

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA TUSCIA DI VITERBO

DIPARTIMENTO DI STUDI LINGUISTICO - LETTERARI

STORICO - FILOSOFICI E GIURIDICI

DOTTORATO DI RICERCA IN

DIRITTO DEI CONTRATTI PUBBLICI E PRIVATI

XXVII CICLO

**I contratti di prossimità nell'evoluzione
dell'autonomia collettiva**

(S.S.D. Ius/07)

Tesi di dottorato di:

Dott. Paolo Lanzillotta

Coordinatore del corso

Prof. Mario Savino

Tutore

Prof.ssa Luisa Ficari

Sommario

SEZIONE I

IL CONTRATTO COLLETTIVO DI PROSSIMITÀ

<i>Premessa</i>	6
-----------------------	---

CAPITOLO I

Il contratto collettivo di prossimità: struttura normativa, i profili relativi ai soggetti stipulanti e destinatari degli effetti

1. La struttura del contratto collettivo di prossimità nella previsione normativa dell'art. 8 della legge n.148/2011.....	10
2. Il contratto collettivo di prossimità nell'evoluzione della contrattazione aziendale.....	21
3. L'importanza dei soggetti stipulanti e destinatari degli effetti.....	27
3.1 <i>Segue</i> Il rinvio all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e la sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013 e le conseguenze sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori	32
4. La posizione della dottrina.....	40
5. I proposti dubbi d'illegittimità costituzionale: la sentenza della Corte Costituzionale n. 221 del 2012.....	45
6. Il sostegno ai contratti aziendali preesistenti.....	49

CAPITOLO II

Il contenuto delle “specifiche intese” della contrattazione di prossimità

1. L'oggetto delle “specifiche intese”. Il criterio finalistico e la rilevanza causale del vincolo di scopo.....	52
1.2. Intese afferenti agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie.....	56

1.3. Intese afferenti alle mansioni e alla classificazione e all'inquadramento professionale.....	59
1.4. Intese sui contratti a termine, sui contratti ad orario ridotto, modulato e flessibile, sul regime della solidarietà negli appalti e sui casi di ricorso alla somministrazione.....	66
1.5. Intese sulla flessibilità oraria.....	77
1.6. Intese sulle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro.....	80
1.7. Intese sulla modalità di assunzione e di disciplina del rapporto di lavoro.....	86
1.8. Intese in materia di contratti atipici e a progetto. Il principio di indisponibilità del tipo.....	89
2. Riflessioni sui limiti costituzionali e sui vincoli derivanti dalle normative comunitarie dettati per i contratti di prossimità.....	92
2.1 <i>Segue</i> - I limiti alla contrattazione collettiva di prossimità: alcune considerazioni sul rispetto del principio di non discriminazione.....	96
3. Contrattazione di prossimità e retribuzione, una materia non inserita.....	100

SEZIONE II

IL CONTRATTO COLLETTIVO COME "FONTE"

I RAPPORTI TRA LEGGE E CONTRATTO COLLETTIVO DI PROSSIMITÀ

CAPITOLO III

Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva di prossimità

1. La possibilità di deroga alle disposizioni di legge e ai contratti collettivi nazionali di lavoro.	104
1.2. Contratti collettivi di prossimità e l'inderogabilità delle norme nel diritto del lavoro.....	108
1.3. Il problema del contratto collettivo nazionale come fonte di norme inderogabili.....	112
1.4. Il contratto collettivo di prossimità "come fonte del diritto".....	117
1.5. I problemi dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale a fronte dell'efficacia generale del contratto collettivo di prossimità.....	120

1.6 I problemi dell'efficacia soggettiva del contratto territoriale dopo l'art. 8 e i dubbi di costituzionalità per contrasto con l'art 39.....	127
2. Considerazioni in merito alla difficoltà dell'interpretazione del contratto collettivo di diritto comune e del contratto di prossimità.....	129

Capitolo IV

I rapporti tra contratti collettivi di prossimità e contratti di diverso livello

1. Il problema del conflitto tra contratti collettivi prima dell'art. 8 del d.l. n.138 del 2011.....	133
2. Il concorso conflitto tra contratti di diverso livello.....	140
3. L'impatto dell'art. 8 del d.l. n.138 del 2011 sul sistema della successione di contratti collettivi e il sistema del doppio canale.....	144
4. Contratti di prossimità ed usi aziendali alcune considerazioni.....	150
5. Un confronto con le precedenti forme di deroghe alla legge da parte dell'autonomia collettiva: i contratti autorizzatori, derogatori e integrativi.....	154

SEZIONE III

APPLICAZIONI DEL CONTRATTO COLLETTIVO DI PROSSIMITÀ.

L'INCIDENZA DEL PIÙ RECENTE CONTESTO NORMATIVO

Capitolo V

La contrattazione collettiva di prossimità nell'applicazione concreta Considerazioni conclusive

1. La contrattazione collettiva di prossimità nell'applicazione concreta.....	162
1.2 L'interpretazione giurisprudenziale, problematicità di accertamento.....	173

2. Il contratto di prossimità come strumento di flessibilità del rapporto di lavoro in continuità con un indirizzo precedente.....	176
2.1 Il contratto di prossimità come tecnica di attenuazione dell'inderogabilità e conferma di una derogabilità assistita.	179
3. Il difficile ruolo del giudice nell'accertamento del vincolo di scopo.....	182
4. La persistenza delle attuali problematiche nell'individuazione dei soggetti sindacali legittimati alla stipula degli accordi di prossimità anche a seguito del T.U. sulla rappresentanza sindacale. Crisi e prospettive della rappresentatività sindacale, la necessità di una legge sindacale.	187
5. I contratti collettivi di prossimità e le nuove disposizioni dettate dal D.L. 34/2014 “ Jobs act” convertito in L. n. 78/2014 (disposizioni sui contratti di solidarietà).....	197
6. I contratti collettivi di prossimità e le recenti riforme introdotte dalla Legge 183/2014 “Jobs act”. La disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi.....	202
7. Le più recenti indicazioni nelle iniziative legislative contratto di prossimità come forma di partecipazione dei lavoratori. Si profila un nuovo spazio dell'autonomia collettiva?	205

Bibliografia

Premessa

Gli Accordi interconfederali stipulati dalla tre grandi confederazioni sindacali dei lavoratori (*CGIL, CISL, UIL*) e quelle dei datori di lavoro hanno dominato il campo della contrattazione collettiva nel periodo successivo alla fine della seconda guerra mondiale e durante tutti gli anni cinquanta, di conseguenza la contrattazione collettiva si è contraddistinta da una forte centralizzazione.

Sicuramente il Protocollo del 23 luglio 1993 ha posto per la prima volta le basi di un sistema di contrattazione collettiva regolato nella struttura e nel funzionamento ove la ripartizione di competenze tra contratto nazionale e contrattazione decentrata era uniformata sulla centralità del contratto collettivo nazionale e sulla funzione integrativa della contrattazione di secondo livello, la cui area di intervento è stata sempre definita in termini di delega.

Il rinnovamento della contrattazione collettiva ha portato negli ultimi tempi ad allontanarsi dallo schema sopra citato e dal Protocollo del 23 luglio 1993. Attualmente, assistiamo ad un fenomeno di aumento del ruolo della contrattazione aziendale, tangibile nella percentuale di retribuzione negoziata a livello di impresa e di riduzione della percentuale negoziata a livello centrale.

Un'ampia parte dell'Accordo interconfederale del 2011, che si rileva riprodotta nel T.U. sulla rappresentanza del 2014, è dedicata alla contrattazione collettiva aziendale.

In questo contesto l'art. 8 del D.l. n. 138 del 13 agosto 2011, il quale prevede il sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità e consente alla contrattazione aziendale e territoriale di derogare sia alla legge che alla contrattazione collettiva di livello superiore, rappresenta una presa d'atto del ruolo ormai preponderante della contrattazione aziendale rispetto a quella nazionale. Non è un caso che nell'Accordo interconfederale del 2011 le parti sociali hanno affrontato il problema dell'efficacia del contratto aziendale per di più partendo dai soggetti della contrattazione aziendale.

Il cambiamento è indubbiamente costituito dal fatto che l'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 rappresenta il primo intervento legale di carattere generale sull'efficacia della contrattazione collettiva e segnatamente sulla forza *erga omnes* del contratto decentrato.

Si è incominciato a parlare della tendenza delle imprese, soprattutto delle multinazionali, a trasformarsi in autonome “comunità di riferimento”, soggetti produttori di norme per sistemi di lavoro calibrati sulla singola realtà organizzativa¹.

In ogni modo, il rinnovato interesse per la contrattazione aziendale si innesca in un dibattito sulla crisi della rappresentanza sindacale così come evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 231 del 2013, per cui sia il mutato contesto delle relazioni sindacali che rende anacronistico il disposto di cui all'art. 19 let. b) dello Statuto dei lavoratori, sia la stessa evoluzione del quadro normativo e dell'assetto del sistema sindacale, hanno reso incoerente la disposizione dell'art. 19 con l'ordinamento statuale.

Il fenomeno dell'aziendalizzazione che si contraddistingue in Italia sicuramente *in primis* per il caso “Fiat” tende a caratterizzare la realtà sociale delle relazioni sindacali. L'attuale contrattazione aziendale persegue prevalentemente istanze aziendali ed a quelle sole tende a dare regole di riconoscimento che ordinino lo svolgersi dei rapporti endoaziendali².

La vicenda Fiat, per il significato emblematico che assume nell'intero sistema delle relazioni industriali, ha reso ineludibile un cambio di passo sul fronte delle regole procedimentali sulla contrattazione collettiva nazionale e aziendale e sull'accesso ai diritti sindacali di cui al Titolo III dello Statuto di lavoratori³.

¹ Secondo il modello di organization-based employment systems, al quale è riconducibile il “caso Fiat” cfr. M. BALLISTRERI, *Le nuove relazioni industriali tra legge e autonomia collettiva*, Milano, 2012, pag. 109.

² Soffermandosi sul problema della crisi della rappresentanza e crisi degli assetti contrattuali, F. TESTA, *La nuova contrattazione aziendale fra crisi di rappresentanza e crisi degli assetti contrattuali*, in *Le nuove relazioni sindacali nell'impresa*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro AIDLASS, Copanello, 24-25 giugno 2011, Milano, 2012, pag. 193 e ss.

³ Così A. GARILLI, *Crisi e prospettive della rappresentatività sindacale: il dialogo tra*

L'indagine che segue, tenendo conto dei principali contributi della dottrina, si propone nella prima parte del presente lavoro, di esaminare il ruolo della contrattazione collettiva di prossimità dal punto di vista del dato normativo strutturale, soffermandosi sul profilo dei soggetti abilitati alla stipula dei contratti di prossimità, sull'oggetto delle specifiche intese e sulla loro rilevanza causale nonché sui limiti interni ed esterni previsti per tali accordi.

Nella seconda parte del contributo, l'indagine si sviluppa invece sul rapporto tra contrattazione collettiva di prossimità e legge, come pure sul rapporto tra contrattazione collettiva di prossimità e contratti di diverso livello in particolar modo in virtù del fatto che il comma 2 *bis* dell'art. 8 del D.L. n. 148 del 2011 abilita le “specifiche intese” con efficacia generale a derogare alle disposizioni di legge che regolano una serie molto ampia di materie relative alla disciplina del rapporto di lavoro ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

Uno dei fini di questa indagine è quello di tentare di individuare l'effettiva portata innovativa della “contrattazione di prossimità”, e di coglierne l'incidenza sull'assetto della contrattazione collettiva in generale e nei rapporti con la legislazione lavoristica.

Ogni deroga pone degli specifici problemi in termini di coordinamento con le norme che regolano le singole materie e con le precedenti disposizioni che già attribuivano all'autonomia collettiva aziendale la possibilità di derogare determinate previsioni normative.

Inoltre, dall'entrata in vigore della contrattazione di prossimità *ex art. 8 D.L. n. 138 del 2011* molti istituti del rapporto di lavoro sono stati fortemente modificati: in particolar modo nella disciplina dei licenziamenti, finalizzata ad una maggiore flessibilità, è stato introdotto il c.d. contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti; parimenti la riforma ha toccato le disposizioni sul contratto a termine, che lo ha reso “acausale”, con la duplice limitazione, della durata massima di 36 mesi e della percentuale massima del 20% della forza lavoro stabile, derogabile dalla contrattazione collettiva

corte costituzionale e accordi sindacali, in *ADL*, I, 2015, pag. 45.

tramite le c.d. clausole di contingentamento contenute nei contratti collettivi⁴. Recentissimo infine è il provvedimento con il quale il Consiglio dei ministri, nella riunione che si è svolta l'11 giugno 2015, ha dato il via libera definitivo al decreto legislativo di attuazione del c.d. “Jobs Act”, riguardante le misure relative alla disciplina organica dei contratti di lavoro (somministrazione, co.co.pro., controllo a distanza dei lavoratori, copertura contro la crisi d'impresa e la disoccupazione involontaria) e la revisione della normativa in tema di mansioni (c.d. *ius variandi*).

Pertanto, in un quadro normativo di profondo e radicale cambiamento, è stato necessario analizzare singolarmente, in sede di bilanciamento di principi e di interessi, i singoli istituti, non potendosi ritenere che la tecnica legislativa adottata, ovvero lo schema derogatorio del contratto collettivo aziendale rispetto alla legge, abbia di per sé dissolto la natura inderogabile dei diritti del lavoro⁵.

⁴ Per una analisi sulle recenti novità del contratto a termine cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti*, in *ADL*, I, 2015, pag. 189 e ss.

⁵ Sui nuovi assetti della contrattazione collettiva, cfr. A. PIZZOFRERATO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, sul sito WWW.AIDLASS.IT, *Relazione al Congresso dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Foggia 28-30 maggio 2015, pag. 35: “Per altro verso, l'affermazione di uno schema derogatorio del contratto collettivo aziendale rispetto alla legge e rispetto al contratto collettivo nazionale non influenza la natura inderogabile delle norme lavoristiche, che rimane presente e continua a costituire l'architrave della materia, anche se ridimensionata drasticamente negli ambiti applicativi dalla descritta riduzione dei contenuti protettivi. In altre parole, il venir meno della funzione ordinate del CCNL e delle clausole di non ripetitività, l'affacciarsi di numerose ipotesi derogatorie *ex lege*, l'ampliamento dei casi di contrattazione aziendale esclusiva, non hanno sottratto alla legge la funzione regolatoria primaria dei rapporti di lavoro, piuttosto hanno ristretto il novero delle posizioni soggettive invalicabili, hanno ridisegnato il nocciolo duro di tutele intangibili.

SEZIONE I

IL CONTRATTO COLLETTIVO DI PROSSIMITÀ

Capitolo I

Il contratto collettivo di prossimità: struttura normativa, i profili relativi ai soggetti stipulanti e destinatari degli effetti

SOMMARIO. 1. La struttura del contratto collettivo di prossimità nella previsione normativa dell' art. 8 della legge n.148/2011. – 2. Il contratto collettivo di prossimità e l'evoluzione della contrattazione aziendale. – 3. I soggetti stipulanti e destinatari degli effetti. - 3.1 Il rinvio all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e la sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013. – 4. La posizione della dottrina – 5. I proposti dubbi d'illegittimità costituzionale: la sentenza della Corte Costituzionale n. 221 del 2012. - 6. Il sostegno ai contratti aziendali preesistenti.

