed esegesi dell'art. 8. Si tratta di analizzare, in particolare, il profilo teleologico delle specifiche intese, le materie e gli istituti sui quali esse possono intervenire e, infine, i limiti esterni ai quali le stesse sono soggette, ricavabili questi ultimi dalla Costituzione ⁽⁴⁵³⁾, dal diritto dell'UE ⁽⁴⁵⁴⁾ e dal diritto internazionale del lavoro ⁽⁴⁵⁵⁾.

⁽⁴⁵³⁾ Con riferimento al limite del rispetto della Costituzione, secondo una prima prospettiva, sostenuta da autorevole dottrina, la portata dell'art. 8 sarebbe estremamente ridotta, atteso che la gran parte della disciplina lavoristica possiede direttamente o indirettamente un solido referente costituzionale (RUSCIANO, *L'art. 8 è contro la Costituzione*, www.eguaglianzaelibertà.it, 2011). La posizione espressa da RUSCIANO non è stata accolta dalla dottrina maggioritaria; si è osservato che l'inderogabilità della legge nei confronti dell'autonomia collettiva non è costituzionalmente necessitata (DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 12-13). Si è affermato, altresì, che il riferimento al rispetto della Costituzione sarebbe superfluo o pleonastico, in quanto un atto di autonomia privata (anche se collettiva) non potrebbe mai derogare a disposizioni di tal rango (in tal senso FERRARO, *Profili costituzionali della disciplina del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, RGL, 2012, I, 475). Al riguardo, si può osservare che l'inciso potrebbe invece risultare prezioso, al fine di indurre le parti sociali a un uso ragionevole e accorto delle risorse normative loro conferite e agevolare il controllo di legittimità delle specifiche intese, anche, ma non solo in sede giudiziale (cfr., tra gli altri, RATTI, *Limiti sovranazionali*, cit., 125-126).

⁽⁴⁵⁴⁾ L'art. 8, co. 2-*bis* fa riferimento, invero, ai «vincoli derivanti dalle normative comunitarie». Si tratta di una svista del legislatore, dovuta probabilmente alla scarsa competenza tecnica del redattore della disposizione (questa la valutazione di GOTTARDI, *Deroga alla legge e rispetto della normativa comunitaria*, RGL, I, 525-526, secondo la quale si tratta di una «sciatteria del legislatore»): infatti, il riferimento alla disciplina «comunitaria» è stato superato, salvo, forse, che nel lessico comune e nella stampa non specialistica, da quello «europea» o persino «eurounitaria». Oltre a questa puntualizzazione formale, v'è da fare anche un rilievo di sostanza. La disposizione andrebbe interpretata in modo estensivo; in particolare, l'espressione «normative comunitarie», a meno di non privarla di qualsivoglia logicità, andrebbe interpretata come riferita tanto alle fonti di diritto positivo, primario e secondario, dell'UE, quanto alle sentenze della Corte di giustizia dell'UE, soggetto istituzionalmente deputato a interpretare il diritto dell'UE: cfr. GOTTARDI, *op. cit.*, 526; RATTI, *op. cit.*, 128.

Questi profili sono, invero, strettamente connessi l'un l'altro. Basti pensare, per esempio, all'ambito d'intervento descritto dal co. 2, lett. *b*), attinente «alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale». Orbene, sarebbe opportuno, per dare all'inciso un significato concreto, leggerlo in combinato con alcune specifiche finalità. In particolare, con quelle consistenti negli «incrementi di competitività» o nella «gestione delle crisi aziendali e occupazionali» o persino nella sperimentazione di «forme di partecipazione dei lavoratori». Inoltre, si dovrebbe porre attenzione, tra i limiti esterni, specialmente a quelli attinenti la tutela della salute e della dignità del lavoratore, ricavabili da disposizioni di rango costituzionale (su tutte: artt. 2, 4, 32 e

Per altro verso è da escludere che l'art. 8 co. 2-*bis* equivalga a una disposizione di delega aperta alla contrattazione collettiva quale strumento di attuazione delle direttive europee, in applicazione dell'art. 153 Tfeue: il piano dell'attuazione dei principi e dei criteri stabiliti dalle direttive è distinto e non va sovrapposto a quello dei limiti che l'autonomia privata deve rispettare nello svolgimento di attività contrattuale (cfr. DELFINO, *Contratti collettivi di prossimità e deroga alle normative europee*, cit., 465; RATTI, *op. cit.*, 128).

⁽⁴⁵⁵⁾ L'art. 8, co. 2-*bis* fa riferimento ai «vincoli derivanti ... dalle convenzioni internazionali sul lavoro»: in merito al significato da attribuire a tale espressione sono state prospettate due alternative, sulle quali si può sin d'ora prendere posizione. Alla lettura estensiva dell'art. 8, co. 2-*bis*, proposta da PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, spec. 214 (e da CESTER, *Trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e conseguenza del recesso dal rapporto di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 413, con riferimento alla Convenzione OIL n. 158 sui licenziamenti), secondo la quale le intese in deroga dovrebbero rispettare il complesso di Convenzioni approvate in seno all'OIL, anche se non firmate e ratificate dallo Stato italiano, si è contrapposta la lettura di DEL PUNTA, *op. ult. cit.*, 47, per il quale verrebbero invece in rilievo solo le Convenzioni entrate effettivamente a far parte del diritto interno a seguito del completamento della procedura di ratifica. Sul punto, pare da preferire la tesi più restrittiva di DEL PUNTA (cui *adde* RATTI, *op. cit.*, 132-133). PERULLI e SPEZIALE osservavano come la disposizione, se interpretata in senso restrittivo, sarebbe pleonastica, atteso che non potrebbe certo considerarsi legittima una deroga a normativa di tal rango a opera di un atto di autonomia privata (sul punto però LASSANDARI, *Il limite del «rispetto della Costituzione»*, RGL, 2012, I, 504, osserva che l'inciso è opportuno poiché sottrae «le leggi nazionali di ratifica delle Convenzioni Oil alla possibilità di intervento derogatorio *in peius* da parte degli accordi collettivi»); essi offrivano inoltre una lettura del co. 2-*bis* costituzionalmente orientata (in particolare in aderenza al principio di tutela del lavoro *ex art.* 35 Cost.) che consentirebbe di circoscrivere la portata delle intese in deroga e attrarre, appunto, nel sistema di limiti esterni delineato dalla disposizione anche le Convenzioni non ratificate. Tale tesi, tuttavia, appare fondata su «argomenti in tutto controvertibili» e, in definitiva, priva di solide basi nel diritto positivo, tenuto anche conto che «nelle materie per le quali l'Italia non ha ratificato le Convenzioni OIL, sussistono vincoli di scopo e di mezzi assai deboli per il legislatore nazionale» (così, RATTI, *op. loc. cit.*).

35 Cost.) ed europeo (specialmente: art. 31 CdfUE). Si pensi, ancora, all'ambito regolativo descritto dal co. 2, lett. *c*), attinente ai rapporti di lavoro flessibile o a quello di cui alla lett. *d*), sulla disciplina dell'orario di lavoro. Parrebbe logico procedere all'esegesi di tali disposizioni, da un lato, alla luce di specifiche finalità, tra le quali vengono subito in mente la «maggiore occupazione», la promozione di «investimenti» e l'«avvio di nuove attività», oppure la «gestione delle crisi aziendali e occupazionali» e, dall'altro, alla luce dei vincoli derivanti dalle fonti di rango europeo e, in particolare, dal *corpus* di direttive che insistono sul tema del lavoro flessibile e dell'orario di lavoro.

Malgrado gli evidenti punti di contatto nell'analisi del profilo teleologico, delle materie e degli istituti oggetto delle specifiche intese e dei limiti esterni, non si può nascondere che ciascuno di tali profili presenti proprie specificità e sollevi questioni esegetiche delle quali è opportuno dare conto partitamente. Per di più, si tenga presente che sulla gran parte di tali questioni non è ancora emersa una dottrina che possa dirsi prevalente e che, pertanto, occorrerà dare conto dei principali orientamenti; si tenga presente, inoltre, che la casistica contrattuale – per lo meno quella conosciuta – è piuttosto povera ⁽⁴⁵⁶⁾ e quella

⁽⁴⁵⁶⁾ Si potrebbero avanzare, al riguardo, diverse congetture, ma è opportuno limitarsi a qualche breve osservazione. Si condivide il rilievo di IMBERTI, *op. cit.*, per cui «le intese si fanno ma non si dicono», al fine probabilmente di non accendere i riflettori del dibattito pubblico – o meglio del dibattito in seno alle oo.ss. e alla comunità scientifica – su delle situazioni sovente delicate, nelle quali gli equilibri negoziali sono stati raggiunti a seguito di complesse trattative; eppure – sbaglierò, ma questa è la mia impressione – il dato da registrare è che al momento non sono poi così diffuse le intese in deroga stipulate ai sensi dell'art. 8 (richiamandolo espressamente o dandolo per presupposto). Diversi argomenti potrebbero sostenere questa affermazione. Anzitutto, l'incertezza che circonda l'applicazione di questa disposizione, la sua legittimità costituzionale e il suo ambito di applicazione. In secondo luogo, si può notare che gli spazi aperti dal legislatore del 2011 in favore della contrattazione collettiva di prossimità si sono progressivamente ridotti, di fatto e non di diritto (ossia in assenza di interventi diretti sull'art. 8), per effetto delle riforme successive, che hanno modificato e «liberalizzato» talune fattispecie sulle quali le parti sociali sarebbero potute intervenire (v. *amplius infra* § 7). Infine, v'è da osservare che se il numero di accordi in deroga sinora stipulati non è molto elevato ciò si deve anche a un atteggiamento di *self restraint* annunciato dalle parti sociali, per lo meno a livello confederale, all'indomani dell'entrata in vigore della norma; questo aspetto non si può sottovalutare: è vero, certo, che sono state stipulate svariate intese, per lo più da rappresentanze del personale in azienda o da oo.ss. territoriali comparativamente più rappresentative; tuttavia, occorre ricordare anche che la stipulazione di intese in deroga non è complessivamente ben vista dalle segreterie confederali (non sicuramente da quella della Cgil).

giudiziaria, allo stato, praticamente inesistente⁽⁴⁵⁷⁾; il che non facilita certo un approccio trasversale.

In breve, pare opportuno affrontare anzitutto le questioni concernenti il profilo teleologico delle specifiche intese, per poi recuperare un approccio unitario nell'analisi delle materie e degli istituti oggetto delle specifiche intese e dei limiti esterni, evidenziando in tale sede le tematiche che le parti sociali hanno privilegiato in questi primi quattro anni di applicazione dell'art. 8.

6. Finalità tipiche. Il controllo giudiziale.

Le specifiche intese *ex art. 8* devono essere finalizzate: (i) alla maggiore occupazione; (ii) alla qualità dei contratti di lavoro; (iii) all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori; (iv) alla emersione del lavoro irregolare; (v) agli

⁽⁴⁵⁷⁾ Contrariamente a quanto prospettato all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 8, tanto dai suoi detrattori quanto dai suoi apologeti: cfr., tra gli altri, GALANTINO, *Contributo*, cit., ma la valutazione è ampiamente condivisa in dottrina. Beninteso, è condivisibile l'assunto che la scarsa chiarezza del dato testuale induca incertezze interpretative di non scarso momento, le quali potrebbero riverberarsi in un contenzioso giudiziale variegato nei contenuti e difficilmente prevedibile negli esiti; eppure, deve registrarsi che, a quanto consta, le pronunce che si confrontano direttamente con questioni sollevate a seguito della stipulazione di specifiche intese in deroga *ex art. 8* sono ben poche. A quanto consta, se si eccettua la C. cost. n. 221/2012 di cui si dirà *infra* (cfr. spec. nt. n. 486), e le pronunce che sono incidentalmente menzionano l'art. 8 nel risolvere questioni per lo più legate all'art. 19 St. lav. (Trib. Bari, 20 aprile 2012; Trib. Modena, ord. 4 giugno 2012), le pronunce in materia di art. 8 sono: Trib. Larino, 12 aprile 2012; Trib. Milano, 7 novembre 2014; Trib. Venezia, 24 luglio 2013, n. 583; Trib. Torino, 23 gennaio 2012, RIDL, 2012, II, 706 ss., nota di PAPA. Quest'ultima pronuncia, invero, è particolarmente interessante, giacché costituisce un esempio di quello che si potrebbe definire un effetto collaterale dell'art. 8. La pronuncia si iscrive nel copioso filone giurisprudenziale prodottosi a ridosso della contesa Fiat-Fiom; il giudice torinese, discostandosi dalle soluzioni adottate dagli altri Tribunali aditi dal sindacato dei metalmeccanici, propone una lettura alternativa in merito alla possibile coesistenza di più contratti collettivi presso la stessa unità produttiva, assumendo quale base giuridica le disposizioni dell'art. 8. Le disposizioni introdotte dal legislatore del 2011, in particolare, sono assunte quale elemento ostativo alla coesistenza di più contratti collettivi e quale presupposto dell'efficacia *erga omnes* di un contratto collettivo separato: ci si limita a segnalare che si trattava, nella specie, del c.d. contratto collettivo di primo livello – questa sorta di ibrido, parafrasando la celebre espressione di CARNELUTTI – con l'anima del contratto nazionale e il corpo del contratto aziendale. Per più puntuali osservazioni, si rinvia alla nota di PAPA, *Verso l'autarchia contrattuale? L'efficacia erga omnes del contratto collettivo specifico (e separato) al tempo della «prossimità»*.

incrementi di competitività e di salario; (vi) alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali; (vii) agli investimenti e all'avvio di nuove attività».

Si registra, in primo luogo, uno scarto tra le finalità previste dalle parti sociali con gli accordi interconfederali ai fini dell'attivazione delle clausole d'uscita dal contratto nazionale e quelle, più ampie e comprensive, previste dal legislatore ⁽⁴⁵⁸⁾.

L'indicazione di una serie di obiettivi che le specifiche intese devono perseguire costituisce, inoltre, dal punto di vista della tecnica regolativa, una delle novità più rilevanti della riforma del 2011. Benché la tecnica del rinvio al contratto collettivo sia invalsa da decenni nell'ordinamento, mai, o solo raramente e per lo più in modo indiretto, il legislatore aveva avuto cura di precisare le finalità che le parti sociali possono/devono ⁽⁴⁵⁹⁾ perseguire nello svolgimento dell'attività contrattuale delegata ⁽⁴⁶⁰⁾.

Del resto, il tema è oltremodo sensibile. A venire in rilievo è il principio di libertà sindacale *ex art. 39, co. 1, Cost.*, come messo in luce dal dibattito dottrinale sulla «funzionalizzazione» dell'autonomia collettiva. Quale spazio di libertà, o di autonomia, permane in capo alle parti sociali quando la contrattazione interviene su sollecitazione ed entro i binari tracciati dalla legge? Semplificando alquanto un discorso ben più complesso, si profilano due alter-

⁽⁴⁵⁸⁾ Cfr. GARILLI, *op. ult. cit.*, 486.

⁽⁴⁵⁹⁾ Sono ben consapevole che in questa materia l'uso del verbo «potere» o del verbo «dovere» porta a conseguenze e opzioni esegetiche opposte; tuttavia, utilizzo volutamente il binomio possono/devono proprio per dare l'idea della apertura e complessità del dibattito sul tema della «funzionalizzazione» della contrattazione collettiva in caso di rinvio legale, del quale dirò, per cenni, tra breve.

⁽⁴⁶⁰⁾ Alcuni esempi possono essere forniti: v. l'art. 47, l. n. 428/1990, ove la deroga all'apparato di tutele dell'art. 2112 c.c. è consentita nel quadro di un accordo che preveda il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione; l'art. 4, co. 11, l. n. 223/1991, ove gli accordi in deroga all'art. 2103 c.c. debbono essere finalizzati al riassorbimento parziale o totale dell'occupazione. Tuttavia, a ben vedere, in queste fattispecie più che di una «finalizzazione» del contratto collettivo pare trattarsi una condizione al cui ricorrere è collegata la potestà di deroga a una norma altrimenti inderogabile anche nei confronti dell'autonomia collettiva. Discorso a parte merita la disposizione di cui all'art. 5, l. n. 223/1991, sulla quale è intervenuta la notissima C. cost. n. 268/1994, cit.: secondo il giudice delle leggi, l'accordo collettivo con il quale le parti possono concordare dei criteri di scelta dei lavoratori da porre in mobilità diversi da quelli legali deve rispettare, non solo i principi costituzionali, le norme imperative di legge e il principio di non discriminazione, «ma anche il principio di razionalità, alla stregua del quale i criteri concordati devono avere i caratteri dell'obiettività e della generalità e *devono essere coerenti con il fine dell'istituto della mobilità dei lavoratori*» (corsivo mio).

native, delle quali si darà conto riprendendo due passi che danno l'idea del contrasto esistente in dottrina. Secondo Caruso e Lo Faro, sulla scorta del pensiero di D'Antona, è ravvisabile, nel rinvio legale, una vera e propria «funzionalizzazione del contratto collettivo verso finalità di pubblico interesse eccedenti rispetto a quelle proprie delle parti rappresentate» ⁽⁴⁶¹⁾. Per contro, nell'impostazione di Persiani, il contratto collettivo è sempre «destinato a soddisfare gli opposti interessi delle parti così come risultano individuati a seguito di serrate trattative», di modo che il contratto «non potrebbe essere funzionalizzato al perseguimento di obiettivi predeterminati e che, una volta rispettati i limiti posti dalla legge, non deve necessariamente essere coerente con il sistema» ⁽⁴⁶²⁾.

Non è opportuno addentrarsi oltre in un dibattito che porterebbe lontano, atteso che le due concezioni sottendono letture diverse della natura del contratto collettivo ⁽⁴⁶³⁾. Preme solo rilevare che, se si segue il primo orientamento, si aprono spazi per un sindacato giudiziale vertente sul rispetto del principio di razionalità/ragionevolezza, *sub specie* di coerenza della soluzione negoziale rispetto alle finalità del rinvio, e financo sul merito delle scelte dell'autonomia collettiva. Se si segue il secondo orientamento, è dubbia la legittimità di un controllo di razionalità/ragionevolezza e, più in generale, il principio di libertà sindacale si porrebbe ad argine di ogni controllo giudiziale invasivo dell'operato dell'autonomia collettiva ⁽⁴⁶⁴⁾.

Alla luce di queste brevi considerazioni dovrebbe essere emerso il segnale di discontinuità dato dal legislatore del 2011 anche sotto tale aspetto. Per quanto il dibattito sulla funzionalizzazione del contratto collettivo oggetto di rinvio legale resti aperto, alla luce della formulazione dell'art. 8, co. 1, è arduo negare che l'autonomia collettiva sia precisamente indirizzata al perseguimento di obiettivi fissati dalla legge ⁽⁴⁶⁵⁾. Il legislatore indica, infatti, in modo

⁽⁴⁶¹⁾ CARUSO-LO FARO, *op. cit.*, 3.

⁽⁴⁶²⁾ PERSIANI, *op. ult. cit.*, 9-10.

⁽⁴⁶³⁾ Per un riepilogo del dibattito cfr. gli autori citati a nota n. 16.

⁽⁴⁶⁴⁾ PERSIANI, *op. ult. cit.*, 9-10.

⁽⁴⁶⁵⁾ Cfr. GARILLI, *op. ult. cit.*, 486, in termini di «di una sorta di funzionalizzazione della contrattazione collettiva verso il perseguimento di interessi di carattere generale». Che poi tale funzionalizzazione sia compatibile con il principio di libertà sindacale è, invero, un altro discorso: tale compatibilità potrebbe essere affermata ove si rilevi che le parti restano – è quasi banale sottolinearlo – libere di stipulare la singola intesa, ma ove lo facciano la stessa dovrà possedere un certo profilo teleologico.

esplicito le finalità che le specifiche intese devono perseguire per gestire le ingenti risorse normative loro attribuite: *id est* per derogare a disposizioni di legge o di c.c.n.l. e per produrre effetti nei confronti di tutti i lavoratori interessati (ma il punto è controverso: v. *retro sub* § 4) ⁽⁴⁶⁶⁾.

Certo, si potrebbe obiettare che l'elenco di finalità, apparentemente puntuale e dettagliato, si riveli a ben vedere tutto l'opposto: fin troppo ampio ⁽⁴⁶⁷⁾, generico ⁽⁴⁶⁸⁾, eterogeneo e tendenzialmente onnicomprensivo ⁽⁴⁶⁹⁾: in buona sostanza, una delega in bianco ⁽⁴⁷⁰⁾. Si potrebbe obiettare, altresì, che nel bel mezzo di una congiuntura economica negativa, le poste negoziali da scambiare consistenti, ad esempio, nella maggiore occupazione, nella qualità dei contratti di lavoro, negli incrementi di competitività, nella gestione di crisi aziendali e occupazionali, potrebbero rivelarsi profili teleologici di scarsa consistenza e accertabilità in concreto. In tal guisa, la «difficoltà nell'effettuare il controllo sulla congruenza tra obiettivi da raggiungere e strumenti utilizzati potrebbe indurre il giudice a non esercitare alcun sindacato» ⁽⁴⁷¹⁾, finendo così per de-responsabilizzare le stesse parti sociali.

Tutto ciò non toglie che le specifiche intese devono essere rivolte a una serie di finalità e che, pertanto, al giudice debba essere riservato un ruolo di verifica circa la congruità delle intese sotto il profilo teleologico ⁽⁴⁷²⁾; il che porta con sé alcuni interrogativi di non poco momento.

Non è chiaro, in primo luogo, quale tipo di controllo possa compiere il giudice: se debba trattarsi cioè di una verifica in astratto (logicamente *ex ante*), di coerenza tra le finalità esplicitate e il contenuto dell'atto negoziale ⁽⁴⁷³⁾; op-

⁽⁴⁶⁶⁾ GARILLI, *op. ult. cit.*, 486: osserva che «è il perseguimento di quegli obiettivi che giustifica sia l'estensione dell'efficacia del contratto di prossimità nei confronti di tutti i lavoratori cui lo stesso si riferisce, sia la possibilità di derogare».

⁽⁴⁶⁷⁾ GARILLI, *op. ult. cit.*, 486.

⁽⁴⁶⁸⁾ PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, 206.

⁽⁴⁶⁹⁾ GALANTINO, *Contributo*, cit., 239; anche ZOLI, *Contributo*, cit., in termini di «finalità vaste e tendenzialmente onnicomprensive».

⁽⁴⁷⁰⁾ BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, DRI, 2013, 992 e spec. nt. n. 36.

⁽⁴⁷¹⁾ PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, 205-206.

⁽⁴⁷²⁾ DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata*, cit. 34, per il quale «l'apertura delle relazioni sindacali ad un più incisivo scrutinio giudiziario è la naturale conseguenza della inedita scelta di regolare per legge la materia».

⁽⁴⁷³⁾ In questo senso, se ho ben inteso, CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale*, cit., 35, per il quale le finalità devono essere esplicitate in premessa e potere essere

pure, in aggiunta e/o in alternativa, di un controllo in concreto (logicamente *ex post*), che possa mettere in discussione l'accordo raggiunto a causa del mancato o incompleto raggiungimento degli obiettivi. Quale che sia la soluzione corretta, si prospettano talune perplessità. Nel primo caso, il controllo del giudice, salvo restare su un piano soltanto formale ⁽⁴⁷⁴⁾, si risolverebbe in una sorta di sostituzione del momento negoziale con quello giudiziale, di dubbia legittimità rispetto all'art. 39, co. 1, Cost. e, in concreto, di dubbia fattibilità e proficuità nell'arena processuale. Soprattutto, ove il giudice procedesse a una pervasiva verifica «non solo sull'esistenza, ma anche sulla ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità delle deroghe apportate alla disciplina giuslavoristica [...] rispetto alle finalità che si è dichiarato di perseguire» ⁽⁴⁷⁵⁾: ove il giudice procedesse, in altri termini, a un controllo che spazi dal merito alla razionalità/ragionevolezza degli accordi. Nel secondo caso, il mancato o parziale raggiungimento degli obiettivi potrebbe essere dipeso da fattori non calcolabili dalle parti al momento della stipulazione del contratto oppure non controllabili nel corso della sua attuazione: il che renderebbe, com'è intuibile, alquanto aleatorio l'esito del controllo giudiziale.

Si pone, inoltre, il problema delle conseguenze di un accertamento giudiziale (negativo) vertente sulla compatibilità, in astratto o in concreto, delle finalità perseguite con le intese e il profilo teleologico a esse richiesto dalla legge. Si è prospettata in dottrina la possibilità di una dichiarazione di nullità degli accordi collettivi, o di loro singole clausole, per contrasto con norma impe-

«sindacate dalla giurisprudenza nella loro effettiva presenza e nella loro capacità di giustificarle».

⁽⁴⁷⁴⁾ È il timore di PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, 206, che però sostengono l'opportunità di un controllo pervasivo dell'autorità giudiziaria circa il rispetto delle finalità. Propende, invece, per un controllo solo formale del rispetto delle finalità delle intese: MARAZZA, *op. cit.*, 44, per il quale, alla luce del principio di libertà sindacale, l'individuazione in concreto delle finalità è demandata all'autonomia collettiva, senza possibilità di un controllo di merito da parte del giudice; ciò non toglie, secondo l'autore, che le parti stipulanti siano comunque tenute a indicare puntualmente le finalità che intendono perseguire, al fine di consentire una verifica almeno formale da parte dei giudici «cui deve essere affidato il compito di accertare che la finalità dichiarata dal contratto sia in concreto sussumibile in una delle finalità tipizzate dal legislatore».

⁽⁴⁷⁵⁾ Secondo la prospettazione di GARILLI, *op. ult. cit.*, 489; il rilievo è frequente e condiviso in dottrina: in effetti, esso pare avallato dalla formulazione della norma, che pone la potestà di deroga alle disposizioni di legge e di c.c.n.l. in stretto rapporto (quasi un nesso di causalità) rispetto al profilo teleologico delle specifiche intese.

rativa (art. 8, co. 1) o per violazione dei canoni di razionalità/ragionevolezza⁽⁴⁷⁶⁾. La soluzione pare opportuna, atteso che essa impone alle parti sociali e al datore di lavoro di fare un uso accorto, o rigoroso, delle cospicue risorse normative loro attribuite. Secondo altri settori della dottrina, per contro, il contratto stipulato in violazione dei requisiti finalistici non sarebbe invalido – resterebbe coperto dall'art. 39, co. 1, Cost. – bensì privo degli effetti precipui previsti dall'art. 8: *id est* la potestà derogatoria e l'efficacia *erga omnes*⁽⁴⁷⁷⁾.

In entrambi i casi, comunque, la dichiarazione di nullità dovrebbe comportare l'applicabilità al caso sottoposto all'autorità giudiziaria della disposizione di legge o di c.c.n.l. derogata con la specifica intesa.

In breve, l'individuazione di precise finalità che le intese devono perseguire crea forse più problemi di quanti non ne risolve. La soluzione, inoltre, presenta il rischio di sovra-esporre oltremisura la magistratura⁽⁴⁷⁸⁾ ⁽⁴⁷⁹⁾. È auspicabi-

⁽⁴⁷⁶⁾ PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, 205.

⁽⁴⁷⁷⁾ In questo senso, TREU, *L'accordo del 28 giugno 2011 e oltre*, DRI, 2011, 613 ss., spec. 635; cui *adde* OCCHINO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 d.l. 138/2011*, cit., 93. La posizione espressa da questi ultimi autori, pur in astratto condivisibile, non pare reggere in concreto, per lo meno ove ci si basi sull'osservazione della casistica contrattuale a oggi disponibile: atteso che le specifiche intese *ex art. 8* sono dei contratti collettivi con un oggetto limitato e il cui «senso» sta proprio nel disciplinare una determinata materia o un determinato istituto in deroga a disposizioni di legge o di contratto collettivo, con effetti *ultra partes* (il punto è controverso), se ricondotti nell'alveo del diritto comune dei contratti e privati degli effetti tipici sarebbero, in buona sostanza, inutili.

⁽⁴⁷⁸⁾ Tra i tanti a sollevare il problema e denunciare il rischio di soggettivismo giudiziario, in contrasto, peraltro, con la *ratio* di più d'un intervento legislativo coevo e successivo (il cui emblema è l'art. 30, co. 1, l. n. 183/2010): cfr., tra gli altri, per un'opinione che mi pare largamente diffusa in dottrina GARILLI, *op. ult. cit.*, 489.

⁽⁴⁷⁹⁾ A ben vedere, peraltro, il discorso teorico lascia, forse, il tempo che trova e dovrebbe far spazio all'osservazione delle prassi invalse nelle relazioni industriali: sarà, inevitabilmente, la formulazione del singolo accordo ad attribuire al giudice spazi più o meno ampi di indagine. Ove, per esempio, le deroghe alla legge siano giustificate dalla generica finalità di affrontare una crisi occupazionale, non pare che il mancato superamento della crisi o addirittura il peggioramento della situazione economico-finanziaria, che potrebbe essere dipeso da molteplici fattori, possa di per sé rimettere in discussione e/o de-legittimare i contenuti dell'accordo. Per contro, ove il datore di lavoro, ad esempio quale contropartita di una deroga all'art. 2103 c.c., abbia assunto con l'accordo puntuali impegni in termini di incremento della competitività e, soprattutto, della retribuzione (in ordine a talune voci variabili), tali finalità dovrebbero costituire una base giuridica solida, non solo per azioni individuali di recupero dei crediti da lavoro eventualmente non corrisposti, ma anche per un'azione di nullità del contratto collettivo (o di sue specifiche clausole) per violazione di norma imperativa (art. 8, co. 1, in ordine al profilo teleologico), con conseguente de-legittimazione delle deroghe apportate alla legge (o al c.c.n.l.).

le, in definitiva, un'auto-responsabilizzazione delle oo.ss. e delle rappresentanze aziendali stipulanti le specifiche intese. Sarebbe opportuna, in ossequio al dettato della norma, un'indicazione puntuale delle finalità che si intendono perseguire, o persino l'esplicitazione del nesso causale tra le deroghe che si intendono apportare alla disciplina generale (di legge e/o di categoria) e il raggiungimento di determinati obiettivi. Si badi, ciò sarebbe importante non tanto in vista di un eventuale controllo giudiziario, bensì soprattutto in ragione dell'ampiezza delle risorse normative conferite all'autonomia collettiva. Sono da censurare, per contro, prassi caratterizzate da un'indicazione generica delle finalità perseguite: se ne potrebbe infatti desumere, tanto in sede di controllo *ex ante* quanto *ex post*, l'assenza di un qualsivoglia nesso causale con i contenuti dell'accordo.

7. Le materie e gli istituti oggetto delle specifiche intese. I limiti esterni ai quali le medesime sono soggette.

Le specifiche intese *ex art.* 8 possono «riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento» a un ampio arco tematico descritto dal co. 2. Si tratta, in particolare, dei seguenti ambiti regolativi (l'espressione non è calzante, ma l'eterogeneità dell'elenco e il pressapochismo del legislatore rendono arduo trovarne una davvero adeguata): (a) impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie; (b) mansioni del lavoratore, inquadramento, classificazione del personale; (c) contratti a termine, contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, regime di solidarietà negli appalti e casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; (d) disciplina dell'orario di lavoro; (e) modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA (...), trasformazione e conversione dei contratti di lavoro, (...) conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro (...) ⁽⁴⁸⁰⁾.

⁽⁴⁸⁰⁾ «Fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento».

Si tratta, com'è stato osservato sin dai primi commenti, di un elenco molto ampio ⁽⁴⁸¹⁾. Fin troppo. Esso comprende una parte cospicua del diritto del rapporto individuale di lavoro e attraversa i tre fronti della flessibilità: in entrata, interna o funzionale, in uscita. Ne restano in pratica esclusi – ha osservato Edoardo Ales – «il diritto antidiscriminatorio, insieme al grande assente di questo elenco ovvero la tutela della salute e sicurezza»: ambiti residuali, i quali «costituirebbero, quindi, i pilastri di ciò che resterebbe del diritto del lavoro «universale» del ventunesimo secolo» ⁽⁴⁸²⁾.

Vien da sé l'osservazione che l'elenco di materie e istituti di cui al co. 2, letto congiuntamente al co. 2-bis attributivo della potestà derogatoria, sancisce la transizione della norma di legge lavoristica dal tradizionale regime dell'inderogabilità (fino a prova contraria) a quello della derogabilità; *melius*, della semi-imperatività ⁽⁴⁸³⁾, atteso che il potere di modifica *in peius* è attribuito pur sempre alla contrattazione collettiva e non a quella individuale. Non stupisce, in tal guisa, che la mole delle situazioni direttamente o indirettamente contemplate abbia destato il timore, in dottrina, di una «negazione pressoché totale ed omnicomprensiva» della caratteristica dell'inderogabilità, aprendo così a «un diritto del lavoro assai più «diseguale» dell'attuale»: con fondati dubbi di compatibilità con i principi di cui agli artt. 3 e 35 Cost. ⁽⁴⁸⁴⁾.

⁽⁴⁸¹⁾ ALES, *op. cit.*, 20-21; l'osservazione è largamente condivisa (cfr., tra gli altri, OCCHINO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 d.l. 138/2011*, cit., 91 che parla di «elenco *all inclusive*»; CARINCI F., *op. ult. cit.*, 35, per il quale l'elenco ricomprende «un buon 50-60% di quello che viene insegnato in un corso universitario come diritto del rapporto individuale di lavoro»).

⁽⁴⁸²⁾ ALES, *op. cit.*, 21. Anche RATTI, *op. cit.*, osserva che «devono perciò considerarsi argini «naturali» rispetto all'onnivora capacità derogatoria della ccp [n.d.r. contrattazione collettiva di prossimità nel lessico dell'autore] sia la normativa antidiscriminatoria, sia quella protettiva della salute e sicurezza dei lavoratori, anche nel panorama comparato saldamente appannaggio della potestà normativa statale».

⁽⁴⁸³⁾ Per la nozione di norma semi-imperativa nel diritto del lavoro, MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, cit.

⁽⁴⁸⁴⁾ Le citazioni sono tratte da, ZOLI, *Contributo*, cit., 154; il rilievo è presente in larga parte della dottrina che si è confrontata con l'art. 8: cfr., tra gli altri, CARINCI F., *op. ult. cit.*, 31, che chiama in causa «l'integrità del *corpus iuris* costruito a ridosso del testo costituzionale nell'arco di più di mezzo secolo»; PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, 188, osservano che «gli interessi «di parte» espressi dall'autonomia collettiva sono assunti dall'ordinamento statale come equivalenti a quelli di carattere più generale fatti propri dalla legge»; GOTTARDI, *op. cit.*, 522-523, nel contesto di una valutazione fortemente critica dell'operazione perpetrata dal legislatore con l'art. 8, si esprime in termini di delega «generale» e «onnivora» alla contrattazione collettiva, «non sufficientemente precisa nemmeno a livello di singola materia interessata», con fondati dubbi

L'elenco è tassativo. Benché le locuzioni utilizzate dal legislatore siano alquanto generiche – emblematico il riferimento alle «modalità di assunzione e disciplina del rapporto» –, la disposizione è da interpretare in modo restrittivo. Tale opinione, affermata ben presto in dottrina⁽⁴⁸⁵⁾, ha ricevuto l'autorevole avallo della Corte costituzionale, con la sentenza n. 221/2012⁽⁴⁸⁶⁾. Non di meno, l'elenco fornito dal legislatore del 2011 resta aperto a più d'una lettura⁽⁴⁸⁷⁾; la sua capacità selettiva resta affidata alla perizia e alla prudenza delle parti sociali e, solo in seconda battuta, all'attività esegetica della dottrina e della magistratura.