1. La struttura del contratto collettivo di prossimità nella previsione normativa dell' art. 8 della legge n.148/2011.

Con l'art. 8 del decreto legge del 13 agosto n. 138 del 2011 convertito in legge n. 148 del 2011 - recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo - il legislatore ha previsto il c.d. “*sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*” autorizzando, come vedremo, la fonte contrattuale aziendale o territoriale a modificare numerose disposizioni legali in una serie molto ampia di materie riguardanti la disciplina del rapporto di lavoro.

A distanza di oltre tre anni dall'emanazione dell'art. 8 è possibile fare un primo bilancio sullo stato di attuazione, tenuto conto che, nonostante un acceso dibattito sindacale, accordi di prossimità sono stati sottoscritti a livello aziendale con la partecipazione di CGIL, CISL e UIL., nonché cogliere gli

indici di una linea evolutiva della contrattazione collettiva nell'ambito della relazioni industriali.

In realtà, com'è stato evidenziato⁶, all'insegna del «si fa» ma «non si dice», l'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011, sia pure a fatica, nel 2012 e nei primi mesi del 2013 ha lentamente cominciato a muovere i suoi passi; tenuto conto, altresì, che il D.L. n. 76 del 2013 prevedeva all'art. 9, comma 4, l'obbligo del deposito presso la Direzione Territoriale del Lavoro dei contratti di prossimità stipulati ai sensi dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011. Ora, tale obbligo, che avrebbe consentito un maggiore monitoraggio della contrattazione in deroga, e quindi delle specifiche intese, è stato purtroppo soppresso dalla legge di conversione⁷ Legge n. 99 del 2013 facendo così riemergere le problematiche di “clandestinità” di tale tipo di contrattazione in assenza di qualsiasi forma di controllo pubblico. L'obbligo di deposito presso la DTL continua invece a sussistere quale condizione per la fruizione degli sgravi contributivi in favore della contrattazione di secondo livello, che preveda erogazioni retributive correlate ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione ed efficienza organizzativa, oltre che collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili dell'impresa o ad ogni

⁶ Cfr. V. MAIO, *Struttura e articolazione della contrattazione collettiva*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 530 e ss. Sempre in un'ottica di confronto con i contratti di solidarietà, la cui disciplina è stata recentemente novellata, cfr. V. MAIO, *Le modifiche ai contratti di solidarietà apportate dal D.L. n. 34 del 2014 (C.D. Decreto Poletti) e dalla legge di conversione n. 78 del 2014*, in *ADL*, 2014, n. 4/5, pag. 967: “... nel caso di contratti di solidarietà, non dovrebbero neppure sussistere quei problemi di *pruderie* sindacale che, nel recente passato, hanno ad esempio condizionato il legislatore inducendolo, in sede di conversione del d.l. 76 del 2013 ad opera della l. n. 99 del 2013, a sopprimere l'art. 9, comma 4, che imponeva l'obbligo di deposito, allora presso la direzione territoriale del lavoro, dei contratti collettivi di prossimità stipulati ex art. d.l. 138 del 2011, come convertito della l. n. 148 del 2011. Infatti, in quella recente occasione, con ogni probabilità, potrebbe aver giocato un ruolo decisivo per indurre il legislatore ad un ripensamento clamoroso, quanto altrimenti inspiegabile, la circostanza che gli stessi sindacati confederali, ai massimi livelli della rappresentanza, avevano pubblicamente abiurato l'istituto, mediante la nota di dichiarazione a postilla in calce all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 in data 21 settembre 2011”.

⁷ Cfr. sul punto A. MATTEI, *Il grado di evoluzione della cd. di prossimità*, in *Consenso dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014, pag. 80: “La consegna delle intese all'ente pubblico avrebbe consentito - poi venuto meno - di monitorare il grado effettivo d'implementazione di tale contrattazione”.

altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale⁸.

La prospettiva di ricerca è tesa ad analizzare l'attuale incidenza della contrattazione di prossimità prevista dall'art. 8 D.l. n. 138 del 2011 conv. in legge n. 148 del 2011 nella sfera del diritto (inter)sindacale e del rapporto di lavoro, viceversa ne rimane esclusa un'indagine sul lavoro pubblico privatizzato che non viene contemplato sia dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 sia dall'art. 8, le cui disposizioni sono chiaramente riferite al settore privato⁹. Posto ciò, l'art. 8 del decreto legge n. 138, così come è stato successivamente modificato in sede di conversione, dispone che:

*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.*

⁸ Sgravi contributivi che sono stati poi espressamente estesi anche agli accordi di prossimità dall'art. 22 comma 6 della legge n. 182/2011, ed a cui si aggiungono gli sgravi fiscali sui premi di produttività previsti dalla contrattazione territoriale o aziendale, con evidenti finalità di incentivare con la leva della defiscalizzazione e della decontribuzione la contrattazione decentrata che legghi aumenti salariali ad incrementi di produttività aziendale. Cfr. A. TAGLIENTE, *Contrattazione di prossimità: clausole derogatorie, limiti ed opponibilità. Problematiche contributive*, intervento svolto al convegno "La contrattazione collettiva, nazionale e decentrata, tra norma e realtà: quale spazio per l'art.8 L.148/2011 e per le regole sulla rappresentanza?" organizzato dall'Associazione Giuslavoristi Italiani, Centro Studi di Diritto del Lavoro Domenico Napoletano e Associazione Avvocati Giuslavoristi Veronesi, svoltosi a Verona il 6 novembre 2014.

⁹ Così A. VALLEBONA, *Contrattazione in deroga*, in *Contratto in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 351.

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.

3. *Le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori.*

3-bis. All'articolo 36, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, sono apportate le seguenti modifiche:

a) all'alinea, le parole: "e la normativa regolamentare, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicate" sono sostituite dalle seguenti: "la normativa regolamentare ed i contratti collettivi nazionali di settore, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicati";

b) dopo la lettera b), e' inserita la seguente:

"b-bis) condizioni di lavoro del personale"¹⁰.

La norma ha immediatamente suscitato un forte dibattito nell'ambito del diritto del lavoro e delle relazioni sindacali, trattandosi di un evidente cambiamento del tradizionale rapporto tra contrattazione collettiva e legge¹¹.

È evidente e visibile come i primi tre commi risultano correlati e presentano il carattere di disposizioni generali; mentre gli ultimi due rispondono ad esigenze contingenti, rivolti come sono ad estendere l'efficacia dei contratti aziendali stipulati dalla Fiat e a predeterminare l'area di applica-

¹⁰ Le disposizioni evidenziate in neretto sono state inserite in sede di conversione del Decreto legge n. 138/2011 con Legge n. 148/2011.

¹¹ Tra i principali contributi cfr. M. MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'art. 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *DRI*, 2012, 01, pag. 41. In tema G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 129/2011. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 133/2011; A. ZOPPOLI, *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, in *Innovazione e diritto*, in *Rivista di diritto tributario e del lavoro*, n. 4 / 2011; A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *MGL*, 2011, pag. 682 e ss; R. DEL PUNTA, *Cronache di una transizione confusa (su art. 8 l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *LD*, 2012, pag. 31; V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi - Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *GLRI*, 2012, pag. 479; A. TAMPIERI, *Considerazioni sull'effettività dell'art. 8 co. 2 bis della legge n. 148 del 2011*, in *MGL*, 2012, pag. 334; R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 l. n. 148/2011*, in *DRI*, 2012, vol. I, pag. 11 e ss. Cfr. sulla difficile lettura e sulla tecnica di redazione della novella legislativa, M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 371 e ss.

zione del contratto di categoria del settore ferroviario sì da estenderlo agli operatori privati¹² (cfr. paragrafo VI).

Concentrandosi sul dettato normativo, per contratto di prossimità si intende il contratto aziendale o territoriale che è finalizzato alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, nonché 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. In particolare, il termine «prossimità» sarebbe stato utilizzato per sottolineare la maggiore rispondenza di questa contrattazione agli interessi delle parti¹³. Nella relazione tecnica al Decreto legge n. 138 del 2011 risulta evidente l'intenzione del legislatore di affidare alle parti sociali una gestione “sussidiaria” del mercato del lavoro e delle tutele sociali dell'occupazione nel convincimento che «una realtà sempre meno ingabbiata dal legislatore statale e sempre più affidata alla libera contrattazione collettiva» possa essere adeguata a tutelare i livelli occupazionali sul piano sia della promozione sia della salvaguardia di quelli già esistenti con tecniche di regolazione sociale adeguate al rispettivo contesto territoriale di implementazione¹⁴.

Gli aspetti innovativi che caratterizzano e contraddistinguono la contrattazione di prossimità sono stati introdotti, per la maggior parte, in sede di conversione del Decreto legge n. 138 del 2011.

¹² Tramite la disposizione prevista dal comma 3 *bis* si vincola il settore ferroviario all'applicazione della contrattazione collettiva nazionale di categoria con riferimento alla condizioni di lavoro del personale e soprattutto si vieta alle imprese concorrenti con le Ferrovie statali di applicare discipline diverse da quelle del contratto stesso così L. GALANTINO, *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione in deroga, Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 a art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 248.

¹³ Ha così osservato A. GARILLI, *L'art. 8 della legge 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT*, 139/ 2012.

¹⁴ Relazione tecnica al D.l. 138/2011. Cfr. L. D'ARCANGELO, *Relazioni industriali e risorse umane ruolo e funzione della contrattazione collettiva territoriale nelle tutele per il lavoro*, in *DRI*, II, 2014, pag. 401 e ss.

Precisamente, il legislatore, tra le numerose modifiche apportate al testo originario¹⁵, ha voluto legittimare e demandare alla contrattazione collettiva di prossimità la possibilità di derogare direttamente alle disposizioni di legge o alle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro per determinate materie¹⁶ inserendo nell'art. 8 il comma 2 *bis* prevedendo segnatamente che: *“le specifiche intese di cui la comma 1 operano 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”*.

Sul profilo della parte sindacale, legittimata alla stipula di accordi in deroga, il legislatore, sempre in sede di conversione, ha ritenuto opportuno inserire ai fini di una più corretta individuazione delle RSA operanti in azienda, soggettivamente legittimate alla stipula di contratti collettivi di prossimità, il riferimento: *“ai sensi della normativa di legge e degli accordi inter-*

¹⁵ Il testo originario del decreto legge così disponeva: “1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda possono realizzare specifiche intese finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, 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 incluse quelle relative: 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 e il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio. 3. Le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori”.

¹⁶ Secondo una parte della dottrina vedi G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in WP C.S.D.L.E. “MASSIMO D'ANTONA”.IT - 129/2011: “(...) ad una risistemazione del sistema delle relazioni sindacali, è intervenuto “con furore iconoclastico” l'art. 8 D.L. n. 138/2011 (conv. in L. n. 148/2011) che, non si sa se consapevolmente o inconsapevolmente, ha di nuovo scompaginato le carte e ha travolto brutalmente gli equilibri da poco definiti dall'accordo del giugno 2011”.

confederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011".

Inoltre, un'altra importante variazione inserita sempre in sede di conversione del Decreto legge è data dal riferimento all'efficacia della contrattazione collettiva di prossimità. L'efficacia delle "*specifiche intese*" si estende ora: "*nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali*" superando, per via legislativa, gli ostacoli di natura strettamente contrattuale relativi all'efficacia del contratto collettivo.

Tali accordi possono riguardare istituti fondamentali del rapporto di lavoro come le mansioni del lavoratore, la classificazione e l'inquadramento del personale, i contratti a termine e quelli a orario ridotto, la disciplina dell'orario di lavoro, le modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro.

È inoltre necessario premettere che c'è una netta distinzione tra "*contratti*" e "*specifiche intese*". I "*contratti collettivi*" possono, ma non devono realizzare "*specifiche intese*"; per di più, come vedremo (Cfr. paragrafo I capitolo II), i contratti collettivi sono sottoscritti dai soggetti collettivi indicati nella disposizione normativa, mentre la stessa disposizione non specifica da chi devono essere sottoscritte le "*specifiche intese*", facendo supporre che siano sottoscritte dagli stessi soggetti collettivi che hanno stipulano l'accordo¹⁷. Pertanto, l'accordo collettivo di prossimità necessita strutturalmente di specifiche intese, ciò non toglie che gli accordi collettivi possano spingersi ben oltre le "*specifiche intese*", così da disciplinare in modo diverso ed eterogeneo altre materie escluse e persino incluse nell'elencazione del comma 2 dell'art. 8, senza l'estensione della prevista efficacia *erga omnes*.

Sono pertanto le "*specifiche intese*", inserite nella contrattazione collettiva di diverso livello, aziendale o territoriale, che possono avere un'efficacia

¹⁷ Rileva tale distinzione F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 133/2011. L'Autore specifica che "gli accordi collettivi di prossimità" necessitano strutturalmente di specifiche intese.

generale e derogatoria, dunque la contrattazione di prossimità si qualifica come una scelta eventuale.

Cercando di individuare schematicamente gli “*elementi fondamentali*” della contrattazione di prossimità, all’interno dell’art. 8 si possono quindi distinguere quattro nuclei normativi: a) il primo riguarda l’efficacia *erga omnes* dei contratti aziendali o territoriali; b) il secondo si riferisce all’abilitazione della contrattazione di secondo livello a disciplinare le materie direttamente indicate dal legislatore; c) il terzo concerne la facoltà degli stessi contratti collettivi di derogare alle disposizioni imperative della legge elencate nello stesso art. 8, d) il quarto ha per oggetto l’efficacia *erga omnes* degli accordi Fiat¹⁸ (accordi preesistenti).

Si è di conseguenza riaperto il dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza, sulle fonti del diritto del lavoro, sulla natura del contratto collettivo¹⁹ e si è riproposta, con risvolti anche giurisprudenziali, la problematica dell’identità e della funzionalità delle istituzioni rappresentative dei lavoratori in azienda²⁰.

Ciò posto, tenuto conto che è indubbio che ogni singolo rapporto di lavoro risulta in genere regolato, oltre che dal contratto individuale e dalle norme di legge, anche da una pluralità di contratti collettivi di natura e di diverso livello²¹, tale recente intervento legislativo ha portato la dottrina²² a parlare di una attuale crisi della primazia del contratto collettivo nazionale di

¹⁸ Schema così individuato da A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l’art. 8, D.L., 13 agosto 2011, n. 138*, in *www.Cuore&Critica.it*.

¹⁹ In merito al tema delle fonti del diritto del lavoro cfr. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti di diritto del lavoro*, in *ADL*, 2004, pag. 1 e ss.

²⁰ Di questo avviso B. VENEZIANI, *Presentazione sul tema contrattazione di prossimità e art. 8 della legge n. 148/2011* in *Rivista giuridica del lavoro della previdenza sociale*, 2012, vol. III, pag. 455.

²¹ Cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2010, pag. 173 e ss.

²² Per quanto concerne l’inderogabilità recentemente M. BALLISTRERI, *Le relazioni industriali in Italia e gli accordi alla Fiat*, in *MGL*, vol. 10, 2012, pag. 735. Inizialmente, sia in dottrina che in giurisprudenza in materia di rapporti tra contratti collettivi di diverso livello prevaleva la tesi dell’inderogabilità del contratto nazionale di categoria da parte di quello aziendale; per un considerevole riferimento cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961.

lavoro e del principio di inderogabilità dello stesso da parte del contratto aziendale. Da tale nuovo rapporto tra legge e contrattazione di prossimità consegue anche il modificato ruolo del contratto nazionale di lavoro, che prevede la tipica funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati sul territorio nazionale²³.