Fatte queste precisazioni, si eseguirà una breve disamina delle materie e degli istituti ricompresi nell'arco tematico descritto dall'art. 8. Si può anticipare che l'estensione degli ambiti regolativi sui quali può intervenire la contrattazione di prossimità non consentirà un'analisi dettagliata delle varie discipline; sarà adottato un approccio per problemi, sulla scorta delle criticità evidenziate dalla dottrina. Si volgerà l'attenzione, inoltre, verso alcune esperienze di

di compatibilità rispetto al diritto dell'UE e, in particolare, ad alcune decisioni della Corte di giustizia che hanno subordinato la legittimità di un rinvio in deroga alla contrattazione collettiva alla condizione che tali deleghe fossero precise e circostanziate.

Al riguardo non si possono, tuttavia, obliterare le considerazioni del principale teorico italiano dell'inderogabilità: DE LUCA TAMAJO ha ridimensionato i timori e i dubbi ora esposti, osservando che, benché si possa «giustamente eccepire che è eccessivo l'ambito delle norme divenute semimperative», occorre anche considerare, da un lato, che «non si tratta di una metodologia regolativa inedita poiché la «flessibilità controllata o contrattata» appartiene all'arsenale delle tecniche cui il diritto del lavoro ricorre, specie nelle fasi di emergenza» e, dall'altro, che né la Costituzione né lo Statuto dei lavoratori «postulano l'inderogabilità della normativa di tutela nei confronti dell'autonomia collettiva, che costituisce un carattere tendenziale ma non coesenziale della legislazione lavoristica» (DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 12-13)

⁽⁴⁸⁵⁾ Per tutti, ALES, *op. cit.*, 19-20.

⁽⁴⁸⁶⁾ C. cost., 4 ottobre 2012, n. 221, ADL, 2012, 1219, nota di BOLLANI; LG, 2012, 1166, nota di MISCIONE. La Corte era stata adita per valutare il contrasto dell'art. 8 con l'art. 117 Cost., in punto a invasione delle competenze legislative regionali (era stata prospettata, invero, anche la violazione degli artt. 39 e 118 Cost.): nell'escludere il contrasto con la citata disposizione costituzionale, atteso che «le materie trattate riguardano tutte l'ordinamento civile di competenza legislativa esclusiva dello Stato», la Corte ha chiarito anche che le specifiche intese di cui all'art. 8 «non hanno un ambito illimitato, ma possono riguardare soltanto «la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione», con riferimento ad ambiti specifici ivi indicati, in una elencazione da considerare tassativa»; l'art. 8, infatti, deve considerarsi «una norma avente carattere dichiaratamente eccezionale».

⁽⁴⁸⁷⁾ Tra gli altri, cfr. in tal senso PESSI R., *op. ult. cit.*, 63.

contrattazione di prossimità, al fine di verificare quali ambiti d'intervento siano stati privilegiati dalle parti sociali nella stipulazione delle specifiche intese. Ove necessario, si effettuerà un confronto tra l'art. 8 e le disposizioni precedenti o successive che abilitano la contrattazione collettiva a derogare (*in peius*) la legge, onde valutare se, ed eventualmente in che misura, queste ultime riducano la portata o, comunque, l'utilità della riforma del 2011.

(a) *Impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie.* L'art. 8 si pone nel solco di una disciplina ben roduta e provvista di solidi referenti nel diritto positivo. La possibilità di installare, all'interno delle unità produttive, impianti e apparecchiature dai quali derivi l'eventualità di un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori è prevista e disciplinata dall'art. 4, l. n. 300/1970. In materia insiste, inoltre, la disciplina generale sulla protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003), che consta di una robusta copertura nel diritto costituzionale (su tutti, i principi di tutela della dignità della persona) e dell'UE (spec. dir. n. 95/46/CE; dir. n. 2002/58/CE).

Si impone un confronto tra la disposizione statutaria e quella introdotta nel 2011, onde verificare la portata innovativa di quest'ultima rispetto al quadro progressivo.

Una prima conseguenza della novella del 2011 concerne l'ampliamento del novero di agenti negoziali con i quali è legittimo stipulare un accordo collettivo avente a oggetto l'installazione di impianti audiovisivi, o di altre apparecchiature che si rendessero disponibili grazie all'evoluzione della tecnologia⁽⁴⁸⁸⁾. L'art. 4 St. lav., infatti, contempla le r.s.a. (oppure, in mancanza di que-

⁽⁴⁸⁸⁾ È il caso del contratto collettivo di prossimità (il testo integrale è rinvenibile nel sito www.dirittisocialitrentino.it) stipulato in data 2 febbraio 2012 tra la Banca Popolare di Bari e (in luogo delle r.s.a.) la Delegazione Sindacale formata dagli Organi di Coordinamento delle oo.ss. Discredito FD, Fiba-Cisl, Fisac-Cgil, Sinfub e Uilca. Con l'accordo collettivo le parti convengono sull'installazione di un sistema di videosorveglianza finalizzato alla prevenzione di eventi criminosi (quale misura di deterrenza) e, una volta che questi siano comunque avvenuti, a una più proficua collaborazione con le forze dell'ordine e l'autorità giudiziaria ai fini dell'individuazione dei responsabili. Una valutazione critica dell'accordo in PERULLI, *La prassi applicativa dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011*, in FIORILLO-PERULLI, *Le relazioni industriali*, Torino, Giappichelli, 2014, 181-182: l'autore osserva, in particolare, che l'accordo non rispetta i limiti finalistici ex art. 8, co. 1, poiché la finalità di contrasto alla criminalità esula dal profilo teleologico richiesto dalla disposizione (in tal senso anche MONTEROSSO, *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8*

ste, la commissione interna) quali agenti negoziali deputati a contrattare con il datore di lavoro l'introduzione di impianti e apparecchiature di controllo; tale disposizione, peraltro, è stata interpretata restrittivamente dalla giurisprudenza⁽⁴⁸⁹⁾, in sintonia con le indicazioni fornite dal Ministero del Lavoro⁽⁴⁹⁰⁾. Il Ministero del Lavoro, in particolare, ha chiarito che laddove siano assenti le r.s.a., il datore di lavoro potrà adire direttamente l'autorità amministrativa (oggi la D.t.l.), al fine di ottenere l'autorizzazione all'installazione degli impianti. Quest'ultima precisazione parrebbe sminuire, in punto a individuazione degli agenti negoziali, la portata innovativa dell'art. 8, atteso che anche prima della novella del 2011 non potesse ritenersi preclusa alle realtà aziendali di minori dimensioni, o nelle quali fossero comunque assenti forme di rappresentanza del personale, la facoltà di installare i detti impianti di controllo⁽⁴⁹¹⁾.

La valutazione è di diverso tenore ove si prendano in considerazione i contenuti dell'accordo collettivo, la pervasività del controllo dell'attività lavorativa consentito al datore e le finalità perseguite con l'installazione degli impianti. Si è paventato, infatti, il rischio di un aumento preoccupante dei controlli occulti⁽⁴⁹²⁾. Rispetto alla sperimentazione di pratiche di controllo «orwelliane»⁽⁴⁹³⁾ della prestazione fornita dai lavoratori dovrebbero vigilare, attentamente, proprio le parti sociali, alla cui prudenza, in definitiva, è rimessa la necessità di un uso accorto delle risorse normative conferite dall'art. 8. A tale proposito, la valorizzazione – *rectius*, la mera applicazione – della disciplina

della legge n. 148/2011, RGL, 2013, I, 219), e altresì che «il consenso del sindacato è espresso in modo generalizzato nell'accordo in esame»; una valutazione critica dell'accordo, mi pare, anche in LASSANDARI, *op. ult. cit.*, il quale osserva che l'accordo contraddice l'impostazione garantistica dell'art. 4 St. lav., che si fonda sul controllo collettivo.

⁽⁴⁸⁹⁾ Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, RGL, 1998, II, 58 ss. Cfr. BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali in materia di controllo a distanza sui lavoratori*, LG, 2014, 737 ss.

⁽⁴⁹⁰⁾ Min. Lavoro, 19 giugno 1989, NGL, 1989, 437. Cfr. ancora BELLAVISTA, *op. ult. cit.*

⁽⁴⁹¹⁾ Potrebbe, anzi, considerarsi decisamente inopportuno, in presenza di rappresentanze del personale all'interno dell'unità produttiva, un eventuale intervento delle oo.ss. territoriali o nazionali in distonia con le predette rappresentanze del personale; il che parrebbe consentito dall'art. 8.

⁽⁴⁹²⁾ PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, 209.

⁽⁴⁹³⁾ Il termine è utilizzato da BELLAVISTA, *op. ult. cit.*; sul punto notevoli perplessità sono avanzate da GALLINO, *La minaccia dell'art. 8*, in *La Repubblica* del 15 settembre 2011.

generale dettata in materia di protezione della *privacy* dovrebbe scongiurare la diffusione di simili prassi (⁴⁹⁴). Inoltre, la lesione dei beni giuridici della dignità e della riservatezza dei lavoratori dovrebbe auspicabilmente trovare un argine nel rispetto delle disposizioni di rango costituzionale ed europeo: sia le prime che le seconde delineano, invero, un quadro per principi, ma che rappresenta «pur sempre un limite invalicabile dalla contrattazione collettiva di prossimità» (⁴⁹⁵).

Riguardo alle finalità perseguite con l'installazione di impianti di controllo, si è rilevato che l'art. 8 potrebbe consentire di obliterare le esigenze organizzative e produttive ovvero concernenti la sicurezza del lavoro richieste dalla disposizione statutaria (⁴⁹⁶): sarebbero legittimate, in altri termini, prassi di installazione di impianti di sorveglianza finalizzate in modo precipuo al controllo dell'adempimento del complesso di obblighi connessi alla prestazione lavorativa; ben oltre, quindi, il bilanciamento di valori e interessi contrapposti che caratterizza i c.d. controlli difensivi (⁴⁹⁷). Da tenere presente, infine, la portata innovativa dell'art. 8 rispetto all'art. 4 St. lav. con riferimento al principio maggioritario da rispettare nella stipulazione dell'accordo collettivo (⁴⁹⁸).

(⁴⁹⁴) Non ravvisa particolari timori, sul punto, RUSSO, *Intervento*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 478, secondo il quale è da escludere che l'art. 8 possa «tradursi in una qualsiasi forma di intercettazione – ambientale, telefonica o telematica – delle comunicazioni del prestatore all'interno del luogo di lavoro, e ciò, non solo ai fini della verifica dell'esatto adempimento, ma anche ai fini dell'accertamento di condotte illecite del lavoratore».

(⁴⁹⁵) Così, RATTI, *op. cit.*, 131. Sul punto cfr. anche LASSANDARI, *op. ult. cit.*, 508; DEL PUNTA, *op. ult. cit.*, 48.

(⁴⁹⁶) E in effetti, l'unico contratto collettivo di prossimità conosciuto dallo scrivente che si occupa del tema *de quo* pare scostarsi dalla disposizione statutaria, oltre che in punto ad agenti negoziali, anche in punto a finalità perseguite: v. nt. n. 488.

(⁴⁹⁷) MARAZZA, *op. cit.*, 51. Per contro, in continuità rispetto alla disposizione statutaria, RUSSO, *op. cit.*, 477, valorizza il riferimento alla «organizzazione del lavoro e della produzione», in apertura del catalogo di materie sulle quali possono operare le specifiche intese, oltre al profilo teleologico delle medesime: secondo l'autore, pertanto, «i presupposti dell'intervento sindacale sono sostanzialmente interscambiabili, non trovandosi significative differenze tra il generale concetto di esigenze organizzative e produttive di cui all'art. 4, comma 2 St. lav. e le finalità di cui al comma 2 dell'art. 8 a riferire la delega legislativa alle esigenze dell'organizzazione del lavoro e della produzione». Anche BELLAVISTA, *op. ult. cit.*, non ritiene di rinvenire sul punto particolari profili di discontinuità tra la disposizione statutaria e l'art. 8.

(⁴⁹⁸) Sul punto, come noto, la disposizione statutaria non fornisce alcuna indicazione e la dottrina non esprime un orientamento unanime: soluzioni divergenti in RUSSO,

(b) *Mansioni del lavoratore, inquadramento, classificazione del personale.* Se con riferimento all'installazione di impianti e/o apparecchiature di controllo si è posto il problema del confronto tra gli spazi di negoziazione aperti dall'art. 8 e il quadro legale esistente, con riferimento all'ampio ambito regolativo cui allude l'espressione «mansioni del lavoratore, inquadramento, classificazione del personale», si pone il problema del coordinamento dell'art. 8 non solo rispetto al quadro legale e giurisprudenziale pregresso, ma anche rispetto alle più recenti novità legislative.

V'è da precisare che si volgerà l'attenzione, nelle brevi considerazioni che seguiranno, sull'aspetto concernente le «mansioni del lavoratore», ossia, in buona sostanza, sugli spazi di contrattazione in deroga all'art. 2103 c.c. Resterà in ombra, per contro, il profilo dell'«inquadramento e classificazione del personale»: a tale proposito, infatti, l'art. 8 pare aprire margini di contrattazione in deroga soprattutto per quanto riguarda il rapporto tra contratti collettivi di diverso livello, tema toccato tangenzialmente dalla tesi ⁽⁴⁹⁹⁾.

Non pare il caso di proporre una ricostruzione delle ipotesi legali e giurisprudenziali di deroga (collettiva) all'art. 2103 c.c. e del relativo dibattito: il tema, oltremodo ampio, è oggetto di contributi dottrinali di ampio respiro, ai quali non può che rinviarsi ⁽⁵⁰⁰⁾. Giova soltanto rammentare che il tema della c.d. flessibilità interna si caratterizza per una certa distonia tra gli auspici manifestati da ampi settori della dottrina di maggiore elasticità

op. cit., 477-478 (che pare propendere per la stipulazione all'unanimità, o comunque richiama la dottrina che offre tale soluzione) e BELLAVISTA, *op. ult. cit.* (che valorizza il principio di maggioranza onde non attribuire un diritto di veto a r.s.a. minoritarie); in entrambi cfr. i relativi riferimenti dottrinari e di giurisprudenza. Si noti che il Ministero del Lavoro ha avallato la soluzione maggioritaria nell'interpello del 5 dicembre 2005, prot. n. 2975.

⁽⁴⁹⁹⁾ Per alcune considerazioni, cfr. comunque LASSANDARI, *op. ult. cit.*, 510, che prospetta una violazione dell'art. 39, co. 1, Cost. Per quanto riguarda l'esperienza contrattuale, si prenda il contratto collettivo di prossimità stipulato in data 5 dicembre 2011 tra la Trelleborg Wheel Systems Italia S.p.A. e le r.s.u. dello stabilimento di Tivoli (il testo integrale dell'accordo è rinvenibile sul sito www.dirittisocialitrentino.it), ove, al fine di sostenere con maggiore flessibilità organizzativa gli investimenti e in generale l'attività dell'impresa, in deroga al c.c.n.l. per gli addetti all'industria gomma del 18 marzo 2010, si introducono due nuove figure professionali.

⁽⁵⁰⁰⁾ Per tutti, BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore: mutamento di mansioni e trasferimento*, Milano, Giuffrè, 1997. Più di recente, tra gli altri, BORZAGA, *op. ult. cit.*

nell'interpretazione dell'art. 2103 c.c. – con riferimento soprattutto alla deroga collettiva del principio di equivalenza nello svolgimento di mansioni – e l'interpretazione offerta, pur se con alcune oscillazioni, dalla giurisprudenza⁽⁵⁰¹⁾. Non è infrequente il rilievo che le pressanti esigenze di competitività delle imprese, il rinnovamento tecnologico e la complessiva instabilità del quadro economico esortino a un'organizzazione più flessibile del rapporto di lavoro: anziché concentrare le proprie energie riformatrici sui due corni della flessibilità in entrata e in uscita, il legislatore avrebbe fatto bene, secondo questa dottrina, ad assecondare le istanze, emerse a più riprese nelle relazioni sindacali (come dimostrano gli studi sulla contrattazione collettiva e l'emergere di un nutrito contenzioso sulla legittimità di tali clausole contrattuali), a un utilizzo maggiormente dinamico della professionalità dei lavoratori⁽⁵⁰²⁾.

Sotto questo aspetto, la novella del 2011 si potrebbe salutare con favore⁽⁵⁰³⁾, benché sarebbe stata opportuna, sul punto, un'apertura di credito anche nei confronti della contrattazione di livello nazionale⁽⁵⁰⁴⁾.

In una prospettiva più critica, si potrebbe osservare che i limiti esterni non sembrano costituire un argine adeguato verso pratiche contrattuali tese ad avallare il puro e semplice demansionamento dei lavoratori⁽⁵⁰⁵⁾: oltre al ri-

⁽⁵⁰¹⁾ Per una sintetica ricostruzione delle ipotesi legali e degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, cfr. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 371 ss.; BORZAGA, *op. ult. cit.*

⁽⁵⁰²⁾ Cfr. ancora BORZAGA, *op. ult. cit.*; ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, DRI, 2014, 709 ss.