Viceversa, altra parte della dottrina ha evidenziato come tali nuovi “contratti di prossimità” possono rappresentare una possibile riformulazione di alcune tecniche di tutela prettamente lavoristiche, in particolare quelle affidate alla “norma inderogabile con efficacia sostitutiva”²⁴. L’inderogabilità unilaterale (cfr. capitolo III) della norma legale ha contraddistinto tutta la fase del c.d. “garantismo forte”, caratterizzante una fase storica di espansione economica e di relativo incremento delle tutele per il lavoro subordinato, in cui la contrattazione collettiva è vista in funzione sussidiaria, di costante miglioramento delle condizioni stabilite dalla legge, ovvero in funzione meramente “integrativa” del precetto legale, secondo il modello sposato dal codice civile²⁵.

Come sappiamo, stante l’inattuazione dell’art. 39 della Costituzione²⁶, in Italia è prevalso, di fatto, un modello di sindacato che opera principalmente attraverso lo strumento della contrattazione collettiva, in cui “le parti socia-

²³ Così L. GALANTINO, *L’art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione in deroga, Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 a art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 248.

²⁴ La norma inderogabile con efficacia sostitutiva costituisce la tecnica fondamentale del diritto del lavoro per la protezione della parte debole contro la dittatura contrattuale della parte forte, superando le strettoie e i limiti dell’istituto civilistico della rescissione, così A. VALLEBONA, *L’efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l’idolo dell’uniformità oppressiva*, in www.Cuore&Critica.it.

²⁵ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il codice civile e il diritto del lavoro*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, t. II, Milano, 1995, pag. 1253 e ss.

²⁶ Le ragioni che hanno contraddistinto la resistenza di tutti i sindacati ad acconsentire un controllo esterno o statale sulla propria capacità rappresentativa e democratica sono state dettate dal rifiuto di accettare una registrazione presso uffici locali o centrali nonché da parte delle confederazioni sindacati minori di veder limitato il proprio peso secondo un criterio di proporzionalità dettato sulla base del numero degli iscritti.

li” assumono una funzione di legislatore privato²⁷. La mancanza di una disciplina legale speciale ha indotto gli interpreti a cercare nel diritto privato le regole applicabili ai sindacati la cui esistenza nell’ordinamento è garantita dell’art. 39 comma 1 Cost., che è norma precettiva e di immediata applicazione. Così i sindacati si sono prevalentemente organizzati in forma associativa e, in mancanza di una legge attuativa dell’art. 39 Cost., le disposizioni ancora oggi di riferimento sono quelle dettate dagli artt. 37 e 38 del codice civile relative alle associazioni non riconosciute.

In conseguenza di tale impostazione, si è parlato di formazione extralegislativa delle regole del diritto sindacale, affidate all’autonomia collettiva, agli orientamenti giurisprudenziali, alle prassi e alla affermazione di un ordinamento di fatto fondato sulle categorie civilistiche dell’associazione non riconosciuta e del contratto. Nell’ambito dell’autonomia privata va, di conseguenza, collocato non solo il sistema della rappresentanza²⁸, ma anche il suo prodotto «contratto collettivo»²⁹. La mancata attuazione dei commi 2-4 dell’art. 39 Cost. ha determinato la conseguenza che il potere di stipulare il contratto collettivo nel nostro ordinamento è rimasto, per decenni, privo di regolamentazione legislativa, ovvero di una adeguata base normativa.

²⁷ Così G. GIUGNI, *Sindacato*, in *EncGTrec*, Vol. VII, Roma, 1997. Cfr. F. CARINCI - R. DE LUCA TAMAJO - P. TOSI - T. TREU, in *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, Torino, 2013, pag. 116.

²⁸ Il rapporto che intercorre tra l’associazione e i destinatari della sua attività negoziale è stato tradizionalmente qualificato facendo ricorso alla categoria civilistica della rappresentanza volontaria, ovvero quel particolare meccanismo giuridico mediante il quale la volontà negoziale viene formata ed espressa da un soggetto diverso da quello a cui sono imputabili gli effetti giuridici dell’atto compiuto, cfr. G. GHEZZI - U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1997, pag. 77.

²⁹ Contrariamente a quanto verificatosi nel periodo corporativo ove il contratto collettivo si può dire che: “appartiene di per sé al diritto pubblico, perché pubblici sono i soggetti che lo pongono in essere, pubbliche sono le finalità che l’atto si propone, pubblici gli interessi che esso tutela”, così G. MAZZONI, *Teoria dei limiti di applicabilità dei contratti collettivi di lavoro*, Milano, 1939, pag. 21.

2. Il contratto collettivo di prossimità e l'evoluzione della contrattazione aziendale.

È quindi opportuno, seppur in breve, ricordare che la contrattazione aziendale, inizialmente disconosciuta come collettiva e ricondotta alla dimensione individuale plurima³⁰, a partire dai primi anni 60 e progressivamente col trascorrere del tempo, ha acquisito sempre maggiori spazi nel sistema delle fonti³¹ del diritto del lavoro; si sono infatti moltiplicati i casi di rinvio della legge alla contrattazione aziendale. Risulta di conseguenza utile esaminare innanzitutto il ruolo che la contrattazione aziendale ha svolto e tuttora esercita nel sistema sindacale.

Il contratto aziendale viene formalmente legittimato nel sistema di contrattazione collettiva nei primi anni settanta, attraverso l'esperienza della «contrattazione articolata»³²: ad esso, in determinati casi, devolvendosi la disciplina di un certo numero di istituti, nei limiti soggettivi ed oggetti definiti dal contratto nazionale di categoria³³.

³⁰ Con riferimento all'evoluzione della contrattazione collettiva aziendale cfr. F. LUNARDON, in *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *Le relazioni sindacali nell'impresa*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Copanello 24-25 giugno 2011, Annuario AIDLASS n. 47, ove l'Autore individua: "La prima discontinuità coincide con l'emersione dal diritto privato del contratto collettivo aziendale (inizialmente configurato come contratto individuale plurimo) e la sua cooptazione all'interno del sistema della contrattazione articolata, ove si presenta come semplice appendice della contrattazione nazionale e si caratterizza in funzione dell'ambito di applicazione (locale, territoriale, aziendale) più che dei soggetti (che sono ancora esterni all'impresa), per poi giungere al momento in cui . . . il livello aziendale inizia a svolgere, anche come conseguenza del rinvio legislativo via via più invasivo, funzioni miste di contrattazione e partecipazione, generando fattispecie ibride su cui gli studiosi si sono a lungo affaticati (il contratto concessivo o ablativo o gestionale)".

³¹ Cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *op. cit.*, pag. 227.

³² La contrattazione aziendale ha fatto la sua comparsa ufficiale sulla scena solo con la disciplina della contrattazione articolata, che dai contratti dei metalmeccanici dell'industria pubblica e privata (del 1962 e 1963) si diffuse, non senza difficoltà, in altri contratti collettivi del settore industriale.

³³ Cfr. A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale in trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 724; Cfr. G. GIUGNI, *L'evoluzione della contrattazione collettiva nella industria siderurgica e mineraria*, Milano, 1964, pag. 41 e ss.; nonché U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, Milano, 1963, pag. 75 e ss.

Parallelamente sul piano giurisprudenziale si è progressivamente consolidato l'orientamento che riconosce e riconduce il contratto collettivo aziendale quale atto di autonomia negoziale, preordinato ad una uniforme disciplina dell'interesse collettivo dei lavoratori, con un'efficacia normativa generale, tipica della contrattazione collettiva sia pur limitatamente ad una sola azienda³⁴. Il riconoscimento al contratto aziendale del carattere "collettivo", così come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, si è consolidato ulteriormente quando la contrattazione nazionale di categoria ha introdotto l'articolazione contrattuale, prevedendo espressamente il livello aziendale, a cui era assegnata una funzione di integrazione e di applicazione di quanto previsto dal contratto nazionale.

Secondo un pacifico e consolidato orientamento della Corte di Cassazione i contratti aziendali devono ritenersi applicabili a tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, con l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa, ne condividono l'esplicito dissenso dall'accordo medesimo e potrebbero addirittura essere vincolati ad un accordo sindacale separato e diverso³⁵.

La natura privatistica del contratto collettivo, ovvero la devoluzione della sua disciplina al diritto generale dei contratti, oltre a privare il contratto collettivo di efficacia generalizzata, ha innescato alcune delicate questioni di compatibilità fra la normativa codicistica e le peculiarità dell'esperienza sindacale italiana, sia quanto alla pedissequa ed integrale estensibilità delle norme generali sui contratti quali gli artt. 1322-1323 c.c., sia in quanto

³⁴ Già la Corte di Cassazione con la sentenza dell'8 maggio 1968 n. 1410 in *MFI*, 1968, n. 1610 e parimenti con la sentenza del 10 febbraio 1971 n. 957, ha ritenuto come il contratto collettivo aziendale rientri nel quadro dei contratti collettivi tipici di tutela di interessi collettivi. Vedi anche Cass. 8 maggio 1984 n. 2808: "L'accordo aziendale, anche se ad ambito spaziale ed ambientale limitato, ha la natura e l'efficacia generale di un contratto collettivo e, quando stipulato nell'esercizio dei poteri di rappresentanza di interessi collettivi, non necessita di mandato "ad hoc" o di sottoscrizione personale dei singoli lavoratori deleganti per estendere la sua efficacia nei confronti di tutti i lavoratori dell'azienda". Cfr. anche Cass. 10 febbraio 1971, n. 357, in *FI*, 1971, I, c. 887, con nota di G. Pera; cfr. anche Cass. 25 marzo 2002, n. 4218.

³⁵ Così Cass. civ., sez. lav. 28 maggio 2004, n. 10353, in *OGI*, 2004, I, pag. 287.

all'applicabilità in via analogica o estensiva delle norme dettate per il contratto corporativo ovvero gli artt. 2063-2082 ed in particolare artt. 2070- e 2077 c.c..

Parte della dottrina ha comunque sottolineato la peculiarità della contrattazione aziendale, in quanto non prevista dalla disciplina costituzionale, di cui all'art. 39 della Costituzione, che si riferisce invece, secondo tale orientamento, alla sola contrattazione nazionale³⁶ di categoria.

Uno dei principali problemi della contrattazione aziendale³⁷ si concentra più che altro sul piano dell'efficacia ed assume una peculiare connotazione soprattutto allorquando i lavoratori non iscritti al sindacato manifestano il proprio dissenso nei confronti dei contratti aziendali³⁸, che prevedono trattamenti peggiorativi e non già benefici o vantaggi. A mero titolo esemplificativo si possono ricordare gli accordi in materia di cassa integrazione guadagni, quelli in sede di trasferimento d'azienda ed i contratti di solidarietà³⁹. Tali contratti derogatori la cui stipulazione è generalmente motivata dalla esigenza di gestire crisi aziendali, così come di concertare la mobilità o rendere più flessibile l'uso della forza lavoro, pongono il problema dell'efficacia soggettiva in modo diverso rispetto ai contratti collettivi a

³⁶ Vedi G. PROSPERETTI, in *L'autonomia collettiva e i diritti sindacali*, Milano, 2011, pag. 118, estratto da *I contratti di lavoro* a cura di A. VALLEBONA in *Trattato dei contratti* diretto da P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI; cfr. anche F. LUNARDON, *op cit.* pag. 82: "A determinare la peculiarità del contratto aziendale concorrono importanti argomenti giuridici che si sono definiti di tipo negativo: in *primis* che l'art. 39 Cost. riguarda la sola contrattazione di categoria, come dichiarato dalla Corte Costituzionale nella pronuncia n. 268/1994 con cui ha coniato la fattispecie del contratto gestionale e dato compattezza alla fattispecie esclusa ponendola al riparo da censure di illegittimità".

³⁷ Tale problematica sarà più ampiamente trattata nel capitolo terzo.

³⁸ Cfr. A. PIZZOFRATO, *L'efficacia soggettiva del contratto aziendale*, in *Diritto del lavoro, Commentario diretto da F. Carinci* vol. I, *Le fonti Diritto sindacale* a cura di C. ZOLI, Torino, 2007, pag. 38. "Diversamente sul piano aziendale gli effetti ablativi, derogatori o comunque peggiorativi del contratto collettivo annullano tale presunzione (di consenso) ed anzi sollecitano la ricerca di indice che, in senso opposto, garantiscano l'uniformità della disciplina applicabile ai singoli rapporti di lavoro anche in caso di dissenso espresso dai singoli lavoratori iscritti alle rappresentanze sindacali stipulanti ovvero non sindacalizzati oppure iscritti ad altre organizzazioni sindacali".

³⁹ Vi sono numerose disposizioni di legge che da tempo demandano all'autonomia privata collettiva la facoltà di negoziare trattamenti anche peggiorativi per i lavoratori.

contenuto per la maggior parte acquisitivo, poiché sono i lavoratori che possono avere interesse a sottrarsi alla loro attuazione.

A fronte di tali fattispecie le istanze che ispirano l'*erga omnes* sono di provenienza datoriale, in altre parole sono i datori di lavoro che aspirano che le misure e i trattamenti deteriori anche di flessibilizzazione siano opponibili a tutti i dipendenti, per di più a quelli iscritti a sindacati dissenzienti che non hanno sottoscritto l'accordo aziendale.

Ad avviso di alcuni, se la legge non può tuttavia disciplinare l'effetto *erga omnes* dei contratti collettivi nazionali in maniera diversa dall'art. 39 Cost., nessun vincolo vi sarebbe per la contrattazione aziendale, cui, legittimamente la legge può attribuire efficacia *erga omnes*⁴⁰.

Viceversa la tipica espressione di figura di contratto territoriale è costituita dal c.d. contratto di categoria⁴¹, utilizzato specialmente nel settore agricolo, dell'edilizia, nella generalità delle categorie merceologiche e parimenti nelle imprese artigiane. I contratti territoriali rappresentano solo una parte della contrattazione decentrata: con questa espressione ci si riferisce, infatti ai soli accordi regionali, provinciali e di distretto, escludendo, invece gli accordi aziendali e subaziendali, che, sebbene rientrino anch'essi nella contrattazione decentrata, sono generalmente alternativi a quelli territoriali⁴². Nella prassi la contrattazione territoriale ha continuato ad essere disciplinata in via alternativa a quella di livello aziendale e a trovare attuazione nei soli settori in cui per tradizione storica si era diffusa e consolidata.

⁴⁰ Sull'efficacia del contratto collettivo aziendale F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva nel contratto collettivo e democrazia sindacale*, Torino, 1999, pag. 54; dello stesso avviso A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, D.L., 13 agosto 2011, n. 138*, in www.Cuore&Critica.it: "la percorribilità dell'estensione *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali o territoriali (...) non trova ostacoli nel quarto comma dell'art. 39, Cost. Infatti questa disposizione si riferisce al solo contratto di categoria, senza che il meccanismo previsto dal Costituente possa estendersi ad altre forme di contrattazione collettiva".

⁴¹ Cfr. A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001, pag. 411 e s.

⁴² Cfr. M. C. CATAUDELLA, *La contrattazione collettiva territoriale decentrata*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, Vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 672.

Pertanto, come sarà più ampiamente illustrato nei paragrafi dei capitoli che seguono (vedi capitolo IV), si è subito posto il problema dei rapporti tra contratti di diverso livello⁴³ ovvero tra il contratto collettivo nazionale di lavoro e il contratto aziendale, tale rapporto è stato in un primo momento definito grazie al protocollo del 23 luglio 1993 e successivamente con l'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993; in tale sede è stata fissata una precisa ripartizione di competenze fra contratto collettivo nazionale e contratto collettivo aziendale o territoriale, esattamente, si è disposto che: “la contrattazione aziendale riguarda materie e istituti diversi e non ripetitivi rispetto a quelli retributivi propri del contratto nazionale”.

Così, per evitare ogni possibile conflittualità nascente dalla contrattazione decentrata e per stabilire delle regole chiare in materia, i successivi recenti accordi interconfederali in materia di contrattazione collettiva del 2009 e del 2011 hanno disciplinato compiutamente la stipulazione di intese a livello aziendale, ampliando i margini della derogabilità e prevedendo anche l'efficacia generalizzata di detti accordi⁴⁴.

La disciplina del sistema contrattuale disegnata dal Protocollo del 1993 doveva tendenzialmente eliminare il conflitto tra contratto collettivo nazionale di categoria e contratto aziendale, dettando regole condivise in materia di durata, cicli contrattuali, competenze della contrattazione aziendale. Il complesso ha retto fino alla stagione delle divisioni c.d. accordi separati

Precisamente, in data 28 giugno 2011 è stato stipulato un importante Accordo interconfederale tra CGIL, CISL, UIL e Confindustria, che ha cercato di dare un nuovo assetto al sistema della contrattazione collettiva. L'obiettivo è stato quello di individuare una linea partecipata che desse vita ad un'unione di intenti dopo anni di divisioni e conflitti sindacali, e soprat-

⁴³ Normalmente i vari livelli della contrattazione collettiva hanno oggetti differenti. Il principio, invalso nella prassi negoziale, è che la contrattazione di secondo livello riguarda materie ed istituti che non sono già negoziati in altri livelli di contrattazione secondo il principio *ne bis in idem*.

⁴⁴ Generalmente è proprio il meccanismo della delega a governare il rapporto tra diversi livelli contrattuali, nel senso che la contrattazione aziendale può intervenire solo sulle materie ad essa affidate dal contratto nazionale.

tutto dopo la grande rottura verificatasi a seguito degli accordi Fiat di Pomigliano d'Arco e Mirafiori⁴⁵ tra la CGIL e le altre associazioni sindacali⁴⁶

Oggi la funzione derogatoria del contratto aziendale è attualmente regolata tanto dall'Accordo Interconfederale del 2011 quanto dal Protocollo del 2013 e dal Testo unico del 2014 che devono essere letti e analizzati come un'unica costruzione negoziale. Quest'ultimo è definito tale perché incorpora tre testi antecedenti integrandoli, sistematizzandoli e, in qualche limitata misura, innovandoli: l'Accordo interconfederale del 28 giugno del 2011, il Protocollo di intesa sulla rappresentanza del 31 maggio 2013 e l'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 su elezioni e funzionamento delle RSU; in tal senso, con riferimento ai TU normativi, esso appartiene al modello innovativo piuttosto che di mera compilazione⁴⁷.

È da tener presente che, tuttavia, l'impatto che potrà avere a regime l'art. 8 del D.L. 138 del 2001 sul sistema della contrattazione collettiva è difficilmente prevedibile, dipendendo anche da possibili futuri condizionamenti politici e sindacali⁴⁸.

⁴⁵ Per un'ampia illustrazione delle relazioni industriali cfr. M. BALLISTRERI, *Le nuove relazioni industriali tra legge e autonomia collettiva*, Milano, 2012, pag. 87." Gli accordi negli stabilimenti della Fiat sembrano sviluppare le previsioni dell'accordo-quadro sulla riforma della contrattazione collettiva del 22 gennaio 2009, tra i sindacati (esclusa la Cgil) e le associazioni datoriali, che attribuiscono ai futuri CCNL la facoltà di consentire che in sede territoriale o aziendale vengano definite intese per modificare, parzialmente o integralmente, in via definitiva o temporanea, singoli istituti economici e/o normativi disciplinati a livello nazionale.

⁴⁶ A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 189 e ss: "L'intesa riguarda, infatti, i pilastri su cui si regge il sistema di relazioni collettive: non a caso su queste materie così delicate, in un quadro di endemica incertezza regolativa che caratterizza il sistema italiano di relazioni industriali, si era consumata la più recente ed eclatante rottura sindacale con gli accordi (separati) Fiat di Pomigliano e Mirafiori, divenuti emblematici dell'incapacità del sistema di produrre regole condivise ed efficaci".

⁴⁷ Così S. B. CARUSO, *Testo unico sulla rappresentanza*, in *WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it* - 227/2014.

⁴⁸ Così V. MAIO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, in *Trattato di diritto del lavoro, diretto da M. Persiani e F. Carinci*, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 506.

3. L'importanza dei soggetti stipulanti e destinatari degli effetti.

La disposizione normativa che individua sul profilo soggettivo gli attori della contrattazione di prossimità, stabilisce che sono dotate di efficacia derogatoria generalizzata le intese sottoscritte, a livello aziendale o territoriale, da “associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale” altrimenti “dalle loro rappresentanze aziendali operanti in azienda”. Di conseguenza l'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 sembra individuare due soggetti diversi per le due ipotesi di contrattazione territoriale o aziendale: il primo ricade nell'ambito di applicazione della disposizione se sottoscritto da organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano territoriale o nazionale; il secondo invece può essere sottoscritto indifferentemente da un'associazione comparativamente più rappresentativa o da una sua rappresentanza sindacale operante in azienda.

Si può dire che anche per quanto concerne i contratti di prossimità il soggetto stipulante il contratto collettivo dal lato dei lavoratori è sempre esponente di un gruppo, per tale ragione deve essere ovviamente contemplato un interesse collettivo che trascenda quello dei singoli componenti del gruppo⁴⁹. In caso contrario ci troveremmo innanzi ad un contratto non collettivo ma individuale o, tutt'al più plurimo⁵⁰.

In altre parole, come è stato opportunamente ritenuto dalla dottrina, i soggetti del contratto collettivo sono quelle entità collettive che risultano portatrici, in forza di un'investitura dei singoli, del relativo potere di autonomia negoziale⁵¹. Inoltre è ormai pacifica in giurisprudenza la definizione

⁴⁹ Con particolare riferimento ad una aggregazione occasionale, cfr. Cass. 19 febbraio 1982 n. 1066, *GC*, 1982, I, pag. 1217, che non considerava come contratto collettivo quello stipulato da un gruppo occasionale, conseguentemente negandone l'applicabilità ai lavoratori assunti successivamente.

⁵⁰ Vedi al riguardo A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, vol. I, *Diritto sindacale*, Padova, 2012, pag. 164: “ Il contratto collettivo disciplina l'interesse collettivo e si distingue, perciò, dal contratto plurimo o plurisoggettivo, che è costituito da una somma di pattuizioni individuali uniformi contenute in un unico atto sottoscritto dai singoli interessati”.

⁵¹ Così sul concetto di autonomia collettiva F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva in Enc. del dir.*, vol. IV, Milano, pag. 369.

di contratto collettivo aziendale come atto di autonomia negoziale, preordinato all'uniforme disciplina dell'interesse collettivo dei lavoratori, sia pur limitatamente ad una sola azienda⁵². L'interesse collettivo, secondo la esposizione di Francesco Santoro-Passarelli, “è l'interesse di una pluralità di persone a un bene idoneo a soddisfare non già il bisogno individuale di una o di alcuna di esse, ma il bisogno comune a tutte. In questo senso l'interesse collettivo è indivisibile”⁵³. L'autonomia privata si caratterizza, e si distingue rispetto a quella individuale, proprio perché è abilitata a realizzare la soddisfazione non già di interessi individuali, ma dell'interesse collettivo, sintesi e non somma degli interessi individuali dei lavoratori⁵⁴, secondo la prospettiva e l'insegnamento di Mattia Persiani.

La versione originaria dell'art. 8 del Decreto legge n. 138 del 2011 al comma primo non precisava i riferimenti normativi per la legittimazione delle “rappresentanze sindacali operanti in azienda”, pertanto vi era la conseguente opportunità di realizzare specifiche intese a valenza generale e derogatoria anche da parte dei c.d. sindacati di comodo o comunque scarsamente rappresentativi.

⁵² Così Cass. 8 maggio 1984 n. 2808; Cass. 2 marzo 1988 n. 2228; Cass. 4 marzo 1998 n. 2363; Cass. 15 giugno 1999 n. 5953; Cass. 25 marzo 2002 n. 4218.

⁵³ Così F. SANTORO-PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, vol. I, pag. 177. La teoria privatistica dell'interesse collettivo si è prestata a critiche principalmente incentrate sul suo non essere calata nella realtà sociale cfr. G. GIUGNI, *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, in *RTDPC*, 1970, pag. 388; quest'ultimo elaborando la teoria dell'ordinamento intersindacale con l'intento specifico di allargare ed articolare il campo di indagine, al di là dei limiti della metodologia civilistica, e giovandosi della famosa teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici di Santi Romano, si stacca dai percorsi classici del positivismo legalista, portato a identificare il diritto nella legge.

⁵⁴ Così M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *ADL*, 1999, pag. 1 e ss.: “L'idea che il contratto collettivo assolve a una funzione unitaria che comprende anche la disciplina dei rapporti individuali di lavoro, ma con questa non si esaurisce, è, a mio avviso, di importanza fondamentale per la ricostruzione in termini giuridici dei fenomeni corrispondenti all'esercizio dell'autonomia privata collettiva”. Sulla funzione normativa del contratto collettivo, cfr. G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del Convegno Aidlass, Il contratto collettivo di lavoro*, Milano, 1968, pag. 34; A. CATAUDELLA, *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale*, in *RTDPC*, 1966, pag. 545; L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in *MGL*, 1980, pag. 692.

Inizialmente, indicati come legittimati a stipulare i contratti di prossimità erano sia le associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, sia le loro rappresentanze aziendali operanti in azienda.

Oggi invece, il comma primo dell'art. 8 del Decreto legge n. 138 del 2011, a seguito delle modifiche apportate in sede di conversione, al fine di individuare più correttamente i soggetti legittimati a stipulare tali contratti di prossimità, specifica che solo i sindacati, comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale o territoriale ovvero le loro rappresentanze sindacali operanti in azienda “*ai sensi delle disposizioni di legge e degli accordi interconfederali compreso l'accordo del 28 giugno 2011*” sono legittimati a sottoscrivere intese modificative.

Risulta quindi di fondamentale importanza individuare i soggetti abilitati alla stipula di “*accordi di prossimità*”, posto che la sottoscrizione delle intese da parte delle rappresentanze, secondo un criterio maggioritario, sembra indicata come condizione perché le intese possano avere efficacia generale, non già perché esse producano effetti e, in particolare, perché possano derogare alle norme inderogabili di legge e dei contratti collettivi⁵⁵. Non è un caso, da un punto di vista comparatistico, che nell'Accordo interconfederale del 2011 le parti sociali hanno affrontato il problema dell'efficacia del contratto aziendale proprio partendo dai soggetti della contrattazione aziendale.

Inoltre l'identificazione dei soggetti abilitati alla contrattazione aziendale - in deroga o non in deroga - efficace *erga omnes* può dare luogo a diverse opzioni interpretative, dato che il Legislatore si riferisce disgiuntamente: sia

⁵⁵ Così M. TREMOLADA, *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano 2012, pag. 357: “Invero, la capacità derogatoria è riconducibile alla maggiore rappresentatività, cioè a una qualità posseduta da tutti gli agenti collettivi ammessi alla contrattazione - in quanto riferita o direttamente al sindacato o indirettamente alla sua rappresentanza in azienda - per cui tale capacità costituisce un attributo dei contratti di prossimità di carattere costante. Invece, l'attitudine di questi contratti di prossimità a vincolare tutti i dipendenti dell'azienda è fondata non già sull'anzidetta rappresentatività dell'agente stipulante, bensì sul fatto che le intese siano approvate secondo un criterio maggioritario relativo alla rappresentanze dei sindacati che operano in azienda, per cui tale attitudine costituisce un aspetto di carattere eventuale della contrattazione di prossimità”.

alle associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale; sia alle rappresentanze dei sindacati operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Ovviamente i contratti territoriali potranno essere stipulati solo dalle associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative⁵⁶.

La formulazione della norma spinge a ritenere che alle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano territoriale sia consentito sottoscrivere intese derogatorie sia a livello territoriale di riferimento che a livello aziendale. La legittimazione negoziale posseduta al livello superiore conferisce pertanto all'organizzazione il potere di concludere accordi efficaci anche a livello inferiore e non in senso contrario⁵⁷.

Dalla parte del datore di lavoro non si pongono determinati problemi, perché il soggetto stipulante è lo stesso datore di lavoro, che stipula il contratto per conto proprio o con l'assistenza dell'associazione imprenditoriale di appartenenza, ed assume perciò in proprio le obbligazioni di cui il contratto è fonte. Viceversa i problemi e dubbi interpretativi si pongono sul piano dei lavoratori a causa della possibile presenza nell'azienda di rappresentanze diverse (RSU o RSA)⁵⁸. Dalla formulazione della norma, inoltre, parrebbe che l'applicazione del principio maggioritario debba essere garantita per gli accordi sottoscritti a livello aziendale dalle RSA o dalle RSU, diversamente, sono valide in quanto tali le intese sottoscritte da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale. La norma inoltre non specifica come vada misurata la formazione della maggioranza in seno alla RSA o alle RSU pertanto l'implicito richiamo a detto Accordo interconfederale denoterebbe la volontà dell'adozione a

⁵⁶ Così L. GALANTINO, *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 252.

⁵⁷ Così F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 133/2011.

⁵⁸ Sottolinea tale problematicità sul piano dell'efficacia soggettiva del contratto aziendale e sulla rappresentatività dei soggetti stipulanti M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino, 2014, pag. 289.

propria integrazione dei metodi di formazione delle maggioranze ivi prefigurati⁵⁹.

Pertanto la condizione perché possa essere conseguita l'efficacia di carattere generale è quella "di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alla predette rappresentanza sindacali"⁶⁰ segnatamente se "il contratto aziendale è stipulato dalla Rappresentanze sindacali unitarie (R.S.U.) a maggioranza dei suoi componenti oppure se approvato dalle Rappresentanze sindacali aziendale (R.S.A.) costituite da sindacati che rappresentano la maggioranza dei lavoratori sindacalizzati dell'azienda conteggiati mediante il numero di deleghe per i contributi sindacali.

Il legislatore tuttavia non ha disciplinato dettagliatamente il "criterio maggioritario" ed in particolare le sue modalità applicative con riferimento alla diversa situazione delle Rappresentanze sindacali aziendale (R.S.A.) e delle Rappresentanze sindacali unitarie (R.S.U.). Secondo parte della dottrina proprio questa carenza "di specificazione" consente di affermare che l'art. 8 del D.L. n. 138 del 2011 si sia limitato ad enunciare il "criterio maggioritario" sul presupposto che le modalità vadano attinte all'interno dell'Accordo Interconfederale e, quindi, dall'ordinamento intersindacale⁶¹.

⁵⁹ Di questo avviso C. ZOLI, *Contrattazione in deroga*, Milano, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 151.

⁶⁰ Sempre G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in WP C.S.D.L.E. "MASSIMO D'ANTONA".IT - 129/2011: "Ciò implica, pur nel generico riferimento ad un criterio maggioritario, una scelta precisa di riferire il criterio maggioritario alle rappresentanze sindacali anziché ai soggetti rappresentati".

⁶¹ Così A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, D.L., 13 agosto 2011, n. 138*, in *op. cit.*; Cfr. sul punto A. DI STASI, *Le rappresentanze dei lavoratori in azienda*, in *Trattato di diritto del lavoro, diretto da M. Persiani e F. Carinci*, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 208: "Il rinvio o «riconoscimento» dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 da parte dell'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011 rende possibile assegnare, al di là della recuperabilità degli indici già elaborati sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza negli anni Settanta con riferimento alla qualificazione della maggiore rappresentatività un ruolo importante sia al numero di iscritti di ogni organizzazione sul totale dei sindacalizzati, che al gradimento attenuto da ogni sigla sindacale nelle elezioni per le RSU, con ciò rendendo effettiva la trasposizione al settore privato del meccanismo di quantificazione della capacità rappresentativa vigente nel settore pubblico"; Cfr. M. RICCI, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in ADL, 2012,

3.1 Segue Il rinvio all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e la sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013 le conseguenze sull'art. 19 Statuto dei lavoratori.