⁽⁵⁰³⁾ Cfr. ancora BORZAGA, *op. ult. cit.*, *passim*. Beninteso, a condizione che le intese di prossimità non violino i principi costituzionali, e segnatamente, quelli ricavabili dagli artt. 2, 4, 32, 36, 41, co. 2, Cost. (cfr. LASSANDARI, *op. ult. cit.*, 510); a condizione cioè che le deroghe siano circoscritte e proporzionate (così, DEL PUNTA, *op. ult. cit.*, 48).

⁽⁵⁰⁴⁾ In primo luogo, poiché si tratta di un tema tradizionalmente presidiato dalla contrattazione collettiva nazionale; oltre a ciò, ma più in generale, BROLLO, *op. ult. cit.*, 388, si mostra critica in ragione del conferimento di risorse normative in deroga al solo livello decentrato, in quanto «è un livello tradizionalmente ritenuto più debole dato che i rapporti di forza, specie nelle aziende medio-piccole, possono essere a svantaggio delle organizzazioni sindacali; inoltre a livello decentrato è più alto il rischio di una scarsa rappresentatività dei sindacati».

⁽⁵⁰⁵⁾ A quanto consta, solo un accordo *ex art. 8* ha preso esplicitamente in considerazione l'ipotesi di un demansionamento dei lavoratori con contestuale adeguamento della retribuzione (l'attribuzione di mansioni inferiori, nell'ipotesi di internalizzazione di funzioni svolte da fornitori esterni, dovrà comunque essere

spetto, che dovrebbe apparire scontato, dei principi di rango costituzionale ed europeo in tema di tutela della salute, della sicurezza e della dignità dei lavoratori ⁽⁵⁰⁶⁾ verrebbe qui in rilievo la Convenzione OIL n. 142 sulla valorizzazione delle risorse umane e i percorsi di formazione, informazione e orientamento, ratificata con legge n. 68/1979 ⁽⁵⁰⁷⁾.

Nel complesso, qualora le parti sociali si mostrassero inclini a un uso attento dell'art. 8, che valorizzi soprattutto il profilo della mobilità orizzontale, attraverso una modulazione del criterio dell'equivalenza delle mansioni svolte rispetto alle specificità del contesto organizzativo-produttivo locale o aziendale, non dovrebbero rilevarsi particolari criticità nella promozione di contrattazione in deroga ⁽⁵⁰⁸⁾; di più, tali intese potrebbero rappresentare un esempio di quegli scambi virtuosi tra flessibilità e promozione dell'occupazione di cui ha parlato De Luca Tamajo nella relazione tenuta al convegno Aidlass di Bologna del 2013: scambi virtuosi, ha osservato l'autore, «tra poste altrimenti non compromettibili in un quadro di rigorosa inderogabilità» ⁽⁵⁰⁹⁾.

Occorre, infine, spendere qualche parola sulle recenti novità legislative. In base all'art. 55 dello schema di d.lgs. recante «testo organico delle tipologie contrattuali e revisione della disciplina delle mansioni», il nuovo co. 2 dell'art.

avallata da un successivo accordo con le r.s.u. e sorretto da situazioni di comprovata crisi economica): si tratta dell' accordo integrativo aziendale per il biennio 2013-2015 sottoscritto tra la infoCert S.p.A., le r.s.u. aziendali e la o.s. Fim-Cisl (il testo integrale è rinvenibile nel sito www.dirittisocialitrentino.it).

⁽⁵⁰⁶⁾ Cfr. BROLLO, *op. ult. cit.*, 385-386.

⁽⁵⁰⁷⁾ La quale all'art. 1, come ricorda RATTI, *op. cit.*, 135, impone agli Stati di dotarsi di politiche e programmi completi e concordati di orientamento e formazione professionale, stabilendo, in particolare, grazie ai servizi pubblici dell'impiego, una stretta connessione tra orientamento, e formazione professionale e impiego».

⁽⁵⁰⁸⁾ Un valido esempio potrebbe essere rappresentato da un accordo di livello aziendale concluso in data 23 novembre 2011 tra la Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. e la r.s.u. dell'unità produttiva di Marcianise, divisione Opto Supply, unitamente alle oo.ss. territoriali di Caserta Fim-Cisl, Fiom-Cigl, Uilm-Uil (il testo integrale in www.dirittisocialitrentino.it), nel quale, pur non menzionandosi l'art. 8 (le deroghe si fanno, ma non si dicono, come ha osservato IMBERTI, *op. cit.*), al fine di sostenere gli investimenti dell'impresa e la sua posizione su un mercato fortemente dinamico, quale quello delle telecomunicazioni, si introduce una disciplina delle mansioni e dell'inquadramento dei lavoratori più flessibile rispetto a quella che deriverebbe da un'applicazione «rigida» dell'art. 2103 c.c., in particolare, in punto a equivalenza nello svolgimento di talune mansioni.

⁽⁵⁰⁹⁾ Cfr. la versione riveduta per il *Giornale* e più volta citata: DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro*, cit., 716.

2103 c.c. dovrebbe prevedere: «in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore». Si tratta, com'è noto, di uno dei testi integranti la complessiva riforma del diritto del lavoro che va sotto il nome di *Jobs Act*. Nel momento in cui questa tesi è in procinto di essere ultimata il decreto non è ancora stato promulgato; tuttavia, atteso che probabilmente il testo rimarrà invariato anche a seguito dell'esame condotto in sede parlamentare, v'è da rilevare il sostanziale superamento dell'esperienza di derogabilità collettiva dell'art. 2103 c.c. promossa dall'art. 8. Nel momento in cui si legittimano le parti del rapporto individuale a derogare al principio di cui all'art. 2013, co. 1, c.c., sotto una condizione dai confini mobili quale la «modifica degli assetti organizzativi», è evidente che le risorse normative attribuite alla contrattazione collettiva di prossimità siano dimidiate nel loro farsi posta da scambiare al tavolo negoziale. La nuova disposizione dovrebbe, inoltre, contenere un espresso rinvio ai «contratti collettivi, anche aziendali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» ai fini dell'individuazione di «ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore»: le parti sociali, quindi, avranno la possibilità di derogare all'art. 2103, co. 1, c.c. anche al di fuori dei requisiti e dei limiti di cui all'art. 8. Per altro verso, occorre rilevare che la formulazione dell'art. 2103 c.c. prevista dall'emanando d.lgs. salvaguarda, in caso di demansionamento disposto ai sensi dei nuovi co. 2 e co. 4, il livello di inquadramento e il trattamento retributivo goduto dal lavoratore, ponendo così un limite di tutela che pare invece superabile dalle intese stipulate ai sensi dell'art. 8.

(c) *Contratti a termine, contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, regime di solidarietà negli appalti e casi di ricorso alla somministrazione di lavoro*. Il macro-tema dei lavori atipici e del lavoro reso nel contesto di operazioni di decentramento produttivo rappresenta una delle aree calde del diritto del lavoro⁽⁵¹⁰⁾. Dagli anni '80 in avanti, ma con intensità e frequenza crescenti specie negli anni di

⁽⁵¹⁰⁾ La letteratura sul tema è estremamente ampia e diversificata; non si aspira pertanto a dare indicazioni esaustive. Tuttavia, per un quadro generale cfr. RUSCIANO-ZOLI-ZOPPOLI L., *op. cit.*; più di recente, cfr. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, DLRI, 2013, 1 ss.; RUSCIANO, *Contrattazione e sindacato nel diritto del lavoro dopo la l. 28 giugno 2012, n. 92*, ADL, 2013, 1283 ss.

crisi economica, il legislatore v'è intervenuto a più riprese, talvolta con interventi di ampio respiro (ad es. il d.lgs. n. 276/2003), talaltra con interventi mirati, ma non meno dirompenti per gli equilibri del singolo istituto interessato (ad es. il d.l. n. 34/2014 conv. con modifiche dalla l. n. 78/2014).

Nelle brevi considerazioni che seguiranno, si potrà ambire al più a tracciare uno schizzo degli spazi di intervento che l'art. 8 apre alla contrattazione collettiva di prossimità nella regolazione del lavoro flessibile; per poi verificare se e in che misura le parti sociali si siano appropriate di tali spazi, sviluppando prassi di contrattazione in deroga.

Il ragionamento prenderà le mosse da un confronto tra la *ratio* del co. 2, lett. c) e alcune riforme successive; potrebbe apparire bizzarro procedere «a ritroso», ma se ne dovrebbe guadagnare in concretezza, o almeno così pare.

La formulazione del co. 2, lett. c) è, invero, talmente generica da lasciar presagire che «gli accordi potranno intervenire a disciplinare qualsivoglia aspetto inerente a tali fattispecie negoziali»⁽⁵¹¹⁾. Eppure, non pare errato affermare che il legislatore del 2011 aveva in mente soprattutto le ipotesi del contratto a termine e della somministrazione di lavoro a termine: più in particolare, l'art. 8 offriva alle parti sociali la facoltà di realizzare scambi negoziali che avessero a oggetto il profilo causale nell'accesso al lavoro a tempo determinato e in somministrazione a termine, intervenendo su uno dei profili più controversi delle relative discipline, all'origine, com'è noto, di un considerevole contenzioso. Con riguardo al solo contratto a termine⁽⁵¹²⁾, le parti sociali sono, invece, abilitate a intervenire a più ampio raggio: potrebbero essere derogati, infatti, i limiti quantitativi e temporali e altresì la sanzione della con-

⁽⁵¹¹⁾ Così MARAZZA, *op. cit.*, 54. Tale affermazione, invero, può essere riferita alle ipotesi dei «contratti a termine, contratti a orario ridotto, modulato o flessibile»; per quanto riguarda i lavoratori impiegati in appalto, la disposizione è chiara nel riferire la potestà di deroga al solo regime di solidarietà tra appaltante e appaltatore, mentre per quanto riguarda la somministrazione di lavoro la deroga è riferita ai soli «casi di ricorso» a tale tipologia contrattuale, *id est*, nella somministrazione a termine, al profilo causale, e nella somministrazione a tempo indeterminato o *staff leasing*, alle ipotesi in cui la stessa è consentita (ma sul punto il d.lgs. n. 276/2003 rinviava già alla contrattazione collettiva ai fini dell'individuazione di ipotesi ulteriori a quelle legali).

⁽⁵¹²⁾ Depone in tal senso la lettera della legge: cfr. la nt. precedente e in dottrina ZILIO GRANDI, *Casi di ricorso alla somministrazione di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 449 ss.

versione in contratto a tempo indeterminato (purché la misura alternativa sia comunque effettiva).

È gioco forza rilevare, allora, che gli interventi attuati dapprima con la l. n. 92/2012 ⁽⁵¹³⁾ e in seguito con il d.l. n. 76/2013, conv. con modifiche dalla l. n. 99/2013 e con il d.l. n. 34/2014, conv. con modifiche dalla l. n. 78/2014 ⁽⁵¹⁴⁾ hanno «tolto la patata bollente» dalle mani delle parti sociali. In altri termini, su aspetti di centrale rilevanza negli equilibri complessivi delle due discipline, le parti individuali del rapporto fruiscono ormai di spazi di negoziazione decisamente ampi, sì da rendere poco conveniente l'avvio di trattative per la stipulazione di un contratto collettivo in deroga. Accanto al progressivo accantonamento del profilo causale di tali due tipologie contrattuali, si aggiunga che, sempre con le riforme attuate tra il 2012 e il 2014, sono state introdotte ulteriori ipotesi di contrattazione in deroga alla disciplina del contratto a termine e di somministrazione di lavoro a termine, spesso rivolte anche al livello nazionale di contrattazione (v. *retro* Parte I, sez. III, § 5). In breve, pur non intervenendo sulla figura contrattuale disciplinata dall'art. 8, il legislatore ne ha così indirettamente limitato la portata o, che dir si voglia, l'«appetibilità». Tale affermazione è confermata da un esame della contrattazione collettiva di prossimità in materia di contratto a termine e/o di somministrazione, ove l'art. 8 in un caso non è richiamato ⁽⁵¹⁵⁾ e in altri è richiamato in aggiunta alle disposizioni dettate dal d.lgs. n. 368/2001 o dal d.lgs. n. 276/2003, art. 20 ss., al fine, per così dire, di rinforzare una potestà di deroga comunque diversamente rinvenibile ⁽⁵¹⁶⁾.

⁽⁵¹³⁾ Art. 1, co. 9, lett. *b*), che ha introdotto un co. 1-*bis* al d.lgs. n. 368/2001, poi riformulato dall'art. 7, co. 1, lett. *a*), d.l. n. 76/2013, conv. con modifiche dalla l. n. 99/2013: in punto a primo contratto a termine o prima missione a termine a-causale di durata non superiore a dodici mesi. Sul ruolo assegnato alla contrattazione collettiva nella l. n. 92/2012, cfr. RUSCIANO, *op. ult. cit.*

⁽⁵¹⁴⁾ Art. 1, co. 1, lett. *a*), n. 1 del d.l. n. 34/2014: in punto a contratto a termine e in somministrazione a termine a-causale entro il tetto dei trentasei mesi complessivi di durata. Su tale riforma del contratto a termine e della somministrazione di lavoro a termine, cfr. ZILIO GRANDI-SFERRAZZA, *Il lavoro a termine verso la liberalizzazione?*, ADL, 2014, 919 ss.

⁽⁵¹⁵⁾ Si tratta dell'accordo firmato in data 21 dicembre 2011 tra Telecom Italia Media S.p.A. e le oo.ss. nazionali e territoriali Slc-Cgil, Fistel-Cisl, Uilcom-Uil, unitamente alla r.s.u. (il testo integrale è rinvenibile nel sito www.dirittisocialitrentino.it) in punto a limiti temporali e quantitativi nell'accesso ai contratti a termine e intervalli tra un contratto a termine e il successivo.

⁽⁵¹⁶⁾ Possono essere portati a esempio due intese di prossimità (i testi integrali sono

Ciò detto, occorre tenere presente che, in via generale (ossia con riferimento a tutte le ipotesi di deroga in questa materia) il principale argine all'azione contrattuale è costituito dalla disciplina del diritto dell'UE; e in particolare, dalle fonti di diritto primario e dal *corpus* di direttive che insistono sul tema del lavoro flessibile. Non ci si soffermerà su tale aspetto, pur di indubbia rilevanza, se non per osservare che, al di là del rispetto delle disposizioni di dettaglio contenute nelle singole direttive, la legittimità delle intese in deroga dovrà essere di volta in volta vagliata alla luce dei principi che informano tutta la disciplina europea sul lavoro flessibile: i divieti di discriminazione, anzitutto, specie con riferimento alle differenze di trattamento legate al genere (spec. art. 157 Tfeue; dir. n. 2006/54/CE) e all'età (spec. dir. n. 2000/78/CE); il principio antiabusivo (per quanto riguarda, per es., il contratto a termine, cl. 5, accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, all. dir. n. 1999/70/CE), che impone di dotarsi di strumenti tesi a impedire un utilizzo incontrollato delle tipologie contrattuali o non in linea con le finalità istituzionali dell'istituto; il principio di non regresso, del quale però non è del tutto chiara la cogenza, o più esattamente la pregnanza, atteso che per perseguire finalità di politica sociale gli Stati Membri possono discostarsi dal regime pregresso: proprio l'entrata in vigore dell'art. 8, tuttavia, potrebbe consentire di osservare la clausola di non regresso da una nuova angolatura, valorizzandone la portata e la funzione di limite alla contrattazione collettiva di prossimità ⁽⁵¹⁷⁾.

In aggiunta a tali principi di portata generale, per spendere qualche parola sul *part-time*, v'è da osservare che regole cogenti per la contrattazione sono affermate sia dalla Convenzione ILO n. 175/1994 che dalla dir. n. 1997/81/CE ⁽⁵¹⁸⁾: di modo che non potrà certo obliterarsi il principio della volontarietà nell'accesso a questa tipologia di lavoro, specie con riferimento alla stipula-

rivenibili nel sito www.dirittisocialitrentino.it). In primo luogo, l'accordo collettivo territoriale per la provincia di Bolzano, già menzionato *retro* in nt. n. 447; in secondo luogo, un accordo di livello aziendale del quale, per ragioni di riservatezza non è dato conoscere le parti firmatarie, nel quale, in considerazione di ragioni di carattere organizzativo legate all'instabilità del mercato in cui opera l'azienda, si stabilisce una deroga (a quanto risulta non meglio precisata) alle disposizioni dettate dall'art. 20, d.lgs. n. 276/2003 in materia di somministrazione di lavoro a tempo determinato.

⁽⁵¹⁷⁾ Così OCCHINO, *Orari flessibili e libertà*, RIDL, 2012, I, 177, che si pronuncia per una stretta osservanza della clausola di non regresso proprio con riferimento alla contrattazione collettiva di prossimità.

⁽⁵¹⁸⁾ Cfr., *I contratti a orario ridotto, modulato o flessibile*; in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 419 ss.

zione di clausole elastiche e flessibili e al passaggio da *full-time* e *part-time* e viceversa.

Con riferimento alla facoltà di derogare al regime di responsabilità solidale tra committente e appaltatore a tutela dei crediti dei lavoratori impiegati nell'appalto, si pone un problema di coordinamento tra l'art. 8 e l'art. 29, co. 2, d.lgs. n. 276/2003 (⁵¹⁹). Quest'ultima disposizione, com'è noto, nel disporre il regime di responsabilità solidale apre a una deroga al medesimo, rinviando ai contratti collettivi nazionali sottoscritti da oo.ss. comparativamente più rappresentative del settore, a condizione che siano contestualmente individuati «metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti». V'è da rilevare che le due disposizioni si distinguono sia sotto il profilo del livello di contrattazione al quale si fa rinvio, sia sotto il profilo delle condizioni da rispettare per derogare validamente al regime di responsabilità solidale. Pare di poter osservare, al riguardo, che le condizioni richieste dall'art. 8 (che sul punto coincidono, in buona sostanza, con il profilo teleologico e il criterio maggioritario) siano nel complesso di minor rilievo (*melius*, meno «protettive»). Solo l'art. 29, co. 2, impone, infatti, di individuare metodi e procedure di controllo che garantiscano la regolarità complessiva dell'appalto, ossia, che i crediti da lavoro siano altrimenti soddisfatti. Non è un caso, allora, che nell'unico accordo di prossimità in materia di deroga al regime di responsabilità solidale di cui si è sinora occupata la dottrina, le parti stipulanti abbiano richiamato il solo art. 8 (⁵²⁰).

(⁵¹⁹) In dottrina cfr. ZAPPALÀ, *Legge e contratto collettivo nella co-regolazione della flessibilità*, paper presentato al Convegno organizzato dalla *Ca' Foscari* – Università di Venezia nei giorni 25-26 ottobre 2013 su *Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali*. L'autrice ha osservato come il rapporto tra l'art. 8 e l'art. 29, co. 2, debba essere letto alla stregua di un rapporto tra norma generale e norma speciale, con prevalenza tendenziale di quest'ultima. Ne consegue, nell'impostazione dell'autrice, se non un'abrogazione tacita parziale dell'art. 8, quanto meno che «laddove vi sia una specifica disposizione di legge che rinvia alla sola CCNL non vi sia spazio per intese *ex art. 8*». *Contra* PERULLI, *op. ult. cit.*, 175-176.

(⁵²⁰) Si tratta dell'accordo firmato in data 27 settembre 2011 tra Ilva S.p.A. e la r.s.u. dello stabilimento di Paderno Dugnano (il testo integrale è rinvenibile nel sito www.dirittisocialitrentino.it): l'accordo dispone una deroga al regime di responsabilità solidale, motivando in modo generico circa la volontà di difendere l'occupazione e la posizione sul mercato dell'azienda; per quanto qui più rileva, inoltre, a fronte della deroga l'azienda si impegna, sempre in modo generico, a mettere in atto «controlli per verificare la corretta applicazione della normativa riguardante la gestione amministrativa – con esplicito riferimento agli obblighi di legge fiscali e contributivi- dei dipendenti da parte di aziende appaltatrici».

d) Disciplina dell'orario di lavoro. Ogni intervento eteronomo sulla disciplina dell'orario di lavoro tocca corde sensibili. Se per le imprese vengono in rilievo esigenze essenziali di organizzazione dei fattori produttivi, per i lavoratori sono in gioco irriducibili valori di tutela della persona. Del resto, proprio in questa materia in letteratura si registrano i primi di una lunga serie di bilanciamenti che hanno segnato la storia del diritto del lavoro: attorno alla disciplina dell'orario – e, beninteso, a quella degli infortuni ⁽⁵²¹⁾ – ha preso forma il diritto del lavoro delle origini e «la relazione tra flessibilità e inderogabilità si fa ancora più intensa» ⁽⁵²²⁾. In questa materia, ancora, si è osservato un primo «rudimentale» esempio di rinvio dalla legge al contratto collettivo (*retro* Parte I, Sez. I, § 2), nel contesto di una regolazione che deve la propria longevità e capacità di attraversare ben due mutamenti del regime giuridico-istituzionale, proprio al grado di elasticità della relazione instaurata tra le due fonti ⁽⁵²³⁾.

La disciplina dell'orario di lavoro si caratterizza, oggi, per la coesistenza tra un nucleo duro di eteronomia – con solidi referenti nella Costituzione, nel diritto internazionale del lavoro, nel diritto dell'UE e nella legge – e un ruolo di primo piano assegnato all'autonomia collettiva. Invero, con la riforma del 2003 (d.lgs. n. 66), il confine tra eteronomia e autonomia collettiva si è spostato in favore di quest'ultima. La disciplina generale in materia di orario di lavoro consta, infatti, di una molteplicità di rinvii alla contrattazione collettiva, tra i quali non pochi sono indirizzati anche al livello aziendale ⁽⁵²⁴⁾. In breve, come ha osservato Antonella Occhino in un recente saggio, «il rapporto tra legge e contrattazione collettiva si è fatto così intenso in materia di orario e riposi che è diventata questa, la contrattazione collettiva, la sede del compromesso tra le «esigenze dell'impresa» e gli «interessi del prestatore di lavoro» ⁽⁵²⁵⁾.

Fortemente critico, proprio in punto a rispetto del criterio finalistico, PERULLI, *op. ult. cit.*, 173.

⁽⁵²¹⁾ GAETA, *Diritto del lavoro e "particolarismo giuridico". Dramma in cinque atti*, LD, 2012, 81 ss.

⁽⁵²²⁾ OCCHINO, *op. ult. cit.*, 169.

⁽⁵²³⁾ MARTONE, *La fase corporativa*, cit., 82 ss.

⁽⁵²⁴⁾ Per un'analisi complessiva, cfr. CARABELLI-LECCESE, *op. cit.*

⁽⁵²⁵⁾ OCCHINO, *op. ult. cit.*, 171, che poi aggiunge «le deroghe autorizzate (*tout court* o tramite contrattazione collettiva) sono moltissime, sicché può ben dirsi che la legge ha molto rinviato, ma così ha già molto abdicato» (171-172).

Potrebbe apparire scontato aggiungere che il tasso di derogabilità della disciplina è aumentato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 8. A ben guardare, tuttavia, tale affermazione andrebbe meglio meditata. Infatti, i notevoli margini di flessibilità assicurati dal d.lgs. n. 66/2003, per alcuni versi al limite della compatibilità con il diritto europeo (spec. dir. n. 2003/88/CE) e costituzionale, potrebbero indurre, almeno in prima battuta, a ritenere assai flebile l'impatto dell'art. 8 ⁽⁵²⁶⁾. La corda, in altri termini, sarebbe già fin troppo tesa.

Tanto precisato, occorre interrogarsi sugli spazi di contrattazione in deroga aperti dalla riforma del 2011.

Un primo rilievo di carattere generale concerne la continuità tra l'opera riformatrice avviata dalle confederazioni sindacali con l'accordo del 28 giugno 2011 (§ 7) e l'art. 8: proprio in materia di orario, infatti, le parti sociali hanno incoraggiato un maggiore decentramento della struttura contrattuale, pur se in forme e in misura diversa rispetto a quanto prospettato dal legislatore ⁽⁵²⁷⁾.

La portata innovativa dell'art. 8 potrebbe essere osservata con riguardo all'oggetto, agli agenti negoziali e ai livelli della contrattazione ⁽⁵²⁸⁾. Sotto il primo aspetto, la contrattazione di prossimità potrebbe riguardare il limite orario di 40 ore settimanali e il margine annuo per il calcolo dell'orario multiperiodale. Maggiori dubbi si nutrono con riferimento al divieto di lavoro notturno per le donne nel periodo che va dall'accertamento dello stato di gravidanza al compimento del primo anno di età del figlio e per il regime del lavoro notturno in costanza di impegni familiari e di cura: sul punto, infatti, più che il limite esterno del diritto europeo, si porrebbe quale argine invalicabile la sanzione penale prevista dall'art. 18-*bis* del d.lgs. n. 66/2003 ⁽⁵²⁹⁾. Del pari, è dubbia la derogabilità del regime delle festività, sia civili che religiose, atteso che le medesime sottendono interessi e valori di rilievo pubblicistico ⁽⁵³⁰⁾. È intangibile il diritto a quattro settimane di ferie annue retribuite (coperto dal

⁽⁵²⁶⁾ MATTAROLO, *Disciplina dell'orario di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 397 ss.; LASSANDARI, *op. ult. cit.*, 512.

⁽⁵²⁷⁾ OCCHINO, *op. ult. cit.*, 175. È significativo che una delle intese di prossimità in materia di orario di lavoro commentate dalla dottrina individui quale base giuridica sia l'art. 8 sia l'AI 28 giugno 2011: cfr. l'accordo citato *retro* a nt. n. 516.

⁽⁵²⁸⁾ Così MATTAROLO, *op. cit.*, 398.

⁽⁵²⁹⁾ MATTAROLO, *op. cit.*, 399; nello stesso senso DELFINO, *Il lavoro notturno e a turni fra problemi teorici e questioni applicative*, ADL, 2014, 50 ss.

⁽⁵³⁰⁾ OCCHINO, *op. ult. cit.*, 184.

combinato disposto dell'art. 36 Cost. e art. 17 dir. n. 2003/88/CE)⁽⁵³¹⁾. Per quanto riguarda, infine, il diritto al riposo giornaliero e settimanale, il diritto alle pause e il regime del lavoro notturno, la disciplina dettata dal d.lgs. n. 66/2003 consta già di ampi rinvii alla contrattazione collettiva⁽⁵³²⁾.

Solo un cenno, in chiusura, agli agenti negoziali e ai livelli contrattuali: l'art. 8 parrebbe incrementare il grado di decentramento della struttura contrattuale, con fondati dubbi di compatibilità con la disciplina europea, sotto alcuni aspetti sui quali però non ci si sofferma⁽⁵³³⁾.

A quanto consta, con riferimento al tema *de quo* non si sono sviluppate pratiche di contrattazione collettiva di prossimità particolarmente interessanti o innovative; il che può forse essere ricondotto a quanto ricordato *retro* a proposito degli spazi di contrattazione, integrativa e in deroga, aperti dal d.lgs. n. 66/2003. Tra gli accordi collettivi posti sotto la lente d'ingrandimento della dottrina e che sono stati già citati nel corso del lavoro, si può ricordare quello stipulato presso lo stabilimento Ilva S.p.A. di Paderno Dugnano. L'intesa, segnalata per la deroga al regime di responsabilità solidale in caso di appalto⁽⁵³⁴⁾, apporta anche una modifica al regime di orario: in particolare, il periodo di riferimento per il calcolo della durata media dell'orario di tutto il personale impiegato nell'unità produttiva è elevato a dodici mesi; significativamente, tuttavia, sul punto è individuata quale base giuridica della deroga solo la disposizione di cui all'art. 4, co. 4, d.lgs. n. 66/2003. V'è da segnalare, infine, un'intesa di prossimità – della quale non si conoscono le parti firmatarie⁽⁵³⁵⁾ – che richiama l'art. 8 al fine di introdurre il lavoro domenicale nell'unità produttiva (12 turni aggiuntivi); al riguardo in dottrina si è osservato che il richiamo all'art. 8 è solo «prudenziale», poiché il diritto vivente ammette già la legittimità della deroga al principio del riposo domenicale, in presenza di ragioni di carattere organizzativo-produttivo⁽⁵³⁶⁾.

e) Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA (...), trasformazione e con-

⁽⁵³¹⁾ MATTAROLO, *op. cit.*, 399.

⁽⁵³²⁾ MATTAROLO, *op. cit.*, 400.

⁽⁵³³⁾ MATTAROLO, *op. cit.*, 402.

⁽⁵³⁴⁾ Cfr. nt. n. 520.

⁽⁵³⁵⁾ Cfr. nt. n. 516.

⁽⁵³⁶⁾ PERULLI, *op. ult. cit.*, 179.

versione dei contratti di lavoro (...), conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro (...). In chiusura di questa disamina delle materie e degli istituti sui quali la contrattazione collettiva di prossimità è abilitata a intervenire in deroga alla legge e al c.c.n.l. occorre dare conto di quanto previsto *sub lett. e)*. Il compito non è agevole, a causa delle ambiguità di un dato testuale aperto a vere e proprie autostrade esegetiche. Non pare di essere troppo severo nell'affermare che l'elenco racchiuso *sub lett. e)* rappresenti la più grave di una serie di deficienze di *drafting* legislativo disseminate nei vari commi dell'art. 8, delle quali si è dato sommariamente conto *retro*. Gli autori che si sono cimentati con tale disposizione, non a caso, hanno sollevato più dubbi di quante certezze siano riusciti a offrire e non hanno risparmiato critiche all'operato del legislatore⁽⁵³⁷⁾.

L'espressione «modalità di assunzione», anzitutto, potrebbe alludere tanto alle procedure, quanto alle forme dell'assunzione o alla tipologia di rapporto di lavoro che si pone in essere⁽⁵³⁸⁾. Sotto il primo profilo, si dovrebbe escludere la derogabilità delle regole codicistiche sulla conclusione del contratto, quantomeno in ordine «ai requisiti essenziali per il perfezionamento dell'atto contrattuale (requisiti soggettivi, accordo delle parti, oggetto, causa, ecc.)»⁽⁵³⁹⁾; d'altra parte, si fatica a rappresentarsi la convenienza pratica di un simile accordo collettivo.

In dottrina si è presa, inoltre, in considerazione l'eventualità di intese *ex art. 8* che incidano sugli obblighi di comunicazione al lavoratore degli elementi essenziali del rapporto che gravano sul datore di lavoro. Non si tratta, invero, di procedure particolarmente farraginose o complesse, di talché si fatica, anche a tale proposito, a cogliere l'utilità di un simile accordo collettivo e a comprendere quali tra le finalità indicate dal co. 1 potrebbero ragionevolmente essere richiamate. In ogni caso, si è opportunamente rilevato che gli obblighi posti dalla legge (spec. d.lgs. n. 152/1997; art. 39 d.l. n. 112/2008, conv.

⁽⁵³⁷⁾ Tra gli altri, cfr. LAMBERTUCCI, *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga*, cit., 361 ss.; CESTER, *op. ult. cit.*; MAZZOTTA, *Apocalittici e integrati*, cit.; DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 727, il quale solleva un dubbio di legittimità costituzionale della disposizione in esame, nella parte in cui individua tra le materie oggetto di rinvio la «disciplina del rapporto di lavoro»: secondo l'autore «la norma, nella sua genericità ed omnicomprensività, urta se non altro con il principio di ragionevolezza delle scelte legislative. E, dunque, si espone ad un giudizio severo per contrasto con l'art. 3 Cost.».

⁽⁵³⁸⁾ LAMBERTUCCI, *op. ult. cit.*, 363.

⁽⁵³⁹⁾ *Ibidem*.

in l. n. 133/2008) sono di diretta derivazione europea (dir. n. 1991/533/CE): si dovrebbe, pertanto, escludere una potestà di deroga della contrattazione collettiva di prossimità⁽⁵⁴⁰⁾. Dovrebbe, ugualmente, escludersi la derogabilità degli obblighi di comunicazione agli enti previdenziali e alle altre autorità competenti che gravano sul datore di lavoro a seguito dell'assunzione: benché in tale ambito sia meno evidente l'impedimento derivante da uno dei limiti esterni, si potrebbero richiamare gli obblighi di tutela del lavoro che gli artt. 4 e 35 Cost. impongono allo Stato⁽⁵⁴¹⁾. Discorso analogo per quanto riguarda la disciplina del collocamento: in primo luogo, un intervento della contrattazione collettiva di prossimità incontrerebbe i limiti derivanti dalla competenza legislativa concorrente delle Regioni *ex* art. 117 Cost.⁽⁵⁴²⁾; in secondo luogo, per quanto attiene ai collocamenti speciali delle persone con disabilità e degli extracomunitari, si frapporrebbero i penetranti limiti derivanti dai principi di tutela e promozione della persona umana sanciti da fonti costituzionali, europee e internazionali⁽⁵⁴³⁾.

L'inciso «modalità di assunzione» potrebbe aprire alcuni spazi di contrattazione in deroga in relazione ai diritti di precedenza sanciti, in particolare, nell'ambito della disciplina dei lavori flessibili⁽⁵⁴⁴⁾; sul punto, tuttavia, è da ricordare che la contrattazione collettiva è già destinataria di rinvii in deroga da parte della legge⁽⁵⁴⁵⁾ e che i principii di non discriminazione e di parità di trattamento sanciti a livello europeo si porrebbero quale argine invalicabile da parte di intese troppo «spregiudicate».

Occorre, infine, prendere in considerazione l'eventualità di intese che allungano la durata del patto di prova, in deroga a quanto stabilito dall'art. 10, l. n. 604/1966. In dottrina si è osservato che un'interpretazione letterale

⁽⁵⁴⁰⁾ LAMBERTUCCI, *op. ult. cit.*, 363; LASSANDARI, *op. ult. cit.*, 507; RATTI, *op. cit.*, 130.

⁽⁵⁴¹⁾ LAMBERTUCCI, *op. ult. cit.*, 363; LASSANDARI, *op. ult. cit.*, 507.

⁽⁵⁴²⁾ Come chiarito da C. cost. n. 221/2012, cit., «Le «specifiche intese» di cui all'art. 8, comma 1, legge n. 148 del 2011 sono destinate ad operare nell'ambito di materie rientranti tutte nella competenza legislativa esclusiva dello Stato».

⁽⁵⁴³⁾ LAMBERTUCCI, *op. ult. cit.*, 364.

⁽⁵⁴⁴⁾ LAMBERTUCCI, *op. ult. cit.*, 365.

⁽⁵⁴⁵⁾ Si consideri, per esempio, nella disciplina del contratto a termine, l'art. 5, co. 4-*quater*, d.lgs. n. 368/2001, richiamato dall'accordo collettivo siglato tra Telecom Italia Media S.p.A. e le oo.ss. nazionali e territoriali Slc-Cgil, Fistel-Cisl, Uilcom-Uil, unitamente alla r.s.u., menzionato alla nt. n. 515.

dell'art. 8, alla luce della tassatività dell'elenco di cui al co. 2, escluderebbe la disciplina del patto di prova dalla potestà di deroga attribuita alla contrattazione collettiva di prossimità ⁽⁵⁴⁶⁾. V'è tuttavia da segnalare che sul punto è stata conclusa un'intesa in deroga: si tratta dell'accordo integrativo aziendale Infocert S.p.A. ⁽⁵⁴⁷⁾, ove «al fine di favorire la maggiore occupazione» (e in particolare al fine «di favorire l'occupazione giovanile») si stabilisce che «il periodo di prova sia determinato in 8 (otto) mesi per i contratti di apprendistato con categoria di destinazione al livello 5° del CCNL metalmeccanico» ⁽⁵⁴⁸⁾.