È bene ricordare nondimeno come tale riserva di legittimazione a stipulare determinati accordi a favore dei sindacati “più rappresentativi e/o comparativamente più rappresentativi”, così come il citato ragguaglio dettato segnatamente dall'art. 8, all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, è previsto al fine di garantire l'adeguatezza di scelte operanti in delicate regolamentazioni⁶² che incidono fortemente e direttamente sul contratto di lavoro. I criteri di selezione dei sindacati in ragione della loro rappresentatività utilizzati dal legislatore sono stati vari e variabili nel tempo⁶³. Nella legislazione più recente il criterio utilizzato è stato quello dei “*sindacati comparativamente più rappresentativi*” sul piano nazionale o sul piano territoriale come recita segnatamente l'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011. Lo scopo delle

pag. 43; F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *ADL*, 2011, pag. 458.

⁶² Si possono ricordare numerose disposizioni che riservano ai sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi la legittimazione a stipulare determinati contratti collettivi, e così per: la disciplina collettiva del lavoro a tempo parziale art. 1,2,3,4,5,8, del d.lgs. n. 61 del 2000; del lavoro a termine art. 10 comma 7 del d.lgs. 368 del 2001; dell'orario di lavoro art. 1, comma 2 lett. m. del d.lgs. n. 66 del 2003; della somministrazione di lavoro artt. 2 comma 1 lett. m, e 20 comma 3 e 4 del d.lgs. 276 del 2003; del lavoro intermittente artt. 34, comma 1 e 37, comma 2 del d.lgs. 276 del 2003, del lavoro discontinuo art. 1 del d.lgs. n. 247 del 2007; dell'apprendistato art. 2 del d.lgs. n. 167 del 2011; dei criteri distintivi tra appalto vero e interposizione illecita art. 84 comma 2 del d.lgs. 276 del 2003; del regime di solidarietà tra committente e appaltatore art. 29 comma 2 del d.lgs. n. 276 del 2003 come sostituito dal d.lgs. n. 251 del 2004; del trasferimento d'azienda in mancanza di R.S.A. o R.S.U. art. 47 comma 1,2 e 5 della legge n. 428 del 1990 così come novellato del d.lgs. n. 18 del 2001.

⁶³ Cfr. M. GRANDI, *Normatività privata e contratto collettivo*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle Giornate di studio A.I.D.La.S.S., Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano, 217 e ss.: “Il progressivo, seppur se non lineare sviluppo verso un modello selettivo risponde meglio alla *ratio* complessiva del rinvio legale, in quanto fonda la cooptazione della contrattazione nel sistema della Stato, secondo quello che era il modello dell'art. 39 Cost. Tale logica dello scambio giustifica opzioni selettive da parte della legge con riguardo ai soggetti stipulanti gli accordi di rinvio, proprio per il fatto che questi vengano ad assumere funzioni paralegislative”.

prime disposizioni normative che hanno utilizzato il criterio della maggiore rappresentatività comparativa è stato quello di selezionare, in presenza di più contratti collettivi, il contratto al quale la legge intende collegare determinati effetti soprattutto per determinare la retribuzione di calcolo ai fini previdenziali o per la concessione del beneficio della fiscalizzazione degli oneri sociali. In un secondo tempo il legislatore è passato ad utilizzare il criterio della maggiore rappresentatività comparativa con la funzione di integrare o modificare la regolamentazione posta dalla legge⁶⁴ nonché in funzione di contrasto dei c.d. “contratti pirata”, stipulati da sindacati privi di reale rappresentatività. In questo caso, che è poi quello riconducibile all'art. 8 del D.l. n.138 del 2011, secondo alcuni la funzione del rinvio “alla contrattazione comparativamente più rappresentativa”, sul piano nazionale o territoriale, sarebbe quella di risolvere ed individuare *ex ante* i sindacati legittimati alla contrattazione collettiva; viceversa secondo altri, quello di evitare, mediante selezione *ex post*, la pluralità di contratti per una stessa categoria⁶⁵.

Pertanto, a seconda degli effetti che vengono attribuiti alla fattispecie “*sindacato comparativamente più rappresentativo*”, la nozione può essere utilizzata per selezionare determinati soggetti sindacali (per insignirli di una legittimazione negoziale esclusiva), ovvero, in alternativa, per consentire di scegliere quale sia applicabile, fra due o più contratti collettivi già conclusi, che vengano ad insistere sullo stesso ambito territoriale e categoriale⁶⁶. Le diverse letture proposte (con riferimento ai diversi specifici richiami operati

⁶⁴ In merito alla selezione dell'agente contrattuale e al modello dei contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, cfr. P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Torino, 2005, pag. 117 e ss. : “Tale modello di rinvio permea l'intera recente stagione del diritto del lavoro, assumendo rilievo contrale negli ultimi interventi del legislatore”.

⁶⁵ Per una ricostruzione sulla rappresentanza e rappresentatività sindacale cfr. M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino, 2014, pag. 113 e ss.

⁶⁶ La prima rilevante utilizzazione della nozione “*sindacato comparativamente più rappresentativo*” avviene con l'art. 2 comma 25 della legge n. 549 del 1995 che interpreta autenticamente la legge n. 398/1995, al fine di selezionare il contratto collettivo utilizzabile per il calcolo del minimale retributivo. Si sono poi succedute le disposizioni previste dagli art. 23 della l. n. 196/1997 e art. 45, comma 20, legge n. 144/1999 in materia di accordi di riallineamento.

dalle leggi) valorizzano dunque tale nozione ora come strumentale alla selezione degli atti, ora a quella dei soggetti (i diversi sindacati); in questa seconda ipotesi, come è stato sottolineato da alcuni, la nozione appare svolgere la medesima funzione già affidata a quella tradizionale di sindacato maggiormente rappresentativo. Formula quest'ultima *“maggiore rappresentatività a livello confederale o sottoscrizione di contratti collettivi non aziendali applicati nell'azienda interessata”* che per circa un ventennio, sino all'esito referendario del 1995⁶⁷, ha rappresentato i criteri identificativi del soggetto sostenuto e appoggiato all'interno dei luoghi di lavoro.

Con le modifiche apportate, in sede di conversione, all'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 si è cercato di recuperare la disciplina dettata sulla rappresentanza sindacale scandita dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori (così come modificato dal referendum del 1995), ma si è anche recuperata la disciplina posta dall'accordo interconfederale sulle Rappresentanze sindacali unitarie (R.S.U.) del 1993, nonché, soprattutto le regole del successivo accordo interconfederale del 28 giugno 2011⁶⁸ ai sensi del quale, per quanto concerne i rapporti tra contrattazione di diverso livello, in controtendenza alla disciplina dell'art. 8 che legittima la deroga al CCNL, *“la contrattazione collettiva aziendale si esercita per materie delegate (...) dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge”*.

⁶⁷ Il referendum abrogativo del 1995 segna la rottura del sistema delineato dallo Statuto, poiché fa venir meno la lett. a) dell'art. 19 e quindi il modello costruito sul sindacato confederazione maggiormente rappresentativa, e, estendendo l'ambito della lett. b), legittima il micro sindacalismo a livello di impresa. Per un'ampia ricostruzione cfr. A. GARILLI, *Crisi e prospettive della rappresentanza sindacale: il dialogo tra corte costituzionale e accordi sindacali*, in *ADL*, I, 2015, pag. 35 e ss.: *“Dal 2000 la crisi del concetto di s.m.r. assume proporzioni vistose: aumentano i casi di contrattazione separata (o zoppa), vale a dire senza la sottoscrizione di una delle tra principali sigle sindacali, in tutti i livelli di articolazione del sistema contrattuale”*.

⁶⁸ Quest'ultimo dando attuazione ai principi contenuti nel documento unitario del maggio 2008 su Democrazia e rappresentanza, ha introdotto anche nel settore privato il meccanismo di verifica della rappresentatività già sperimentato nel pubblico impiego, ovvero un mix tra dato associativo e dato elettorale⁶⁸. Con particolare riguardo alla contrattazione collettiva aziendale l'Accordo precisa che *“la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge”*.

Infatti, in linea di massima, la contrattazione aziendale intervenire a seguito di una delega conferita dalla legge o dal CCNL che individua le materie demandate, di volta in volta, al secondo livello, e sono quindi la legge o, alternativamente, il CCNL che abilitano il contratto aziendale ad operare.

L'art. 8 del D.l. n. 138 del 20011 se da un lato si raccorda con questa regola, dall'altro produce al contempo l'effetto di sbloccare la contrattazione aziendale per tutte le materie indicate dal legislatore, anche in assenza di deleghe del CCNL. Ed è quindi - in questo caso sì - ridimensionato il suo ruolo di fonte di abilitazione della contrattazione aziendale.

Ciò è stato puntualizzato dalla dottrina: di fatto l'art. 8 differentemente da quanto si è osservato in merito alla disciplina dei contratti in deroga contenuta nell'Accordo del giugno 2011, affranca il contratto aziendale da ogni procedura o forma di controllo del contratto nazionale e abilita il primo a introdurre deroghe al secondo (oltre che a norme inderogabili di legge) senza stabilire un qualsiasi strumento di raccordo tra livelli, ancor più ignorando quelli esistenti⁶⁹.

L'efficacia *erga omnes* di tali accordi aziendali è subordinata perciò al fatto che gli stessi vengano approvati dalla maggioranza delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti. Viceversa, nel caso in cui, tali accordi vengano sottoscritti dalle rappresentanze aziendali di cui all'art. 19 St. lav. l'efficacia generale è subordinata alla circostanza che vengano approvati dalle Rappresentanze sindacali unitarie (R.S.U.) che rappresentino, singolarmente o insieme ad altre, la maggioran-

⁶⁹ Così P. TOSI, *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, in *ADL*, 2013, n. 3 parte I, p. 536. Alla nota 95 l'Autore precisa: "Ciò contrasta con quell'orientamento che risolve il conflitto tra le norme contrattuali di "collegamento funzionale che le associazioni sindacali pongono tra i vari gradi o livelli della struttura organizzativa o della corrispondente attività, sulla base del fondamentale principio della libertà associativa"; sebbene una tesi largamente accreditata sostenga che i vincoli di carattere interno posti dalla clausola di rinvio hanno natura obbligatoria, rendendo quindi impossibile considerare invalidi gli eventuali accordi aziendali stipulati in loro violazione: cfr. l'analisi di A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* - 139/2012.

za delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda⁷⁰.

Non è passato inosservato, in dottrina, un marcato commento negativo alla disposizione dettata dall'art. 8 del Decreto n. 138 del 2011. Si è considerato come vi sia il concreto rischio che: il diritto di istituire una rappresentanza sindacale aziendale sui luoghi di lavoro possa, ai sensi dell'art. 19 Stat. lav., dipendere ed essere condizionato proprio dalla scelta di stipulare o meno un contratto collettivo "in deroga" ai sensi dell'art. 8 del Decreto n.138 del 2011, con un evidente e forte condizionamento delle dinamiche sindacali operanti in azienda⁷¹.

Tali sono state, in parte, anche le argomentazioni sollevate e sposate dal Tribunale di Modena che, ha sollevato la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 19 Stat. lav. lett. b nella parte in cui "consentendo la costituzione di R.S.A. alle sole associazioni firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva, adotta un criterio che prescinde dalla misurazione dell'effettività e dall'accesso e partecipazione al negoziato".

Secondo il Tribunale di Modena⁷², non è solo il mutato contesto delle relazioni sindacali a rendere anacronistico il disposto di cui all'art. 19 let. b) dello Statuto, ma è la stessa evoluzione del quadro normativo e dell'assetto del sistema sindacale a rendere incoerente la disposizione dell'art. 19 Cost. con l'ordinamento statuale.

In altre parole mentre da un lato l'art. 8 della D.L. n. 138 del 2011 consente oggi ad un sindacato comparativamente più rappresentativo sul piano

⁷⁰ Cfr. A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, vol. I, *Diritto sindacale*, Padova, 2012, p. 207: "In sostanza, a prescindere dalla stipulazione da parte dei sindacati esterni o da parte delle loro rappresentanze aziendali, quello che conta per il legislatore è il rispetto di un criterio maggioritario riferito all'ambito aziendale, e, quindi, sia il contratto territoriale sia quello aziendale si applicano a tutti i lavoratori di una determinata azienda se i soggetti stipulanti, siano essi sindacati esterni o organismi aziendali, rappresentano la maggioranza dei lavoratori dell'azienda medesima. E per il conteggio dovrebbe valere il riferimento al numero delle deleghe per i contributi sancito dall'accordo interconfederale per l'industria del 28 giugno 2011, non a caso espressamente richiamato dal medesimo comma 1 dell'art. 8".

⁷¹ Cfr. A. GARILLI, *Finalizzazione ed oggetto degli accordi di prossimità*, in *RGL.*, 2012, Vol. III, pag. 485.

⁷² Trib. Modena ordinanza del 16.05.2012.

nazionale e territoriale (e tale è certamente la Fiom) di stipulare contratti territoriali o aziendali anche (in specifiche materie) in deroga alla contrattazione di categoria e alla legge, allo stesso sindacato viene paradossalmente precluso, dallo Statuto, di costituire una Rappresentanza sindacale aziendale (R.S.A.) ove non abbia sottoscritto un contratto collettivo applicato in azienda.

Investita della questione la Corte Costituzionale con la recente sentenza del 23 luglio 2013 n. 231 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1970, n. 300 Stat. lav., nella parte in cui non prevede che la Rappresentanza sindacale aziendale (R.S.A.) possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda⁷³.

La Corte ha pronunciato una sentenza additiva di accoglimento, che, pur lasciando formalmente identica la lettera della disposizione, nella sostanza la riscrive, cambiandone il significato e la portata pratica.

Il principio cardine che la Consulta ha affermato, con la sentenza sopra citata, è che il diritto di costituire una rappresentanza sindacale aziendale, non è soltanto del sindacato "firmatario" di un contratto collettivo (anche solo aziendale) applicato all'unità produttiva - secondo l'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300 - ma anche del sindacato che, in quanto ritenuto già sicuramente rappresentativo, sia stato comunque attore della vicenda contrattuale: per se a modo suo e magari senza poi firmare alcun contratto⁷⁴. La Corte, superando la lettera della norma, vale a dire sostituendo alla formula

⁷³ Vedi A. DI STASI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nel lavoro privato*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci* vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 186: "La novità è dunque rappresentata da una fattispecie in cui, come denunciato dai Tribunali rimettenti, dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo è derivata negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva".

⁷⁴ Così M. RUSCIANO, *Sindacato «firmatario» o «trattante» purché «rappresentativo»*, in *RGL* 2013, Vol. IV, Parte II, pag. 519.

di *sindacato firmatario* quella di *sindacato trattante* è riuscita a superare un limite ovvero quello costituito dall'esclusività del requisito della sottoscrizione del contratto collettivo presupposto per poter godere dei diritti riconosciuti dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori⁷⁵.

Certamente, la sentenza della Corte Costituzionale si pone in sintonia con quanto evidenziato da una parte della dottrina, ovvero che l'art. 8 della legge n. 148/2011 avrebbe il merito di aiutarci a recuperare una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 19 Stat. lav., e cioè che l'essere sindacato maggiormente rappresentativo consente di fare ingresso nell'azienda per svolgere quell'attività negoziale, e addirittura l'attività negoziale più qualificata e potente, che è quella anche derogatoria eventualmente del contratto collettivo di prossimità⁷⁶.