Il comma 2, lett. e), attribuisce potestà di deroga anche con riferimento alla «disciplina del rapporto di lavoro». Si tratta, con ogni probabilità, di una sorta di clausola di chiusura (ma sarebbe forse più opportuno definirla «di apertura»), che attribuisce alla contrattazione collettiva di prossimità una potestà di deroga dai confini ben difficilmente definibili. Lungi dal poter considerare la «disciplina del rapporto» alla stregua di una «materia» (se si eccettua quella oggetto dei corsi di insegnamento universitario), la disposizione si espone a fondate censure di illegittimità costituzionale per contrasto, quantomeno, con il principio di razionalità desumibile dall'art. 3 Cost. La portata della disposizione andrebbe in ogni caso dimidiata alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 221/2012, più volte citata, che ha affermato la tassatività dell'elenco di cui al co. 2.

Nel confrontarsi con l'inciso in parola, la dottrina si è soffermata soprattutto sul principio di indisponibilità del tipo contrattuale, vero e proprio crocevia dell'intervento eteronomo in materia di rapporto di lavoro. Com'è noto, la giurisprudenza costituzionale ha affermato che «spetta al legislatore stabilire la qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro, pur non essendo allo stesso consentito negare la qualifica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura» ⁽⁵⁴⁹⁾. Nonostante la chiara presa di posizione della Consulta, permane pressoché intatto il timore che la disponibilità

⁽⁵⁴⁶⁾ LAMBERTUCCI, *op. ult. cit.*, 364.

⁽⁵⁴⁷⁾ V. *retro* nt. n. 505.

⁽⁵⁴⁸⁾ Una valutazione critica dell'accordo in PERULLI, *op. ult. cit.*, 177: l'autore osserva che, tenendo presente la disciplina del CCNL richiamato, l'intesa allunga da un mese e mezzo a otto mesi la durata del periodo di prova per gli apprendisti, realizzando «una drastica precarizzazione del rapporto di lavoro».

⁽⁵⁴⁹⁾ C. cost. 29 marzo 1991 n. 121, FI, 1993, I, 2432. Cfr. altresì C. cost. 31 marzo 1994, n. 115, FI, 1994, I, 2656.

del tipo, cacciata, per così dire, dalla porta, rientri dalla finestra, sì da consentire la «creazione di una miriade indistinta di contratti di lavoro rispetto ai quali porzioni più o meno ampie del trattamento sarebbero sottratte agli effetti negoziali caratteristici della subordinazione»⁽⁵⁵⁰⁾. In altri termini, benché resti precluso alla contrattazione collettiva di prossimità di escludere la riconducibilità all'art. 2094 c.c. di un rapporto di lavoro che rivesta i caratteri tipici della subordinazione, non ci si può nascondere che «i nessi tra l'indisponibilità del tipo e l'inderogabilità dello statuto protettivo della subordinazione sono fortemente compenetrati»⁽⁵⁵¹⁾: in buona sostanza, attribuire alla contrattazione collettiva di prossimità la potestà di modulare in modo incontrollato «la disciplina del rapporto di lavoro significa incidere sul tipo normativo e dunque attribuire ad essa un potere di disposizione del tipo»⁽⁵⁵²⁾.

Ferme tutte le perplessità sin qui rilevate, v'è da prendere atto che proprio l'inciso «disciplina del rapporto», con ogni probabilità, ha provveduto di una base giuridica – adeguata?⁽⁵⁵³⁾ – una delle più note e discusse intese di prossimità fin qui stipulate: si tratta dell'accordo Golden Lady Company S.p.A., con il quale, al fine di evitare una crisi occupazionale e avviare un «percorso ragionato di stabilizzazione dei contratti» di associazione in partecipazione di cui è parte l'azienda (in n. di circa 1.200, a quanto risulta dall'accordo), è stata posticipata di dodici mesi a partire dal 18 luglio 2012 l'efficacia delle disposizioni contenute nell'art. 1, co. 28 e co. 30, l. n. 92/2012⁽⁵⁵⁴⁾. Benché, a tale proposito, possa essere ritenuto condivisibile l'intento di tutela dei livelli occupazionali perseguito dalla società e dalle oo.ss. stipulanti, si deve comunque rilevare, con Perulli, che nell'accordo Golden Lady «non si rinviene alcuna deroga, intesa, in senso tecnico, come sostituzione di una disciplina preesistente con una diversa [...], ma solo una sospensione dell'efficacia di una norma sta-

⁽⁵⁵⁰⁾ Così, MAZZOTTA, *op. ult. cit.*, 23.

⁽⁵⁵¹⁾ Così, GARILLI, *op. ult. cit.*, 491, il quale prosegue osservando che «è chiaro che l'indisponibilità del tipo non nasce in funzione astratta, ma ha lo scopo di assicurare, attraverso l'inderogabilità dei diritti e delle garanzie costituzionali, la tenuta riequilibratrice della disciplina di protezione del lavoro subordinato».

⁽⁵⁵²⁾ Così, MAZZOTTA, *op. ult. cit.*, 25.

⁽⁵⁵³⁾ Lo esclude PERULLI, *op. ult. cit.*, 172-173: v. *amplius infra*.

⁽⁵⁵⁴⁾ L'accordo è stato stipulato in data 16 luglio 2012 tra la Golden Lady Company S.p.A. e le oo.ss. nazionali Femca-Cisl, Filctem-Cgil, Uilta-Uil (il testo è reperibile sul sito www.dirittisocialitrentino.it).

tuale»⁽⁵⁵⁵⁾: l'accordo segna cioè un ampliamento della nozione stessa di deroga alla legge. Su tale aspetto si tornerà al momento di formulare le osservazioni conclusive della tesi, nel corso del prossimo paragrafo.

Solo qualche rapida considerazione, infine, sugli altri ambiti regolativi toccati dalla lett. e). L'espressione «comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA» estende la portata della deroga in punto a «modalità di assunzione e di disciplina del rapporto» anche oltre il campo del lavoro subordinato. Ci si limiterà a segnalare che la disposizione pare sia stata applicata in (almeno) un'occasione: si tratta dell'intesa di prossimità stipulata tra Enaip Veneto e le oo.ss. Cisl-Scuola, Flc-Cgil, Uil-Scuola, Snals-Confsal⁽⁵⁵⁶⁾, con la quale, a fronte dell'ingente numero di collaboratori a progetto impiegati dall'ente, al fine di scongiurare una crisi occupazionale e avviare un percorso di progressiva stabilizzazione dei medesimi, è stata prevista una sospensione per dodici mesi a partire dal 24 settembre 2012 delle disposizioni contenute nell'art. 1, co. 23 e co. 24, l. n. 92/2012⁽⁵⁵⁷⁾; si segnala tuttavia che nell'intesa l'art. 8 non è menzionato⁽⁵⁵⁸⁾. V'è da rilevare, inoltre, che con riferimento alle collaborazioni a progetto, la potestà di deroga *ex* lett. e) sarà, con ogni probabilità, resa superflua dal progressivo superamento di tale tipologia contrattuale determinato dall'emanando d.lgs. sul riordino delle tipologie contrattuali flessibili.

Non ci si soffermerà sulla potestà di deroga in punto a «trasformazione e conversione dei contratti di lavoro»⁽⁵⁵⁹⁾.

Si volgerà l'attenzione al tema delle «conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro», al fine di svolgere qualche breve considerazione. È presumibile che il superamento della tutela reintegratoria in caso di licenziamento illegittimo prevista dall'art. 18 St. lav. abbia rappresentato il *casus belli* che ha indotto il legislatore ad adottare una disposizione come l'art. 8; o *melius*, che si tratti di una delle ragioni all'origine della riforma del 2011⁽⁵⁶⁰⁾: è noto, infatti, che da

⁽⁵⁵⁵⁾ PERULLI, *op. ult. cit.*, 173.

⁽⁵⁵⁶⁾ Il testo dell'accordo, stipulato in data 24 settembre 2012, è reperibile sul sito www.dirittisocialitrentino.it.

⁽⁵⁵⁷⁾ Critico nei confronti dell'accordo, PERULLI, *op. ult. cit.*, 172-173, per le medesime ragioni esposte con riferimento all'accordo Golden Lady Company S.p.A.

⁽⁵⁵⁸⁾ Cfr. IMBERTI, *op. cit.*, per una ricostruzione del dibattito ospitato dal *Sole 24 Ore* a proposito della riconducibilità o meno all'art. 8 dell'accordo Enaip.

⁽⁵⁵⁹⁾ Cfr. al riguardo, CESTER, *op. ult. cit.*

⁽⁵⁶⁰⁾ Cfr. PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, *passim*; nonché CESTER, *op. ult. cit.*, 406, il quale

tempo era stata paventata una riforma della disciplina dei licenziamenti, che per una serie di ragioni che qui sarebbe complicato riassumere non era stata mai portata a termine. Orbene, l'attribuzione di potestà di deroga alla contrattazione collettiva di prossimità con riferimento alla disciplina del «recesso dal rapporto di lavoro» è parso al legislatore storico, probabilmente, il modo politicamente meno rischioso di agire in tale direzione. È altrettanto noto, tuttavia, che di lì a breve il Governo tecnico sostenuto dalle principali forze parlamentari e presieduto dal Sen. Mario Monti avrebbe trovato la legittimazione politica necessaria per intervenire direttamente sulla disciplina dei licenziamenti. Al complesso apparato rimediale predisposto dalla riforma Fornero, peraltro, si è recentemente affiancato il regime previsto per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 con il c.d. contratto a tutele crescenti. V'è da rilevare, alla luce delle riforme attuate tra il 2012 e il 2015, che le risorse normative in deroga attribuite dall'art. 8 alla contrattazione collettiva di prossimità sono diventate assai meno «appetibili» di quanto era parso all'indomani dell'entrata in vigore. Il che, unitamente al fatto che i sindacati ben difficilmente accetterebbero di intervenire su un tema così sensibile, contribuisce a spiegare l'assenza (per lo meno a quanto consta) di specifiche intese in deroga sulla disciplina dei licenziamenti.

Ciò detto, occorre comunque individuare l'ambito applicativo della lett. e), ultima parte. Secondo un primo orientamento, l'inciso «conseguenze del recesso» andrebbe riferito non all'apparato sanzionatorio per il licenziamento illegittimo, bensì alla disciplina del preavviso e del t.f.r. (le conseguenze in senso stretto del recesso): sotto il primo aspetto potrebbe prevedersi un termine diverso da quello stabilito dai contratti collettivi nazionali; sotto il secondo aspetto potrebbe, per esempio, disporsi l'erogazione con cadenza mensile direttamente in busta paga ⁽⁵⁶¹⁾. L'orientamento più convincente e risultato pre-

rammenta che «l'art. 8 è stato presentato, con una semplificazione per certi aspetti fuorviante, come la norma in grado di assicurare il «licenziamento facile»». Condivisibile la critica di RATTI, *op. cit.*, 130, il quale osserva che «in nessun altro paese europeo una delega incontrollata e *in peius* alla contrattazione aziendale o territoriale sarebbe immaginabile con riguardo alla protezione contro il licenziamento». Si tenga presente che la Corte costituzionale, con la sentenza 7 febbraio 2000 n. 46, FI, 2000, I, 699, aveva escluso la diretta riconducibilità alla Costituzione della tutela reintegratoria, affermando che essa non costituisce l'unico paradigma attuativo degli artt. 4 e 35 Cost. per il caso di licenziamento illegittimo.

⁽⁵⁶¹⁾ È la tesi di MARESCA, *op. ult. cit.*, 21, alla quale mi pare aderisca anche RATTI, *op. cit.*, 134.

valente tende, per contro, a ricomprendere nella potestà di deroga anche l'apparato rimediale. Ciò sulla base della presumibile ricostruzione dell'intenzione del legislatore storico, ma soprattutto della formulazione letterale della disposizione ⁽⁵⁶²⁾: quest'ultima, infatti, se interpretata diversamente avrebbe ben poco senso, atteso che essa esclude espressamente la potestà di deroga in una nutrita serie di ipotesi riferibili alla disciplina di tutela avverso il licenziamento ⁽⁵⁶³⁾ ⁽⁵⁶⁴⁾.

8. Conclusioni. Dalla norma *di* rinvio alla norma *sul* rinvio.

L'art. 8 devolve al sindacato una quota ingente di «potere sociale», in termini di risorse normative spendibili in sede di contrattazione collettiva di prossimità in deroga a disposizioni di legge o di c.c.n.l., con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati (ma il punto, controverso, è stato sottoposto a critica *sub* § 4 di questa sezione).

Secondo una prima prospettazione, l'art. 8 potrebbe essere ascritto al filone di politica del diritto neo-istituzionale invalso da decenni nell'ordinamento giuridico ⁽⁵⁶⁵⁾. Il comune denominatore dei provvedimenti, tra loro assai eterogenei, ascrivibili a tale filone, consiste nel perseguire l'obiettivo di una mag-

⁽⁵⁶²⁾ PERULLI-SPEZIALE, *op. cit.*, 208-209; CESTER, *op. ult. cit.*, 406; LASSANDARI, *op. ult. cit.*, 516.

⁽⁵⁶³⁾ Il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento.

⁽⁵⁶⁴⁾ CESTER, *op. ult. cit.*, 409, ha opportunamente puntualizzato che le specifiche intese potrebbero derogare alla disciplina dei licenziamenti con riferimento alle sole ipotesi di GMO, atteso che la flessibilità che la disposizione concede, alla luce dell'elenco di materie e istituti di cui al co. 2 «è pur sempre in qualche modo legata alla struttura organizzativa, al suo funzionamento e, appunto, alle rigidità del suo funzionamento»; per contro, «le conseguenze di un licenziamento disciplinare illegittimo, il cui carattere «punitivo» non riguarda direttamente l'organizzazione» (410) sarebbero escluse dalla detta potestà di deroga.

⁽⁵⁶⁵⁾ Per tutti, DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro*, cit., il quale pur rimarcando i profili di novità dell'art. 8, ne pone in luce gli elementi di continuità rispetto alla tecnica di rinvio dalla legge al contratto collettivo invalsa nell'ordinamento giuridico.

giore elasticità del rapporto di lavoro attraverso la «flessibilizzazione del processo normativo esterno ad esso» e uno «spiccato decentramento o devoluzione delle fonti normative»⁽⁵⁶⁶⁾. L'art. 8, pur presentando sensibili differenze rispetto alla tecnica di rinvio al contratto collettivo invalsa nell'ordinamento (soprattutto in punto a efficacia soggettiva, estensione della potestà di deroga, finalizzazione delle intese a precisi obiettivi), rappresenterebbe comunque un compromesso tra le istanze di flessibilità avanzate dalle imprese, rese vieppiù stringenti dalla globalizzazione e dalla crisi economica, e la capacità del sindacato di mediare tra gli interessi del capitale e del lavoro, in funzione delle esigenze di specializzazione del contesto produttivo-organizzativo territoriale o aziendale⁽⁵⁶⁷⁾.

Per quanto la riforma del 2011 sia in certa misura dirompente rispetto all'assetto consolidato delle fonti della materia e porti con sé il rischio di una marcata differenziazione del livello di tutela garantito ai lavoratori «ovunque occupati su tutto il territorio nazionale», essa non romperebbe con il modello tradizionale di rapporti tra legge e contratto collettivo. Infatti, è la legge ad attribuire al contratto collettivo di prossimità il potere di deroga; il che conferma, indirettamente, la supremazia della fonte eteronoma, alla quale sola – adottando la grammatica del diritto riflessivo – è rimessa la determinazione in punto a se e in che misura ritrarsi, per fare spazio alla fonte autonoma nella regolazione della realtà sociale. Del resto, con un successivo intervento, il legislatore potrebbe revocare l'ampia licenza accordata al contratto collettivo di prossimità e, per così dire, farlo rientrare nei ranghi. Si tenga anche presente che la possibilità di derogare alla legge è ampia, ma non libera e incondizionata. L'art. 8 fissa una serie di requisiti, tra i quali andrebbero valorizzati soprattutto quelli finalistici, e pone il limite dei principi di rango costituzionale, europeo e internazionale: il rispetto di tali requisiti e di tali limiti dovrebbe circoscrivere il rischio che la stipulazione di intese in deroga si risolva in una mera

⁽⁵⁶⁶⁾ Entrambe le espressioni sono tratte da una delle più influenti analisi sul tema: GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, cit., 329, 331.

⁽⁵⁶⁷⁾ Tra gli altri, mi pare si muova in questa direzione BORZAGA, *op. ult. cit.*, 990, il quale afferma che «il legislatore non è intervenuto direttamente su specifici istituti del diritto del lavoro, flessibilizzandoli attraverso un apposito provvedimento normativo, ma si è piuttosto limitato ad accordare alle parti sociali una facoltà di deroga, anche in senso peggiorativo, del diritto del lavoro vigente».

partita al ribasso dei diritti dei lavoratori in cambio di fumose poste occupazionali.

Per di più, agli occhi dell'osservatore del 2015 – che dovrebbe aver in qualche modo assimilato la riforma Fornero e il decreto Poletti, e sia attualmente alle prese con il *Jobs Act* del Governo Renzi – l'art. 8 parrebbe quasi superato dalla storia. A quattro anni dalla sua entrata in vigore, si può forse essere più indulgenti con un legislatore che aveva comunque circondato di cautele (seppur minime) e affidato al sindacato l'allentamento delle tutele legali e contrattuali, atteso che molte tra quelle medesime tutele, oggi, sono state rimosse direttamente dal legislatore o al più messe nella disponibilità delle parti individuali.