In linea con la sua precedente sentenza n. 244 del 1996, la Corte ribadisce che l'indice selettivo di cui alla lett. b), del 1° comma, dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori «si giustifica, in linea storico-sociologica e quindi di razionalità pratica, per la corrispondenza di tale criterio allo strumento di misurazione della forza sindacato, e, di riflesso, della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell'ordinamento sindacale»⁷⁷.

Il nuovo scenario della relazioni sindacali che si è spesso caratterizzato per una strappo dell'unità sindacale attraverso la stipula di contratti collettivi c.d. separati determina irrimediabilmente una scissione tra maggiore rappresentatività e sottoscrizione dei contratti collettivi, con l'esito paradossale di associazioni sindacali maggiormente rappresentative senza accesso ai di-

⁷⁵ Secondo la Corte l'art. 19, nella lettera del testo vigente, è in contrasto con le seguenti disposizioni della Costituzione: art. 2 (inviolabilità dei diritti dell'uomo «sia come singolo sia nelle formazioni sociali» e inderogabilità dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale); art. 3 (eguaglianza formale e sostanziale e di «effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese»); art. 39 (libertà sindacale, democrazia sindacale, contrattazione collettiva *erga omnes*)”.

⁷⁶ Di questo avviso P. ALLEVA, *Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, in *RGL.*, 2012, Vol. III, pag. 481.

⁷⁷ Così A. DI STASI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nel lavoro privato*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci* vol. II, *Organizzazione sindacale contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 192.

ritti di cui al titolo III Statuto dei lavoratori⁷⁸. La sentenza della Corte costituzionale ha riaffermato il principio secondo cui il requisito della rappresentatività non è l'effetto della firma del contratto collettivo, ma costituisce prerequisite che porta alla firma dell'accordo collettivo in altre parole giustifica il sindacato quale soggetto rappresentativo di una comunità di lavoro. Di conseguenza ciò che rileva concretamente è la capacità del sindacato di essere interlocutore della controparte a prescindere dagli esiti della negoziazione⁷⁹ collettiva. Pertanto, l'esclusione di un sindacato, la cui rappresentatività, nei fatti, non dipende dalla circostanza che sia disponibile a sottoscrivere un contratto da cui dissente, rimette in discussione la razionalità del criterio selettivo previsto segnatamente dall'art. 19 dello Statuto, perché il dissenso del sindacato maggiormente rappresentativo o significativamente rappresentativo sul contratto, che lo porta a non sottoscriverlo, finisce per essere punito dalla stessa lettera dell'art. 19, ne consegue che il sindacato effettivamente rappresentativo deve essere incluso anche se dissenziente, purché abbia partecipato attivamente alla trattative contrattuali.

È da aggiungere che lo stesso T.U. sulla rappresentanza Accordo interconfederale del 10 gennaio 2014 dispone che: “ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge, ai sensi dell'art. 19 e ss della legge 20 maggio 1970, n. 300, si intendono partecipanti alla negoziazione le organizzazioni che abbiano raggiunto il 5% di rappresentanza, secondo i criteri concordati nel presente accordo, e che abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l'ultimo rinnovo del c.c.n.l. definito secon-

⁷⁸ Cfr. S. SCARPONI, *Un'arancia meccanica: l'accordo separato Fiat-Mirafiori e le rappresentanza nei luoghi di lavoro. Quali prospettive?*, in LD, pag. 301 e ss.

⁷⁹ Così A. DI STASI, *Le rappresentanze dei lavoratori in azienda*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 298: “È chiaro come la Corte abbia inteso sottolineare l'autonomia e indipendenza della rappresentatività (o mono) del sindacato dalle scelte strumentali del datore di lavoro: se un sindacato dimostra che su una «piattaforma» ha il consenso di una parte significativa dei lavoratori, la circostanza che sulla piattaforma la Controparte non voglia discutere non impedisce l'accesso al diritto a costituire RSA e ai diritti del Titolo II dello Statuto”.

do le regole del presente accordo”. Di conseguenza, secondo il T.U., il raggiungimento della soglia di rappresentatività non garantisce automaticamente al sindacato la presenza nella delegazione trattante e quindi quella partecipazione alle trattative che apre la porta alla costituzione della RSA.

Il T.U. sulla rappresentanza del gennaio 2014 ha quindi tentato di decifrare e dare veste al requisito della “partecipazione” alla negoziazione a cui oggi la Corte costituzionale lega la possibilità di costituire RSA in azienda⁸⁰.

4. La posizione della dottrina

La posizione della dottrina in merito al dettato normativo dell’art. 8 del D.l. n. 138/2011 sui contratti di prossimità si è posta in maniera decisamente contrastante sollevando, come anticipato, accese polemiche.

Da un lato si è parlato di tecnica normativa del tutto carente, di balcanizzazione del diritto del lavoro e di riduzione delle tutele del lavoratore tramite una destrutturazione della legislazione lavoristica così come è stata concepita e ricostruita sino ad oggi⁸¹.

Secondo alcuni, l’intervento legislativo previsto dall’art. 8 ha messo in discussione le fonti del diritto del lavoro e la loro gerarchia portando ad un nuovo disegno dell’intera materia⁸²; dunque diventerebbero teoricamente possibili tanti “diritti del lavoro” quante sono le imprese italiane in cui sono presenti e agiscono negoziabilmente rappresentanze sindacali abilitate dall’art. 8 alla contrattazione collettiva di prossimità⁸³, tutto ciò configurerebbe se-

⁸⁰ In questo senso P. PASSALACQUA, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, in *DRI*, II, 2014, pag. 378 e ss.

⁸¹ Così G. FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro*, in *RGL.*, 2012 Vol. III, pag. 471. Cfr. A. PERULLI V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del diritto del lavoro WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” IT - 133/2011*, ove si parla di: “intervento a gamba tesa nel sistema delle relazioni industriali”.

⁸² Di questo avviso D. GOTTARDI, *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria*, in *RGL*, 2012, Vol. III, pag. 521.

⁸³ Cfr. P. ALLEVA, *op. cit.*, pag. 482.

condo alcuni una vera e propria “cambiale in bianco rilasciata alla contrattazione collettiva”⁸⁴.

Secondo A. Perulli⁸⁵ la valorizzazione dell'azione sindacale per il tramite della contrattazione di prossimità è, in tal caso, solo apparente. Infatti, la logica dell'art. 8 apre la strada alla «micromobilitazione» collettiva degli interessi (che è una forma di individualismo metodologico su base aziendale) e conduce in realtà ad una progressiva marginalizzazione della dimensione collettiva, e, quindi, al progressivo declino del «sistema» di relazioni industriali. Eliminando ogni condizionamento del CCNL ed ogni vincolo autorizzatorio preventivo o successivo da parte di quella superiore, l'art. 8 sterilizza ogni possibile gerarchizzazione nei rapporti fra livelli di contrattazione⁸⁶. La norma rappresenterebbe di conseguenza non solo un elemento di scompaginamento nell'assetto delle fonti del diritto del lavoro⁸⁷, ma anche un vero e proprio vettore di de-costruzione sia del sistema di relazioni industriali sia del sistema di diritto del lavoro, e, in particolare, del suo fondamento inderogabile, quale «connotazione assiologica» e non semplice tecnica normativa del sistema stesso⁸⁸.

Alcune riserve, sul piano dell'opportunità dell'intervento normativo, sono state evidenziate alla luce del fatto che le stesse parti sociali avevano definito, poco prima, con accordo interconfederale del 28 giugno 2011 - siglato dalla Confindustria e, unitamente, da Cgil, Cisl e Uil - le regole di rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e, contestualmente,

⁸⁴ Così F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale, il giudice, il sindacato e il legislatore*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona” IT* - n. 133/2011.

⁸⁵ In questo senso A. PERULLI, *La contrattazione collettiva di «prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*, vol. IV, 2013, pag. 928.

⁸⁶ Sempre A. PERULLI, *op. cit.*, pag. 934.

⁸⁷ Cfr. F. SCARPELLI, *Il contratto collettivo nell'art. 8 d. l. n. 138 del 2011: problemi e prospettive*, in *Risistemare il diritto del lavoro*, a cura di L. Nogler - L. Corazza, Milano, 2012, 729, l'Autore parla di un «radicale rivolgimento del rapporto tra le fonti».

⁸⁸ R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, in *Relazione alle Giornate di studio per il 50° anniversario Aidlass*, Bologna, 16-17 maggio 2013.

ribadito l'assetto delle fonti collettive di regolamentazione del rapporto di lavoro⁸⁹.

Mentre, in un accordo di poco successivo all'entrata in vigore dell'art. 8, intitolato «Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia» (16 novembre 2012), le parti sociali (con l'esclusione della CGIL) hanno dichiarato di ravvisare nella contrattazione aziendale di tipo derogatorio una «alternativa a processi di delocalizzazione», capace di «divenire un importante elemento di attrazione di nuovi investimenti anche dall'estero» e di contribuire al «mantenimento della competitività»⁹⁰.

Sul piano dei rapporti tra diversi livelli contrattuali, G. Santoro Passarelli ravvisa nella contrattazione di prossimità un aspetto critico dal momento che «il potenziamento del contratto aziendale in deroga, soprattutto se svincolato dal controllo a monte da parte del contratto nazionale, rischia inevitabilmente di far saltare il primo livello di contrattazione e le relative logiche solidaristiche, a tutto vantaggio di discipline aziendali in cui il sindacato può essere più condizionato dalla controparte»⁹¹.

Altra parte della dottrina⁹² ha individuato nell'art. 8 una svolta operata dal legislatore in favore della estensione *ultra partes* dei contratti collettivi di secondo livello ovvero una deviazione rispetto alla dogmatica dell'art. 1372 c.c., quale chiave di volta nella delimitazione dell'ambito di efficacia soggettiva del contratto collettivo c.d. di “diritto comune” in assenza di attuazione dell'art. 39 Cost.

La nuova disciplina risponderebbe principalmente ad una istanza di esigibilità dei contratti collettivi ed interviene per colmare la mancanza di una

⁸⁹ Cfr. P. LAMBERTUCCI, *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in *Contrattazione in deroga, Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 361.

⁹⁰ Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia, siglato a Roma il 16 novembre 2012.

⁹¹ G. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *RIDL*, 2015, I, pag. 80.

⁹² Così M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro*, in *DRI*, 2012, vol. I, pag. 24.

legge in materia di efficacia *erga omnes* del contratto collettivo di lavoro rappresentando un incentivo per azienda e sindacati a trovare soluzioni condivise, complessivamente migliorative rispetto a quanto stabilito dal CCNL o dalla legge⁹³.

Ed in questa prospettiva l'intervento legislativo è sembrato recuperare il senso della tradizione pluralistica e privatistica dell'autonomia collettiva in Italia, confutando le tesi che hanno sostenuto una svalutazione della rilevanza della contrattazione aziendale, quale atto terminale di un processo di negazione verticistico ed egemonizzato a livello centrale dal contratto collettivo nazionale⁹⁴.

L'intervento legislativo non lederebbe la tradizione volontaristico-privatistica dell'autonomia collettiva, viceversa l'efficacia di tipo *erga omnes* e i poteri derogatori attribuiti alla contrattazione "di prossimità", la renderebbero tendenzialmente simile alla legge.

Per tale motivo sono state altresì sollevate le obiezioni di legittimità costituzionale avanzate nei confronti della contrattazione di prossimità secondo cui essa lederebbe i principi di uguaglianza, razionalità e proporzionalità⁹⁵.

Secondo alcuni le potenzialità dell'art. 8 devono essere intese come strumento che confermano la piena autonomia di azione affidata alle parti sociali di un libero e responsabile sistema di relazioni industriali, per il quale una maggiore liberalizzazione del secondo livello di contrattazione - aziendale o territoriale - rappresenta non solo il frutto più maturo del processo avviato con il Libro Bianco sul mercato del lavoro dell'ottobre 2001, ma il

⁹³ Così sempre M. DEL CONTE, *op. cit.*

⁹⁴ Cfr. M. BALLISTRERI, *Le nuove relazioni industriali tra legge e autonomia collettiva*, Milano, 2012, pag. 132 e ss.

⁹⁵ Così A. PERULLI - V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in "WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona. It", 132/2011, pag. 22. Gli AA. espongono "un ulteriore profilo invocabile ai sensi dell'art. 3 Cost. relativo alla razionalità/ragionevolezza delle scelte operate dell'autonomia collettiva "di prossimità". Come noto, il criterio di razionalità/ragionevolezza è fondato sull'idea di misura e di proporzione ed è sempre iscritto entro le coordinate di valore del sistema giuridico, vale a dire nella dimensione assiologica della razionalità in funzione della quale è orientata l'azione normativa.

cuore di un più organico progetto di riforma identificato nello Statuto dei lavoratori⁹⁶, e funzionale alle dinamiche della competitività d'impresa, con un ruolo sussidiario dello Stato nei confronti dell'autonomia collettiva, quando quest'ultima non è in condizione di produrre esiti regolativi.

Secondo autorevole dottrina⁹⁷ la scelta legislativa non è certo inedita e tocca i rapporti tra legge e contratto collettivo aziendale/territoriale e non anche la diversa tematica della derogabilità del contratto nazionale di categoria che, quindi, resta affidata ai patti modificativi previsti dal punto 79 dell'Accordo Interconfederale. Si consideri anche che la deroga al contratto nazionale da parte di quella aziendale, anche in senso peggiorativo, è un dato da tempo acquisito in sede giurisprudenziale⁹⁸, secondo il criterio della posteriorità temporale e con il solo limite dei diritti quesiti. Ciò in quanto, analogamente a quanto vale per i contratti di pari livello, il rapporto in questo caso è tra fonti privatistiche, tra le quali non è configurabile una gerarchia in senso proprio⁹⁹. Ne consegue che una contrattazione aziendale in deroga a quella di categoria può costituire un fenomeno positivo, "poiché permette di modificare una regolamentazione nazionale tutta all'insegna di una uniformità unificante, per curvarla a misura di una singola realtà interessata da situazioni di particolari crisi o di innovazioni"¹⁰⁰.

Infatti l'art. 8, comma 2-bis ammette la deroga per le "disposizioni di legge" ed anche per le "relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro". Quindi ciò che è derogabile non è il CCNL di

⁹⁶ Di questo avviso M. TIRABOSCHI, *L'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello Statuto dei lavori di Marco Biagi*, in *DRI*, 2012 vol. I, pag. 78 e ss. L'Autore richiama gli scritti di Biagi a sostegno del cambiamento delle tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro e dello steso sistema delle fonti, secondo cui "il ruolo della legge dovrebbe essere limitato alla definizione dei diritti fondamentali della persona nel contesto lavorativo.

⁹⁷ Così A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, D.L., 13 agosto 2011, n. 138*, in *op. cit.*

⁹⁸ Cfr. Cass. 26 gennaio, n. 1832, in *RIDL*, 2009, II, pag. 619.

⁹⁹ In questo senso A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Q.F.M.B./Saggi*, 2, II, 2011, pag. 5; Cfr. A. TAMPIERI, *Considerazioni sull'effettività dell'art. 8 comma 2-bis della legge n. 148/2011*, in *MGL*, vol. IV 2013, pag. 285 e ss.

¹⁰⁰ Sempre A. VALLEBONA, *op. cit.*

per se stesso, ma solo quelle parti di tale contratto che sono “relative”, cioè riguardano le materie disciplinate dalla legge e divenute derogabili a seguito dell'art. 8.

In questo modo la derogabilità del CCNL non solo è fortemente delimitata, ma viene prevista in modo funzionale a garantire la possibilità di deroga della legge da parte dei contratti aziendali, evitando la possibilità che il CCNL, recependo la regolamentazione legale derogabile ex art. 8, secondo comma, possa fungere da scudo interdittivo all'operatività della deroga prevista dal comma 2-bis.

Ad avviso di ulteriore autorevole parte della dottrina¹⁰¹, l'aspetto più importante della c.d. manovra d'agosto ovvero il d.l. n. 138/2011 è costituito da un deciso rafforzamento del principio di responsabilità nello stato sociale. Le disposizioni dell'art. 8 consentono ai contratti collettivi aziendali di derogare la legge e i contratti nazionali nell'interesse comune alla conservazione e alla espansione dell'impresa e dell'occupazione. E non a caso tra le finalità indicate compare espressamente anche l'«adozione di forme di partecipazione dei lavoratori» (Confronta Cap. V paragrafo 7).

5. I proposti dubbi d'illegittimità costituzionale: la sentenza della Corte Costituzionale n. 221 del 2012.

Come sopra accennato non sono mancate obiezioni di illegittimità costituzionale avanzate nei confronti della “contrattazione di prossimità” e segnatamente del dettato normativo previsto dall'art. 8 del d.lgs. 138/2011.

¹⁰¹Così A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in [www. Cuore&Critica.it](http://www.Cuore&Critica.it): “È finita la dannosissima illusione del salario variabile indipendente e della occupazione indifferente alla stratificazione di tutele oppressive nella loro rigida uniformità. Ora i sindacati valuteranno responsabilmente le forme ed i limiti delle tutele compatibili non solo con la dignità del lavoratore, ma anche con il mantenimento e la crescita dell'occupazione regolare in ciascuna azienda. Per dirla con una sorta di slogan: responsabilità per l'occupazione e il proporzionamento delle tutele.

Investita della questione la Corte Costituzionale¹⁰² - nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 8, commi 1, 2 e 2-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 - con la sentenza n. 221 del 4 ottobre 2012 ha dichiarato: “non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 8, commi 1, 2 e 2-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, promossa in via principale dalla Regione Toscana, in riferimento agli articoli 39, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione”.

La questione era stata sollevata sulla base di un presupposto logico dogmatico, vale a dire quello a tenore del quale le disposizioni censurate, potendo derogare alla legge, anche regionali, sarebbero in grado di vanificare la legislazione regionale emanata in materia di tutela del lavoro.

In senso contrario, la Corte ha ritenuto infondata la questione, atteso che le “specifiche intese” previste dal comma 1 dell'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, ed anche l'effetto derogatorio previsto dal censurato comma 2 *bis* opera in relazione alle materie richiamate dal comma 2 e non per altre.

Pertanto, le materie in cui sono destinate ad operare le suddette specifiche intese riguardano aspetti della disciplina sindacale e intersoggettiva del rapporto di lavoro riconducibili tutti alla materia dell'ordinamento civile, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, e cioè materie per le quali non è neppure invocabile il principio di leale collaborazione, mentre, proprio perché si verte in materia demandata alla competenza esclusiva dello Stato, una eventuale violazione dell'art. 39, comma 4, Cost., per mancato rispetto dei requisiti soggettivi e della procedura di cui al precetto costituzionale,

¹⁰²Così Corte Costituzionale sentenza 4 ottobre 2012 n. 221 in *GC.* 2012, 10, I, pag. 2251; ed in *GCost.*, V, pag. 3274.

non si risolve in una violazione delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite.

Posto ciò, secondo una parte della dottrina,¹⁰³ l'art. 8 rappresenta la prima disposizione che formalmente, e dunque in modo diretto, va a impattare sull'art. 39, commi 2 e seguenti. La norma risulterebbe parzialmente attuativa, in senso stretto, dell'art. 39 Cost., il cui dettato generale (in particolare quello del comma 4) non pare escludere dal rispetto delle procedure in esso previste interventi legislativi che riguardino solo alcuni tipi di contratto collettivo a efficacia generale (nonché obbligatoria), anche solo dal lato dei lavoratori.

Tuttavia proprio l'ampiezza delle materie nei cui confronti può esercitarsi la funzione derogatoria esercitata dai contratti aziendali e territoriali ha portato altra parte della dottrina a condividere i dubbi di incostituzionalità travisati, sotto vari profili, per contrasto con gli artt. 3 e 35 Cost.

Su di un primo aspetto, vale a dire sulla violazione dell'art. 3 Cost., si rileva la possibilità che possano attuarsi, proprio per effetto della contrattazione aziendale e territoriale derogatoria autorizzata dalla legge, insopportabili differenziazioni di trattamento globale dei lavoratori.

Sul piano invece della violazione dell'art. 35 Cost. si è paventata l'idea di scorgere nell'art. 8 una norma che rappresenta una sorta di equivalente funzionale della disponibilità del tipo in evidente contrasto con i principi dettati dalla stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale con le sentenze del 1993 e 1994 n. 121 e 115 sulla c.d. indisponibilità del tipo contrattuale del lavoro subordinato. Principio per il quale, come noto, nel diritto del lavoro non è l'interpretazione del regolamento voluta dalle parti a stabilire la natura del contratto, ma è la qualificazione in base alla natura obiettiva del rapporto, a modellare la volontà contrattuale entro uno schema contrattuale tassativo, in funzione di un ordine che, pur essendo fondato sulla volontarietà del

¹⁰³ Così U. CARABELLI, *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi da esso previsti*, in RGL, 2012, Vol. III, pag. 539 e ss.

vincolo, rispecchia interessi collettivi e pubblici in larga misura superiori ai loro¹⁰⁴.

I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti. Affinché sia salvaguardato il loro carattere precettivo e fondamentale, essi debbono trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei fatti, quel rapporto economico-sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, tali garanzie e tali diritti. Pertanto, allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento - eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen juris* enunciato - siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile¹⁰⁵.

Come sarà più ampiamente illustrato nei capitoli successivi, la stessa Corte costituzionale - chiamata a giudicare della legittimità costituzionale (in particolare, rispetto all'art. 39 della Costituzione) di specifici interventi normativi diretti a risolvere non solo un conflitto tra capitale e lavoro ma anche tra lavoratori e gruppi di essi ha abbracciato la tesi del carattere gestionale e non normativo dei contratti collettivi stessi (in particolare, in materia di criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità), in quanto non diretti a "regolare i rapporti (individuali) di lavoro di una o più categorie professionali o di una o più singole imprese, e tuttavia efficaci nei confronti dei lavoratori (tramite il provvedimento individuale di licenziamento) in forza della legge che ad essi rinvia"¹⁰⁶.

Infine c'è chi ha considerato che il sospetto di illegittimità costituzionale potrebbe rilevarsi infondato ove si pensi che l'art. 8 incide su materie che non rientrano nella competenza dell'autonomia collettiva, essendo riservate alla competenza del legislatore, atteso che sia la possibilità di derogare alla

¹⁰⁴ Cfr. M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, ADL, 1995, n. 1, pag. 73 ss.

¹⁰⁵ Così Corte Cost. sentenza 31 marzo 1994 n. 115.

¹⁰⁶ Così Corte Cost. n. 268/1994.

normativa di legge, sia l'abilitazione del contratto a produrre effetti anche per i lavoratori privi di un rapporto con gli agenti che lo stipulano, eccedono l'ambito delle prerogative proprie dell'anzidetta autonomia¹⁰⁷.

6. Il sostegno ai contratti aziendali preesistenti

Nell'analisi della disposizione sulla contrattazione di prossimità, il comma 3 dell'art. 8 anche definito come il “comma Fiat”¹⁰⁸ ha l'evidente finalità di garantire l'estensione degli accordi collettivi sottoscritti a Mirafiori e Pomigliano ed approvati da referendum. Infatti la norma prevede che le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, siano efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che il contratto sia stato approvato a maggioranza dei lavoratori.

Tale disposizione ai fini dell'efficacia *erga omnes* per le intese sottoscritte prima del 28 giugno 2011, valorizza solo il canale referendario, e pertanto, su tale aspetto, si discosta dall'accordo interconfederale, nel quale la consultazione elettorale ha un valore solo eventuale e eccezionale¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Così M. TREMOLADA, in *Contrattazione in deroga, Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 353 e ss.

¹⁰⁸ Con gli accordi aziendali del 15 giugno e del 29 dicembre 2010 per lo stabilimento di Pomigliano e del 23 dicembre 2010 per lo stabilimento di Mirafiori, la Fiat ha sottoscritto coi rappresentanti delle associazioni sindacali nazionali e provinciali dei lavoratori, ad eccezione della Fiom-Cgil, clausole derogative *in pejus* del contratto collettivo nazionale - salvo che con riferimento ai minimi tabellari, gli aumenti periodici di anzianità e ai diritti derivanti da norme inderogabili di legge - al fine di creare condizioni utili a nuovi investimenti. Cfr. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag.39: “Un comma, questo, aggiunto per sanare i contratti collettivi separati partoriti dalla vicenda Fiat, nel tentativo di far ritornare l'impresa torinese dentro Confindustria, peraltro con un evidente forzatura rispetto a quanto previsto dall'accordo interconfederale del giugno 2011 e dal comma 1 dello stesso art. 8, che presuppongono contratti unitari, prevedendo solo quelli sottoscritti dalle RSA un referendum confermativo, solo eventuale”.

¹⁰⁹ Cfr. F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT* – 127/2011. Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfede-*

Inoltre, pone evidenti e delicati problemi di costituzionalità predisponendo un effetto retroattivo. L'irretroattività della legge com'è noto, è una regola costituzionalizzata solo nel diritto penale e, in altri settori giuridici, può essere derogata solo dal Legislatore. In merito la Corte Costituzionale ha affermato che il principio per cui la legge dispone solo per l'avvenire “rappresenta sempre una regola essenziale del sistema, che il Legislatore deve applicare, salvo deroghe per ragionevoli cause giustificatrici, in quanto la certezza costituisce un indubbio cardine di civile convivenza e di tranquillità dei cittadini. Pertanto la norma retroattiva deve trovare adeguate giustificazioni sul piano della ragionevolezza e non deve porsi in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti, tra i quali si annovera illegittimo affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica.

Nel nostro caso vi sarebbe in primo luogo la violazione del principio della certezza giuridica dei rapporti, poiché non sussiste nessun interesse pubblico o di rilievo costituzionale che possa legittimare la volontà di rendere *ex post* validi accordi sindacali con efficacia generale. Nel caso di specie, la retroattività lede altresì l'art. 39 Cost. nella misura in cui “espropria” completamente i contenuti della contrattazione collettiva, togliendo valore, sul punto, alla scelta fatta dalle parti sociali di non regolare il caso Fiat con l'accordo del 28 giugno 2011. Vi è pertanto in questo caso la lesione di un interesse costituzionalmente protetto *ex art. 39 Cost.* perché la contrattazione collettiva – in relazione a tale aspetto - viene ad essere annullata e non solo limitata o regolata per la realizzazione di preminenti interessi pubblici.

Come si accennato nei capitoli precedenti perché si possa produrre l'effetto dell'efficacia generale occorre una rappresentanza trattante aperta a tutti con stipulazione a maggioranza dei propri iscritti.

rale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 266: «La norma - anche sulla scorta di alcune dichiarazioni dei protagonisti politici e sociali - è stata dai più letta come norma *ad societatem*, cioè diretta a sanare gli accordi del gruppo Fiat intervenuti prima dell'Accordo interconfederale del 2011, come tali non ancora investita della efficacia estesa garantita da detto Accordo e poi dall'art. 8 l. n. 148/2011. A tale lettura consegue un preciso dubbio di legittimità costituzionale *ex art. 3, comma 1*, per essere la norma priva di carattere generale e astratto e piuttosto improntata a favorire una singola azienda e il suo percorso contrattuale».

Tali condizioni non possono essere sostituite dal diverso criterio, previsto dal comma terzo dell'art. 8, ovvero della maggioranza referendaria.

Un ulteriore aspetto è costituito dal comma 3 *bis* dell'art. 8 afferente al settore ferroviario, che modifica l'art. 38 del D.lgs. n. 188/2003 nel modo seguente: «Le imprese ferroviarie e le associazioni territoriali internazionali di imprese ferroviarie che espletano sull'infrastruttura ferroviaria nazionale servizi di trasporto di merci o di persone osservano (...) la legislazione nazionale, regionale, la normativa regolamentare e i contratti collettivi nazionali di settore compatibili con la legislazione comunitaria e applicati».

In altre parole si vincola il settore ferroviario all'applicazione della contrattazione collettiva nazionale di categoria con riferimento alle condizioni di lavoro del personale e soprattutto si vieta alle imprese concorrenti con le Ferrovie statali di applicare discipline diverse da quelle del contratto stesso¹¹⁰.

¹¹⁰ Così L. GALANTINO, *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 266.

Capitolo II

Il contenuto delle “specifiche intese” dei contratti collettivi di prossimità

SOMMARIO - 1. L'oggetto delle “specifiche intese”. Il criterio finalistico e la rilevanza causale del vincolo di scopo. - 1.2 Intese afferenti agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie. - 1.3. Intese afferenti alle mansioni e alla classificazione e all'inquadramento professionale. - 1.4. Intese sui contratti a termine, sui contratti ad orario ridotto, modulato e flessibile, sul regime della solidarietà negli appalti e sui casi di ricorso alla somministrazione. - 1.5. Intese sulla flessibilità oraria. - 1.6. Intese sulle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro. - 1.7. Intese sulla modalità di assunzione e di disciplina del rapporto di lavoro. - 1.8. Intese in materia di contratti atipici e a progetto. Il principio di indisponibilità del tipo. - 2. Riflessioni sui limiti costituzionali e sui vincoli derivanti dalle normative comunitarie dettati per i contratti di prossimità. - 2.1 *Segue* - I limiti alla contrattazione collettiva di prossimità: alcune considerazioni sul rispetto del principio di non discriminazione. - 3. Contrattazione di prossimità e retribuzione, una materia non inserita.

1. L'oggetto delle “specifiche intese”. Il criterio finalistico e la rilevanza causale del vincolo di scopo.

Il secondo comma dell'art. 8 elenca le singole materie che possono formare oggetto di accordi di prossimità; dall'ampio catalogo si può agevolmente ricavare e comprendere come tali intese siano in grado di disciplinare, in sostanza, quasi tutta l'organizzazione del lavoro e della produzione con un forte potenziale derogatorio di un sistema ancora in gran parte incardinato sulle garanzie inderogabili di legge e di contratto collettivo.

È bene puntualizzare nuovamente che i contratti collettivi aziendali o territoriali devono essere tenuti distinti dalle “specifiche intese”. Tali “contratti collettivi” possono ma non devono realizzare “specifiche intese”; ciò che rileva sono le specifiche intese, inserite nella contrattazione collettiva aziendale o territoriale, dotate di efficacia generale e derogatoria (Cfr. capitoli I).

L'analisi dell'art. 8 suggerisce pertanto di individuare, anche in virtù di una prima fase di applicazione della stessa norma, le facoltà e al contempo i

limiti, dettati per le singole materie, a cui deve essere soggetto un contratto di prossimità.

Prima di addentrarci nella disciplina delle singole materie che sono in grado di formare oggetto di futuri accordi di prossimità, è necessario premettere che tali contratti devono obbligatoriamente essere rispettosi dei vincoli finalistici dettati dall'art. 8 comma primo ovvero devono rispettare i c.d. vincoli di scopo finalizzati 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.