Assumendo una prospettiva diversa, per contro, non ci si può nascondere che l'art. 8 esprima un forte senso di rottura rispetto al modello di rinvio dalla legge al contratto collettivo e agli equilibri interni alle fonti del diritto del lavoro.

È noto che la fitta integrazione tra legge e contratto collettivo nella regolazione del rapporto e del mercato del lavoro non abbia portato – né sul piano del diritto positivo né in giurisprudenza – a una revisione formale dei rapporti tra legge e contratto collettivo. In assenza di una delega espressa, il rapporto tra le due principali fonti del diritto del lavoro deve ritenersi pur sempre governato dai principi di gerarchia e di favore. In tal guisa, la primazia della legge è la regola, la deroga *in peius* da parte del contratto collettivo l'eccezione.

Orbene, alla luce di un arco tematico di materie e istituti – quale quello descritto dall'art. 8, co. 1 – che in buona sostanza include l'intero profilo della disciplina del rapporto individuale, con alcune pur significative eccezioni, pare il caso di chiedersi se la potestà di deroga introdotta dalla riforma del 2011 non sia un'eccezione talmente rilevante da non essere ricompresa nella regola generale. Ad avviso di chi scrive, così pare. La portata dell'eccezione è tale, in effetti, da sovvertire – quasi prendendone il posto – la regola che impone la primazia della legge sul contratto collettivo, minandone altresì la capacità di governo del sistema delle fonti. L'art. 8 pare lasciarsi definitivamente alle spalle la linea di politica del diritto caratterizzata dalla graduale sostituzione dei vincoli diretti alla libertà contrattuale «con vincoli indiretti e preventivi generati da forme di controllo amministrativo e soprattutto sindacale»⁽⁵⁶⁸⁾. La

⁽⁵⁶⁸⁾ Riprendendo le parole di D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto*

potestà di deroga conferita alle parti sociali è talmente ampia e diversificata da lambire praticamente ogni aspetto della disciplina del rapporto individuale e spianare la strada a «una serie infinita di micro-deregolazioni a macchia di leopardo»⁽⁵⁶⁹⁾. D'altra parte, i limiti individuati dal legislatore del 2011 non sembrano, a ben guardare, particolarmente stringenti: l'enunciazione di un criterio maggioritario non è stata accompagnata dall'individuazione delle regole per il calcolo della maggioranza; il profilo teleologico include obiettivi ampi e generici; i limiti esterni, infine, sembrano in grado di impedire solo operazioni di contrattazione ablativa eccessivamente spregiudicate.

V'è di più. L'art. 8 esprime una secca discontinuità anche per quanto riguarda la tecnica regolativa adoperata dal legislatore. Si tenga presente che il rinvio dalla legge al contratto collettivo è sempre intervenuto in modo «mirato»: in relazione cioè a una determinata materia o a un determinato istituto. Ciò lasciava presagire che un successivo intervento del legislatore su quello stesso ambito regolativo potesse ridurre le risorse normative attribuite alla contrattazione collettiva, depotenziando o financo annullando la deroga. È il caso, per esempio, del contratto a termine: tra gli anni '70 e '80, il legislatore ha fatto ampio uso del rinvio all'autonomia collettiva, in funzione autorizzatoria o qualificatoria, al fine di ampliare i margini di utilizzo di tale tipo contrattuale. In seguito, con il d.lgs. n. 368/2001, il legislatore è tornato sui propri passi. È stato ridotto lo spazio d'intervento della contrattazione collettiva e stabilito un diverso equilibrio tra le due fonti, in quanto il legislatore ha provveduto a regolare direttamente l'istituto (soprattutto nel suo aspetto più rilevante: la chiave di accesso). Con l'art. 8, si badi, il legislatore agisce diversamente, aprendo a interventi in deroga tanto al quadro legale pregresso quanto alle disposizioni che verranno emanate in futuro. Il legislatore determina *ex ante* ogni futuro equilibrio tra legge e contratto collettivo (di prossimità). Riprendendo e generalizzando le osservazioni che Perulli ha formulato in commento all'accordo Golden Lady, si può affermare che a mutare è la stessa nozione di deroga alla legge. Quest'ultima non è più intesa soltanto alla stregua di «sostituzione di una disciplina preesistente con una diversa» ma anche co-

del lavoro, cit., 119.

⁽⁵⁶⁹⁾ Così PERULLI, *Contrattazione collettiva di prossimità: teoria, comparazione e prassi*, cit., 922, spec. nt. n. 9; l'autore adotta la chiave di lettura dell'«individualismo metodologico»: l'art. 8 sarebbe pertanto espressione e vettore di «concorrenza regolativa e dumping sociale».

me «sospensione dell'efficacia di una norma statutale»⁽⁵⁷⁰⁾, ossia come potere di neutralizzare ogni assetto di interessi trovato dal legislatore in relazione a un determinato istituto: se il legislatore può *fare*, la contrattazione collettiva, il giorno seguente, può *disfare*.

Con l'art. 8 si compie quindi un salto di qualità nella tecnica regolativa del rinvio dalla legge al contratto collettivo. Se non è certo opportuno prospettare una nuova tassonomia, pare comunque, quantomeno, di poter distinguere la «norma *di* rinvio» dalla «norma *sul* rinvio». Con la prima espressione si allude alla tecnica regolativa (adoperata in disposizioni precedenti, coeve e successive all'art. 8) che si caratterizza per un uso ampio – a tratti persino incontrollato – del rinvio al contratto collettivo, in relazione a tipi contrattuali e/o istituti determinati: ambiti, cioè, in cui il legislatore apre a interventi della contrattazione collettiva anche in deroga rispetto alla legge, riservandosi – implicitamente – di ritornare sulla disciplina e trovare un diverso assetto normativo ed equilibrio tra legge e contratto collettivo. Con l'art. 8, il legislatore, in luogo di una norma *di* rinvio introduce nell'ordinamento una norma *sul* rinvio. Interviene, cioè, a disciplinare il rinvio dalla legge al contratto collettivo di prossimità come «istituto» a sé stante, individuando gli agenti negoziali, l'ambito applicativo, la portata, i limiti.

Il rapporto tra legge e contratto collettivo (di prossimità) è regolato *ex ante* e in via generale: benché si percorra ancora il solco tracciato dalla legislazione emergenziale dei tardi anni '70 – solco via via allargatosi con il volgere delle stagioni e l'alternarsi dei mantra della crisi con quello della flessibilità, di quello della flessibilità con quello dell'occupabilità – si è raggiunta infine la piena fungibilità tra legge e contratto collettivo nella regolazione del «lavoro» che la dottrina aveva da tempo preconizzato⁽⁵⁷¹⁾.

Si può osservare, in conclusione, con Patrizia Tullini, che la norma di rinvio, nella fase attuale, «non è più da intendersi come sinonimo di delega di poteri pubblici o di funzioni para-legislative ma, proprio al contrario, manifesta la disponibilità dell'ordinamento giuridico a ratificare le mediazioni e le regole economiche, a registrare gli esiti contingenti e gli equilibri espressi dal

⁽⁵⁷⁰⁾ PERULLI, *La prassi applicativa dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, cit., 173.

⁽⁵⁷¹⁾ Per una rilettura in chiave baumanniana dell'evoluzione in corso nel sistema di fonti del diritto del lavoro, cfr. MARTELLONI, *La gerarchia liquida delle fonti del diritto del lavoro*, in CORAZZA-NOGLER, *Risistemare il diritto del lavoro*. Liber Amicorum Marcello Pedrazzoli, Milano, Franco Angeli, 2012, 436 ss.

mercato, anziché porsi come limite vincolante o prescrittivo dei comportamenti degli attori sociali»⁽⁵⁷²⁾. Ed è così, infine riprendendo Bavaro, che «la legge, generale, universale, astratta, pubblica, tende a essere sostituita – nella funzione regolativa della situazione particolare – dal contratto, particolare, mutevole, concreto, privato»⁽⁵⁷³⁾.

⁽⁵⁷²⁾ TULLINI, *op. ult. cit.*, 161 (si noti che il passo è tratto da un saggio pubblicato nel 2005; esso, tuttavia, pare adattarsi perfettamente al discorso sull'art. 8).

⁽⁵⁷³⁾ BAVARO, *L'azionalizzazione nell'ordine giuridico-politico del lavoro*, cit., 216.

Abbreviazioni delle riviste scientifiche

ADL	Argomenti di diritto del lavoro
CLP	Current legal problems
DDP	Digesto delle discipline privatistiche
DL	Diritto del lavoro (II)
DLRI	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
DE	Diritto dell'economia (II)
DLM	Diritti lavori mercati
DRI	Diritto delle relazioni industriali
ED	Enciclopedia del diritto
ELJ	European law journal
LG	Lavoro nella giurisprudenza (II)
LD	Lavoro e diritto
MGL	Massimario di giurisprudenza del lavoro
MSCG	Materiali per una storia della cultura giuridica
MLR	Modern law review (The)
NBER WPS per Series	National Bureau of Economic Research – Working Pa-
PD	Politica del diritto
QRS	Quaderni di rassegna sindacale
RI	Relazioni industriali
RCDP	Rivista critica di diritto privato
RS	Rivista delle società
RDC	Rivista di diritto civile
RDL	Rivista di diritto del lavoro
RGL	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
RIDL	Rivista italiana di diritto del lavoro
RTDPC	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RTDP	Rivista trimestrale di diritto pubblico
SM	Stato e mercato
TP	Teoria politica
WP CSDLE	Working Paper Centro studi di diritto del lavoro europeo
“Massimo D’Antona”	

Bibliografia

- ALES, *Dal caso FIAT al caso Italia. Il diritto del lavoro di prossimità, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, DRI, 2011, 1061 ss.
- ALLEVA, *Accordi di concertazione e Corte costituzionale*, DLRI, 1987, 165 ss.
- AMODIO, *Nell'occhio del ciclone. La Francia alla prova dei processi di denazionalizzazione del diritto*, PD, 2009, 605 ss.
- ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, DE, 1955, II, 1179 ss., ora in ID., *Problemi giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1959.
- ASHIAGBOR, *Unravelling the Embedded Liberal Bargain: Labour and Social Welfare Law in the Context of EU Market Integration*, ELJ, 2013, 303 ss.
- ASSANTI, *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo nella vigente legislazione italiana*, Milano, Giuffrè, 1967.
- BACCARO-OWELL, *Il cambiamento delle relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune*, QRS, 2012, 13 ss.
- BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, RIDL, 1989, I, 357 ss.
- BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, Cacucci, 2012.
- BAVARO, *L'aziendalizzazione nell'ordine giuridico-politico del lavoro*, LD, 2013, 213 ss.
- BAVARO, *Il principio maggioritario nelle relazioni industriali*, LD, 2014, 3 ss.
- BELLARDI, *Contratti di lavoro "flessibili", contrattazione collettiva e relazioni industriali: a proposito della ri-regolazione del mercato del lavoro*, in AA.VV., *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, Giappichelli, 2008, 81 ss.
- BELLAVISTA, *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, RGL, I, 189 ss.
- BELLAVISTA, *Gli accordi sindacali in materia di controllo a distanza sui lavoratori*, LG, 2014, 737 ss.
- BELLOCCHI, *Diritto sindacale giurisprudenziale*, in D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990, 539 ss.
- BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, Cedam, 1998.
- BORDOGNA, *La regolazione del lavoro nel capitalismo che cambia: fosche prospettive?*, SM, 2012, 15 ss.

- BORSA, *Capitani di sventura*, Milano, Mondadori, 1992.
- BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, ADL, 2007, 660 ss.
- BORZAGA, *Core labour standards (Diritto Internazionale del lavoro)*, in PEDRAZZOLI (coordinato da), *Lessico giuslavoristico*, 3, Bologna, Bononia University Press, 2011, 61 ss.
- BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, DRI, 2013, 980 ss.
- BRINO, *Organizzazione Internazionale del Lavoro e mercato globale*, in PEDRAZZOLI (coordinato da), *Lessico giuslavoristico*, 3, Bologna, Bononia University Press, 2011, 137 ss.
- BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore: mutamento di mansioni e trasferimento*, Milano, Giuffrè, 1997.
- BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Milano, Giuffrè, 2000.
- CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012, 371 ss.
- CARABELLI, *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia "erga omnes" dei contratti collettivi da esso previsti*, RGL, 2012, I, 539 ss.
- CARABELLI-LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Vol I, Padova, Cedam, 2005, 345 ss.
- CARINCI F., *La via italiana all'istituzionalizzazione del conflitto*, PD, 1983, 424 ss.
- CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in AA. VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro. Atti dell'VIII congresso nazionale di diritto del lavoro. Napoli, 12-14 aprile 1985*, Milano, Giuffrè, 1986, 3 ss.
- CARINCI F., *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, I, Padova, Cedam, 2005, 423 ss.
- CARINCI F., *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 54/2007.
- CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in ID. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012, 1 ss.
- CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012.

- CARUSO-LO FARO, *Contratto collettivo di lavoro (voce per un dizionario)*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 97/2010.
- CARUSO, *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, DLRI, 2006, 581 ss.
- CARUSO, *Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea. Il caso italiano*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 111/2014.
- CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 206/2014.
- CASALE, *Il World of Work Report 2011 dell’ILO*, DRI, 2012, 253 ss.
- CELLA, *L’arte della comparazione nelle relazioni industriali*, QRS, 2012, 75 ss.
- CENTAMORE, *Ancora sulle clausole del contratto collettivo di dimissioni per facta concludentia*, ADL, 2014, 167 ss.
- CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, DLRI, 2008, 341 ss.
- CESTER, *Trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e conseguenza del recesso dal rapporto di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012, 405 ss.
- CERFEDA, *I contratti e la crisi in Europa*, QRS, 2012, 93 ss.
- CESSARI, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1966.
- CORTI-FERRANTE-NAPOLI-OCCHINO, *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138*, Milano, Vita e Pensiero, 2012.
- CROUCH, *Un commento al saggio di Simitis*, DLRI, 1997, 643 ss.
- D’ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, RIDL, 1987, I, 226 ss.
- D’ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in ID. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale: le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990, I ss.
- D’ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, DLRI, 1990, 529 ss.
- D’ANTONA, *L’autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, DLRI, 1991, 455 ss.
- D’ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d’identità?*, RGL, 1998, I, 311 ss.
- D’ANTONA, *Il quarto comma dell’art. 39 della Costituzione, oggi*, DLRI, 1998, 665 ss.

- DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1976.
- DE LUCA TAMAJO, *Leggi sul costo del lavoro e limiti all'autonomia collettiva (spunti per una valutazione di costituzionalità)*, in DE LUCA TAMAJO-VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'emergenza: la legislazione degli anni 1977-1978*, Napoli, Jovene, 1979, 151 ss.
- DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, RIDL, 1985, I, 16 ss.
- DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 della legge n. 148/2011*, DRI, 2012, 11 ss.
- DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, DLRI, 2013, 715 ss.
- DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, DRI, 2012, 24 ss.
- DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, LD, 2012, 31 ss.
- DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, LD, 2013, 37 ss.
- DELFINO, *Contratti collettivi di prossimità e deroghe alle normative europee*, DLM, 2012, 465 ss.
- DELFINO, *Il lavoro notturno e a turni fra problemi teorici e questioni applicative*, ADL, 2014, 50 ss.
- DELL'OLIO, *Emergenza e costituzionalità (le sentenze sulla scala mobile e il «dopo»)*, DLRI, 1981, 1 ss.
- DELL'OLIO, *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, DLRI, 2002, 515 ss.
- DI MICCO, *Globalizzazione del diritto*, DDP, 2013.
- FALZEA, *Complessità giuridica*, ED, Annali, I, 2007.
- FERRARESE, *La globalizzazione del diritto: dalla "teologia politica" al diritto "utile"*, in VOGLIOTTI (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, Giappichelli, 2008.
- FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, GLF Editori-Laterza, 2012.
- FERRARI, *In margine a Simitis: considerazioni su lavoro e globalismo*, DLRI, 1997, 649 ss.
- FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam, 1981.
- FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità*, DLRI, 1986, 667 ss.

- FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 129/2011.
- FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, RGL, 2012, I, 471 ss.
- GAETA, *Diritto del lavoro e "particolarismo giuridico". Dramma in cinque atti*, LD, 2012, 81 ss.
- GALGANO, *Le storie parallele della maggioranza in politica e in economia*, MSCG, 2006, 339 ss.
- GALGANO, *La globalizzazione e le fonti del diritto*, RTDP, 2006, 2.
- GALGANO, *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, PD, 2009, 177 ss.
- GARILLI, *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, RGL, 2012, I, 485 ss.
- GARILLI, *Crisi e prospettive della rappresentatività sindacale: il dialogo tra Corte Costituzionale e accordi sindacali*, ADL, 2015, 38 ss.
- GAROFALO M.G., *Otto Kahn-Freund. Il pluralismo e il giussindacalismo italiano*, DLRI, 1982, 37 ss.
- GAROFALO M.G., *Per una teoria giuridica del contratto collettivo: qualche osservazione di metodo*, DLRI, 2011, 515 ss.
- GENTILI, *La sovranità nei sistemi giuridici aperti*, PD, 2011, 181 ss.
- GHEZZI, *Osservazioni sul metodo dell'indagine giuridica nel diritto sindacale*, RTDPC, 1970, 407 ss.
- GHEZZI, *L'intervento del giudice nel conflitto industriale*, DLRI, 1983, 489 ss.
- GIUGNI, *La disciplina legislativa del trattamento minimo di categoria*, RTDPC, 1959, 890 ss.
- GIUGNI, *La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro*, DE, 1959, 866 ss.
- GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano, Giuffrè, 1960.
- GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto del lavoro*, Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967, Giuffrè, Milano, 1968, 11 ss.
- GIUGNI, *Stato sindacale, pansindacalismo, supplenza sindacale*, PD, 1970, 49 ss.
- GIUGNI, *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, RTDPC, 1970, 369 ss.
- GIUGNI, *Commento all'art. 39*, in *Commentario alla Costituzione a cura di Giuseppe Branca. Rapporti Economici*, I, Bologna-Roma, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, 1979, 257 ss.
- GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, DLRI, 1982, 373 ss.

- GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, DLRI, 1986, 316 ss.
- GORZ, *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992.
- GOTTARDI, *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria*, RGL, 2012, I, 521 ss.
- GRAGNOLI, *La tutela della libertà individuale e lo spazio del gruppo organizzato*, RGL, 2013, I, 715 ss.
- GRANDI, *Diritto del lavoro e società industriale*, RDL, 1977, I, 8 ss.
- GRANDI, *Il problema della «maggiore rappresentatività» sindacale davanti alla Corte costituzionale (nella questione dei sinquadri)*, RIDL, 1989, I, 141 ss.
- GROSSI, *Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano)*, RTDP, 2011, 1 ss.
- GUARRIELLO, *I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata*, DLRI, 2012, 341 ss.
- HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni, democrazia*, Milano, Feltrinelli, 2000.
- HALL-SOSKICE, *Varieties of capitalism: the institutional foundations of comparative advantage*, Oxford, Oxford University, 2001.
- IANNIRUBERTO, *Riserva di competenza per l'autonomia collettiva e scatti di anzianità*, MGL, 2010, 2 ss.
- ICHINO, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, RIDL, 2012, I, 59 ss.
- IMBERTI, *A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno ma non si dicono*, DLRI, 2012, 255 ss.
- JHA, *Il caos prossimo venturo. Il capitalismo contemporaneo e la crisi delle nazioni*, Vicenza, Neri Pozza, 2007.
- KAHN-FREUND, *On uses and misuses of comparative law*, MLR, 1974, 37, 1, 1 ss.
- LAMBERTUCCI, *Contratto collettivo, rappresentanza, rappresentatività sindacale: spunti per un dibattito*, DLRI, 2009, 551 ss.
- LAMBERTUCCI, *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012, 361 ss.
- LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi per la medesima categoria*, LD, 1997, 261 ss.
- LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffrè, 2001.
- LASSANDARI, *Il limite del «rispetto della Costituzione»*, RGL, 2012, I, 503 ss.

- LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale*, in PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in CARINCI F.-PERSIANI, *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2014, 717 ss.
- LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, DLRI, 2012, 479 ss.
- LIEBMAN, *Autonomia collettiva e legge*, in D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale: le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, Jovene, 1990, 49 ss.
- LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, DLRI, 1998, 191 ss.
- LISO, *Brevi note sul Protocollo Confindustria, CGIL, CISL, UIL del maggio 2013*, RGL, 2013, I, 837 ss.
- LISO, *Alcune osservazioni sull'accordo del 10 gennaio 2014*, RGL, I, 641 ss.
- LO FARO, *Teorie autopoietiche e diritto sindacale*, LD, 1993, 129 ss.
- LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, con prefazione di FERRAJOLI, Napoli, Guida, 1990.
- LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, DLRI, 2012, 21 ss.
- MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie: valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2006.
- MAGNANI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, DRI, 2012, 1 ss.
- MANCINI, *Sulla crisi del diritto*, RTDPC, 1954, 738 ss.
- MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo «erga omnes»*, RTDPC, 1963, 570 ss.
- MANCINI, *Lo Statuto dei lavoratori dopo le lotte operaie del 1969*, PD, 1970, 57 ss.
- MANCINI, *Sub art. 19*, in GHEZZI-MANCINI-MONTUSCHI-ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Ed. del Foro Italiano, 1972, 303 ss.
- MANCINI, *Introduzione a Costituzione e movimento operaio*, Bologna, Il Mulino, 1976, 5 ss.
- MARAZZA, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, DRI, 2012, 24 ss.
- MARESCA, *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, I, Padova, Cedam, 2005, p. 473 ss.
- MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, DRI, 2012, 16 ss.

- MARESCA, *Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il protocollo d'intesa 31 maggio 2013*, RIDL, 2013, I, 707 ss.
- MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Bologna, Il Mulino, 1985.
- MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro*, RGL, 2008, I, 321 ss.
- MARKS, *False contingency*, CLP, 2009, 62, 1 ss.
- MARRAMAO, *Passaggio a occidente. Filosofia e globalizzazione*, II ed., Torino, Bollati Boringhieri, 2009.
- MARTELLONI, *Gerarchia "liquida" delle fonti del diritto del lavoro*, in CORAZZANOGLER, *Risistemare il diritto del lavoro. Liber Amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012, 436 ss.
- MARTONE, *La fase corporativa*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in CARINCI F.-PERSIANI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 82 ss.
- MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, Roma, Editori Riuniti, 2006.
- MATTAROLO, *Disciplina dell'orario di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012, 397 ss.
- MAZZONI, *Certezza del diritto e autonomia privata nell'odierno diritto del lavoro*, DE, 1956, 1223 ss.
- MAZZOTTA, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, RIDL, I, 2001, 219 ss.
- MAZZOTTA, «Apocalittici» e «integrati» alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo, LD, 2012, 18 ss.
- MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato. Costituzione e svolgimento*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci*, tomo 2, Torino, Utet, 2007, 1213 ss.
- MENGHINI, *Contratti a termine*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012, 433 ss.
- MENGONI, *Nuova giurisprudenza delle Sezioni Unite sulla questione del computo dell'aumento per lavoro straordinario dovuto agli operai retribuiti a cottimo o con altre forme di incentivo*, DE, 1959, 79 ss.
- MENGONI, *Le fonti del diritto del lavoro in Italia*, in AA.VV., *Le fonti del diritto del lavoro nei paesi membri della CECA*, Lussemburgo, CECA, II ed., 1962, 135 ss.
- MENGONI, *La partecipazione del sindacato al potere politico dello Stato*, RS, 1971, 1 ss.
- MENGONI, *I diritti e le funzioni dei sindacati e dei rappresentanti sindacali nell'impresa*, Jus, 1974, 381 ss.

- MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, MGL, 1980, 692 ss.
- MENGONI, *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa negli anni Ottanta*, in Vardaro (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano, Franco Angeli, 1988.
- MENGONI, *La questione del diritto giusto nella società post-liberale*, RI, 1988, 11, 13 ss.
- MONATERI, *La Costruzione giuridica del globale e lo scontro delle giustizie*, RCDP, 2007, 677 ss.
- MONTEROSSO, *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2011*, RGL, 2013, I, 211 ss.
- MONTUSCHI, *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, ADL, 2002, 41 ss.
- MONTUSCHI, *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in CARINCI F.-PERSIANI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2010, 395 ss.
- NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, DLRI, 2002, 85 ss.
- NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, DLRI, 2004, 581 ss.
- NAPOLI, *Introduzione. Interrogativi sull'inderogabilità*, RGL, 2008, I, 155 ss.
- OCCHINO, *Orari flessibili e libertà*, RIDL, 2012, I, 169 ss.
- OST, *Dalla piramide alla rete: un nuovo paradigma per la scienza giuridica?*, in VOGLIOTTI (a cura di), *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, Torino, Giappichelli, 2008, 29 ss.
- PAPA, *Verso l'autarchia contrattuale? L'efficacia erga omnes del contratto collettivo specifico (e separato) al tempo della «prossimità»*, RIDL, 2012, II, 706 ss.
- PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro: la contrattazione gestionale e di rinvio*, Torino, Giappichelli, 2005.
- PASSALACQUA, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, DRI, 2014, 378 ss.
- PEDRAZZOLI, *Alle origini del dibattito giuridico-istituzionale sulla democrazia industriale: il caso italiano*, in AA.VV., *Studi in onore di Tito Carnacini*, Milano, Giuffrè, I, 1983, 795 ss.
- PEDRAZZOLI, *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, LD, 1990, 355 ss., 549 ss.
- PEDRAZZOLI, *Diritto del lavoro è bello*, DLRI, 1997, 659 ss.
- PERA, *Computo della maggiorazione per lavoro straordinario per i cottimisti dell'industria metalmeccanica*, RDL, 1958, II, 335 ss.

- PERA, *Un libro ed un dibattito sulle fonti del diritto del lavoro*, MGL, 1981, 528 ss.
- PERA, *Il trentanovismo è nelle cose*, PD, 1985, 503 ss.
- PERONE, *Le fonti internazionali*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in CARINCI F.-PERSIANI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2010, 184 ss.
- PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, Cedam, 1972.
- PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, ADL, 1999, 1 ss.
- PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, ADL, 2004, 13 ss.
- PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, DLRI, 1992, 533 ss.
- PERULLI, *Alcune riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel diritto internazionale*, in SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, Trento, Università degli Studi di Trento-Dipartimento di Scienze Giuridiche, 2007, 77 ss.
- PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, LD, 2011, 13 ss.
- PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso Fiat*, LD, 2011, 343 ss.
- PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, RIDL, 2013, I, 919 ss.
- PERULLI, *La prassi applicativa dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011*, in FIORILLO-PERULLI, *Le relazioni industriali*, Torino, Giappichelli, 2014, 169 ss.
- PERULLI-SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "Rivoluzione d'Agosto" del diritto del lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012, 165 ss.
- PESSI R., *Funzione e disciplina dei contratti di solidarietà*, DLRI, 1985, 93 ss.
- PESSI R., *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, DRI, 2012, 57 ss.
- PINTO, *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, DLRI, 2002, 275 ss.
- PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, DRI, 2012, 67 ss.
- PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto del lavoro*, RIDL, I, 1990, 15 ss.

- PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto: art. 1 – 9*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società Ed. del Foro It., II ed., 2011.
- PORTINARO, *La teoria politica e il dibattito sulla globalizzazione*, TP, 2009, 27 ss.
- PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano, Giuffrè, 1994.
- PROSPERETTI, *La funzione del diritto del lavoro nella politica economica*, RTDP, 1964, 905 ss.
- RATTI, *Limiti sovranazionali all'efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità*, LD, 2014, 121 ss.
- RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, Jus, 1956, 1 ss.
- RESCIGNO, *Le società intermedie*, Il Mulino, 1958, 3 ss.
- RESCIGNO, *Unità e pluralità del diritto civile: il sistema e le fonti*, RTDPC, 2004, 23 ss.
- RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in MENGONI-MODUGNO-RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, Giappichelli, 2003, 124 ss.
- ROBERTSON, *Globalization*, in FEATHERSTONE-LASH-ROBERTSON (eds.), *Global Modernities*, London, SAGE, 1995.
- ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro tra disincanto e riforme senza progetto*, RTDPC, 1983, 13 ss.
- ROMAGNOLI, *Introduzione a BALLESTRERO, ROMAGNOLI, Art. 40 – supplemento. Legge 12 giugno 1990 n. 146: norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Bologna-Roma, Zanichelli- Soc. Ed. Il Foro italiano, 1994.
- ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia: un giurista racconta*, Bologna, Il Mulino, 1995.
- ROMAGNOLI, *Autonomia collettiva e legislazione*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, II, Milano, 1995, 1187 ss.
- ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo*, DLRI, 2000, 225 ss.
- ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione*, LD, 2003, 573.
- ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro*, ED, Annali, IV, 2011.
- ROMANO SANTI, *Lo Stato moderno e la sua crisi: discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico 1909-1910 nella R. Università di Pisa*, in ID., *Scritti minori*, a cura di ZANOBINI, vol. I, Milano, Giuffrè, 1950.
- ROMEI, *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, DLRI, 2011, 181 ss.
- ROMEO, *Il processo di "aziendalizzazione" della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale*, ADL, 2014, 857 ss.

- ROMER, *The continuing unemployment crisis: Causes, cures, and questions for further study*, discorso pronunciato al *Livable Lives Initiative Symposium*, Washington University, aprile 2012.
- ROTHSTEIN, *The labor market four years into the crisis: assessing structural explanations*, NBER WPS, n. 17966/2012.
- RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, II ed., Torino, Utet, 2003.
- RUSCIANO, *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, DRI, 2005, 1027 ss.
- RUSCIANO, *L'art. 8 è contro la Costituzione*, www.eguaglianzaelibertà.it, 2011.
- RUSCIANO, *Contrattazione e sindacato nel diritto del lavoro dopo la l. 28 giugno 2012, n. 92*, ADL, 2013, 1283 ss.
- RUSCIANO-ZOLI-ZOPPOLI L., *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006.
- RUSSO, *Intervento*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012, 461 ss.
- SALOMONE, *Core labour standards (Diritto del commercio internazionale)*, in PEDRAZZOLI (coordinato da), *Lessico giuslavoristico*, 3, Bologna, Bononia University Press, 2011, 75 ss.
- SANTONI, *Contrattazione collettiva e principio di maggioranza*, RIDL, 2013, I, 75 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Spirito del diritto del lavoro*, DL, 1948, I, 273 ss., ora in ID., *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, Jovene, 1961, 1070 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Autonomia collettiva*, ED, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 369 ss.
- SANTORO PASSARELLI G., *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, DLRI, 1989, 329 ss.
- SARACINI, *Contratti collettivi e lavori flessibili*, in SANTUCCI-ZOPPOLI L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, II ed., 2004, 151 ss.
- SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 127/2011.
- SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del D.L. n. 138/2011*, RGL, 2012, I, 493 ss.
- SCIARRA, *Pars pro toto, totum pro parte: diritti individuali e interesse collettivo*, LD, 1987, 465 ss.
- SCOGNAMIGLIO, *La specialità del diritto del lavoro*, RGL, 1960, I, 83 ss.

- SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo*, RDC, 1971, I, 140 ss.
- SCOGNAMIGLIO, *Il codice civile e il diritto del lavoro*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, II, Milano, Giuffrè, 1995, 1253 ss.
- SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1967.
- SIMI, *Il contratto collettivo di lavoro*, in *Enciclopedia giuridica del lavoro diretta dal Prof. Giuliano Mazzoni*, Padova, Cedam, 1980.
- SIMITIS, *Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, DLRI, 1997, 609 ss.
- SUPIOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano, Mondadori, 2006.
- SUPIOT, *Lo spirito di Filadelfia*, Milano, Et al., 2011.
- SUPPIEJ, *Pluralismo dei contratti collettivi e significato di un rinvio legislativo*, RDL, 1957, II, 212 ss.
- SUPPIEJ, *Riforme pericolose*, PD, 1985, 451 ss.
- TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano, 1972, II ed.
- TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, DRI, 2012, 78 ss.
- TOPO, *La tutela del lavoro femminile*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato. Costituzione e svolgimento*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci*, tomo 2, Torino, Utet, 2007, 539 ss.
- TOSI, *Contratto collettivo e rappresentanza sindacale*, PD, 1985, 363 ss.
- TREMOLADA, *Contrattazione di prossimità: gli organismi legittimati a concludere le specifiche intese*, LG, 2012, 21 ss.
- TREU, *Contrattualismo, interventismo, liberismo*, Jus, 1985, 391 ss.
- TREU, *Liberalismo, corporativismo, pluralismo: quale futuro per il diritto del lavoro in Italia?*, in VARDARO (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano, Franco Angeli, 1988.
- TREU, *Gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, QRS, 2011, 51 ss.
- TREU, *L'accordo del 28 giugno 2011 e oltre*, DRI, 2011, 613 ss.
- TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, DLRI, 2013, 1 ss.
- TULLINI, *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, ADL, 2005, 137 ss.
- TULLINI, *Legge e legislazione lavoristica*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in CARINCI F.-PERSIANI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2010, 451 ss.

- TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1996.
- TURSI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, DRI, 2013, 958 ss.
- VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, DLRI, 1997, 381 ss.
- VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali e territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, MGL, 2012, 4 ss.
- VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, Jovene, 1984.
- VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, PD, 1986, 1, 75 ss.
- VARDARO, *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, LD, 1987, 229 ss.
- VARDARO (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri ed oggi*, Milano, Franco Angeli, 1988.
- VENEZIANI, *Legge e contrattazione collettiva: modelli di comparazione*, DLRI, 1981, 621 ss.
- VENEZIANI, *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, DLRI, 1989, 373 ss.
- VIDIRI, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, RIDL, 2012, I, 109 ss.
- VOZA, *I contratti a orario ridotto, modulato o flessibile*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012, 419 ss.
- ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992.
- ZAPPALÀ, *Legge e contratto collettivo nella co-regolazione della flessibilità*, paper presentato al Convegno organizzato dalla Ca' Foscari – Università di Venezia nei giorni 25-26 ottobre 2013 su *Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali*.
- ZILIO GRANDI, *Casi di ricorso alla somministrazione di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, Ipsoa, 2012, 449 ss.
- ZILIO GRANDI-SFERRAZZA, *Il lavoro a termine verso la liberalizzazione?*, ADL, 2014, 919 ss.
- ZOLI, *Retribuzione (impiego privato)*, DDP, 1996.
- ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, DLRI, 2004, 359 ss.

ZOLI, *Struttura della contrattazione e rapporti tra contratti di diverso livello*, in RUSCIANO-ZOLI-ZOPPOLI L., *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, 301 ss.

ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in CARINCI F.-PERSIANI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 2010, 487 ss.

ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, DRI, 2014, 709 ss.

ZOLO, *Globalizzazione*, DDP, 2005.

ZOPPOLI L., *Il contratto collettivo come «fonte»: teorie e applicazioni*, in SANTUCCI-ZOPPOLI L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, II ed., Torino, Giappichelli, 2004, 3 ss.