Le parti contrattuali dovranno pertanto preoccuparsi di individuare il contenuto finalistico il c.d. *limite di scopo* del contratto di prossimità che intendono sottoscrivere e che contribuisce innegabilmente a determinare la causa dell'accordo collettivo di prossimità. Tali vincoli di scopo, accanto ai c.d. limiti esterni di matrice costituzionale e comunitaria (Cfr. capitolo III) costituiscono dei limiti interni alla contrattazione di prossimità cui la legge fa espressamente riferimento.

Si può anticipare che in dottrina prevalgono due orientamenti contrastanti: una prima posizione di pensiero ne sostiene la pratica irrilevanza, viceversa una seconda posizione di pensiero cerca di suggerire la possibilità di penetranti controlli da parte del giudice sui vincoli finalistici.

Secondo tale orientamento si è giustamente perciò sottolineato¹¹¹ come un *deficit* del contenuto finalistico dell'accordo potrebbe essere stigmatizzato anche giudizialmente ove si ritenga che le parti, per rispettare i criteri teleologici del disposto, debbano necessariamente – quale *conditio sine qua non* della deroga – accordarsi seriamente e in buona fede sui concreti obiettivi che, attraverso la “specifica intesa”, intendono raggiungere.

¹¹¹ Così A. PERULLI, *La contrattazione collettiva di prossimità: teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*, 2013, I, p. 955.

In altre parole, qualora i contratti di prossimità non siano tali da poter giustificare gli scopi previsti dalla legge, si potrebbe sostenere la loro nullità per contrasto con norma imperativa, ovvero per la loro contrarietà ai canoni di razionalità/ragionevolezza¹¹².

Secondo altra parte della dottrina, come già accennato, i vincoli di scopo risulterebbero così ampi e generali da non consentire l'effettivo accertamento giudiziale e la conseguente sanzionabilità dell'accordo difforme¹¹³. Si è sottolineata l'estrema complessità di una simile valutazione, sottoposta ad un vaglio giudiziario molto soggettivo e con esiti assai incerti¹¹⁴, l'estrema difficoltà nell'effettuare il controllo sulla congruenza tra obiettivi da raggiungere e strumenti utilizzati potrebbe indurre il giudice a non esercitare alcun sindacato¹¹⁵.

Una condizione analoga si verifica per gli accordi sindacali diretti a gestire situazioni di crisi aziendali. Invero nelle riduzioni di personale il giudice non contesta mai le dichiarazioni con le quali le parti affermano che non vi sono alternative al licenziamento e che non è possibile fare ricorso alla cassa integrazione o a contratti flessibili, perché ritiene che la valutazione operata dalle parti sociali non debba essere messa in discussione.

¹¹² Così A. PERULLI - V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 132/2011, p. 41.

¹¹³ Cfr. A. GARILLI, *Finalizzazione degli accordi di prossimità*, in *RGL I*, 2012 n. 3, p. 486. L'Autore sottolinea come si tratta di ipotesi che in parte riproducono le finalità già individuate dall'Accordo interconfederale del 28 luglio 2011 (gestione di situazioni di crisi o presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico o occupazionale), cui adesso vengono accostati nuovi obiettivi (si pensi all'emersione del lavoro irregolare o all'adozione di forme di partecipative), in grado di intersecarsi tra loro, rendendo più complicata l'operazione di verifica della loro concreta sussistenza.

¹¹⁴ Cfr. R. ROMEI, *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra di agosto*, 16 settembre in *www.nemero.com*: "Il rischio insomma è che il Governo abbia congegnato un meccanismo che si inceppa facilmente, incerto negli esiti e troppo esposto alla possibilità di essere invalidato a posteriori, e che per questo motivo nessuno si arrischierà ad utilizzare". Secondo P. ICHINO, *Anno zero per i diritto sindacale italiano?*, Newsletter 12 settembre 2011, n. 166, *www.pietroichino.it*, p. 1 ss.: «Si deve (...) ammettere un controllo dei prodotti dell'autonomia collettiva, valutando la congruenza dei mezzi (la deroga alla legge) rispetto agli obiettivi (ad es. l'incremento dell'occupazione) anche alla luce del rispetto del principio di cui all'art. 3 Cost.».

¹¹⁵ Così PERULLI - SPEZIALE, *op. cit.*, p. 42.

Perciò si può ricordare l'indirizzo giurisprudenziale che, sebbene la legge subordini i licenziamenti a precisi presupposti economici ed organizzativi (art. 24 l. n. 223/1991), esclude qualsiasi controllo che tale valutazione sia stata devoluta dalla legge alle organizzazioni sindacali in sede di procedura di consultazione¹¹⁶.

La disposizione normativa risulta del tutto innovativa, poiché nel settore del lavoro privato non vi sarebbero dei veri e propri precedenti sulla funzionalizzazione del contratto collettivo.

In merito, parte della dottrina ha osservato al riguardo come certamente tali non sono i tradizionali casi di contrattazione delegata, perché le tecniche di “deregolazione controllata” presuppongono che il contratto collettivo compia un'attività di integrazione, sostituzione o modifica di una fattispecie già di per sé autosufficiente, per effetto di un “rinvio improprio” operato dalla stessa fonte collettiva. In casi del genere non v'è dunque alcun vincolo di scopo che necessiti di essere controllato o che possa condizionare l'efficacia del contratto collettivo, in quanto quest'ultimo può intervenire soltanto entro il perimetro di un precetto normativo già definito a monte nei contenuti e nel fine¹¹⁷.

Nelle pagine che seguono si tenterà di capire quali siano le prospettive di adattamento e compatibilità dei contratti di prossimità ovvero come le singole intese possano coordinarsi con le disposizioni preesistenti afferenti a singole materie e discipline normative degli istituti del rapporto di lavoro.

1.2. Intese afferenti agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie.

¹¹⁶ Così Cass. 3 marzo 2009 n. 5089 e Cass. 21 febbraio 2011, n. 4250.

¹¹⁷ Così GARILLI, *op.cit.* p. 487. Secondo l'Autore gli unici precedenti di una funzionalizzazione del contratto collettivo si ritrovano nell'ambito del settore pubblico. È nota la posizione di quell'autorevole dottrina secondo cui la contrattazione collettiva del settore pubblico - anche quella di comparto - potrebbe dirsi effettivamente funzionalizzata in ragione delle direttive fondamentali stabilite dall'art. 97 Cost. e dei principi generali contenuti nella prima parte del decreto legislativo 165/2001, che traducono più dettagliatamente le finalità di efficienza, efficacia e imparzialità dell'azione amministrativa.

Le regole dettate dallo Statuto dei lavoratori in relazione alle forme di controllo esperibili dal datore di lavoro hanno in questi ultimi anni dovuto misurarsi con innumerevoli potenzialità di controllo ed invadenza insite nelle applicazioni del c.d. nuove tecnologie¹¹⁸.

Tra i poteri del datore di lavoro rientra anche quello, solitamente riportato nell'ambito del potere direttivo, di controllare l'esatta esecuzione della prestazione lavorativa, verificando di conseguenza la prescritta diligenza *ex art. 2104 c.c. comma primo* e le disposizioni impartitegli *ex art. 2104 c.c. comma secondo*.

Il potere di controllo costituisce quindi espressione del potere direttivo e/o di coordinamento dell'imprenditore sull'osservanza delle disposizioni impartite per l'esecuzione del lavoro nell'organizzazione dell'impresa.

Tuttavia l'implicazione della persona del lavoratore nello svolgimento della prestazione determina il pericolo che il potere di controllo della prestazione sia esercitato dal datore di lavoro in modo lesivo di beni fondamentali del lavoratore quali la dignità e la riservatezza.

A tal fine soccorrono gli artt. 2, 3 e 4 dello Statuto dei lavoratori per il tramite degli quali il legislatore ha segnato le specifiche condizioni di legittimità dell'attività di controllo dei lavoratori rafforzando la tutela con una specifica sanzione penale *art. 38 Sta lav.* e in via amministrativa con la sospensione o la revoca della licenza alle guardie giurate *ex art. 2 comma 4*.

¹¹⁸ Vedi al riguardo M. AIMO, *Tutela della riservatezza e protezione del lavoratore*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, IV.2: *Contratto di lavoro e organizzazione* a cura di M. Marazza, Padova 2012, pag.1808. Cfr. S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, Bari 2005, p. 133: "non tutto ciò che è tecnologicamente possibile è, per questo solo fatto, pure eticamente ammissibile, socialmente accettabile, giuridicamente lecito". Il potere direttivo o di coordinamento dell'imprenditore comporta come logico corollario un potere di vigilanza sull'osservanza delle disposizioni impartite per l'esecuzione del lavoro nell'organizzazione di impresa. Sul punto i richiamati artt. 2, 3 e 4, dello Statuto dei lavoratori dettano le condizioni di legittimità dell'attività di controllo dei lavoratori, informandolo segnatamente ai seguenti principi: pubblicità del controllo, divieto penalmente rilevante di adibire le guardie giurate ad attività di sorveglianza dei lavoratori *ex art. 2 e 38 primo comma Statuto dei lavoratori*; divieto penalmente sanzionato del controllo a distanza dei lavoratori effettuato con impianti audiovisivi ed altre apparecchiature di controllo *ex art. 4 e 38 Statuto dei lavoratori*.

L'art. 3 dello Statuto vieta il controllo cosiddetto occulto del lavoratore, al quale devono venire comunicati "i nominativi e le mansioni del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa"; salvo ovviamente quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità che in tema di controllo, afferma il principio della tendenziale ammissibilità dei c.d. controlli difensivi "occulti" in quanto diretti all'accertamento di comportamenti illeciti diversi dal mero inadempimento della prestazione lavorativa, sotto il profilo quantitativo e qualitativo. Tuttavia tali controlli devono, comunque, svolgersi con modalità non eccessivamente invasive e rispettose delle garanzie di libertà e dignità dei dipendenti e, in ogni caso, secondo i canoni generali della correttezza e buona fede contrattuale¹¹⁹.

È stato rilevato che, con riferimento all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, la cui norma vieta l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature finalizzate al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, la portata innovativa dell'art. 8 risulterebbe poco evidente ma comunque ben individuabile¹²⁰.

Ai sensi dell'art. 4 dello Statuto la liceità dell'uso di impianti e apparecchiature è soggetta a condizioni procedurali¹²¹, giacché essi "possono essere

¹¹⁹ Così recentemente Cass. sentenza del 27 maggio 2015, n. 10955. Già precedentemente, Cass. 4 aprile 2012 n. 5371, in *OGI*, 2012, pag. 332, secondo cui in tema di controllo a distanza dei lavoratori, il divieto previsto dall'art. 4 St. Lav. di installazione di impianti audiovisivi o di altre apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, riferendosi alle sole installazioni poste in essere dal datore di lavoro, non preclude a questo, al fine di dimostrare l'illecito posto in essere da propri dipendenti, di utilizzare le risultanze di registrazioni operate fuori dall'azienda o tabulati telefonici acquisiti da un soggetto terzo, del tutto estraneo all'impresa e ai lavoratori dipendenti della stessa, per esclusive finalità "difensive" del proprio ufficio, con la conseguenza che tali risultanze sono legittimamente utilizzabili nel processo dal datore di lavoro. Cfr. anche Cass. 22 marzo 2011 n. 6498, in *LG*, 2011, pag. 629.

¹²⁰ Così M. MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'art. 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *DRI*, 2012, I, p. 51: «Si può dunque sostenere, al fine di dare un senso concreto alla disposizione in esame, che il legislatore abbia inteso autorizzare le parti collettive a concordare l'installazione non tanto di impianti "dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori" (cosa che - appunto, è già consentita), quanto di impianti che, superando gli attuali divieti, siano esclusivamente finalizzati al controllo della prestazione, con ciò che ne consegue in termini di utilizzabilità dei relativi riscontri».

¹²¹ Cfr. G. PERONE, *Lo statuto dei lavoratori*, Torino, 2010, pag. 30 ss.

installati previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna”; in difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l’Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l’uso di tali impianti.

Come noto, l’art. 4 dello Statuto fa parte di quella complessa normativa diretta a contenere in vario modo le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore sul presupposto – espressamente precisato nella Relazione ministeriale – che la vigilanza sul lavoro, ancorché necessaria nell’organizzazione produttiva, vada mantenuta in una dimensione umana, e cioè non esasperata dall’uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro¹²².

Gli accordi in deroga ai sensi dell’art. 8, eventi ad oggetto impianti audiovisivi e l’introduzione di nuove tecnologie, possono ora essere sottoscritti a livello territoriale dalle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale e non solo dalle rappresentanze sindacali aziendali come individuava l’art. 4 dello Statuto.

Il timore è che le intese potrebbero determinare “forme di controllo occulto” in deroga all’art. 4 dello Statuto dei lavoratori, nonché in contrasto con la normativa della *privacy* (art. 114 d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196 c.d. Codice della *privacy*) sancita dalle Direttive comunitarie e dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia. Si consideri in merito quanto disposto dall’art. 8 della Carta dei diritti fondamentale dell’Unione Europea espressamente richiamata dal trattato di riforma firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, e dotata del medesimo valore giuridico del trattato, che sancisce il diritto di ogni individuo alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano.

¹²² Così Cass. 17 luglio 2007, n. 15982.

Invero con l'introduzione di nuove tecnologie potrebbe realizzarsi un "controllo a distanza" mediante impianti audiovisivi e altre apparecchiature, ritenuto lesivo della dignità e della riservatezza del lavoratore a causa della sua tendenziale continuità e pervasività.

La giurisprudenza ha infatti sottolineato che gli apparecchi elettronici, se forniti di determinate memorie relative alle operazioni svolte dal singolo lavoratore, potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione del divieto sancito dell'art. 4 dello Statuto, a meno che il controllo non sia qualificabile come "difensivo" ovvero quelli rivolti alla protezione dei beni aziendali.

Tenuto conto che il divieto di controllo riguarda l'attività svolta dal lavoratore e non la verifica del risultato, sebbene da quest'ultima possano desumersi informazioni relative all'attività, dovrebbero ritenersi legittime le intese finalizzate all'installazione di impianti che abbiano ad oggetto esclusivamente il controllo della prestazione¹²³.

1.3. Intese afferenti alle mansioni e alla classificazione e all'inquadramento professionale.

Sicuramente il profilo delle mansioni è uno degli istituti che maggiormente potrebbe essere coinvolto da intese di prossimità ex art. 8 finalizzate a salvaguardare l'occupazione in un contesto come quello attuale di forte modificazione produttiva, che necessita ed esige una maggiore flessibilità.

¹²³ Su questa linea si muovono altresì le novità dettate da uno degli ultimi quattro decreti legislativi attuativi del c.d. Jobs act, segnatamente quello sulla razionalizzazione e semplificazione di procedure e adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni sul rapporto di lavoro. Secondo una nota del Ministero del Lavoro, del 18 giugno 2015, la norma sui controlli a distanza risulterebbe in linea con la privacy. Precisamente, la norma sugli impianti audiovisivi e gli altri strumenti di controllo contenuta nello schema di decreto legislativo in tema di semplificazioni, spiega il dicastero - adegua la normativa contenuta nell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori - risalente al 1970 - alle innovazioni tecnologiche nel frattempo intervenute. «La norma non "liberalizza", dunque, i controlli ma si limita a fare chiarezza circa il concetto di "strumenti di controllo a distanza" e i limiti di utilizzabilità dei dati raccolti attraverso questi strumenti, in linea con le indicazioni che il Garante della privacy ha fornito negli ultimi anni e, in particolare, con le linee guida del 2007 sull'utilizzo della posta elettronica e di internet».

La disciplina delle mansioni trova il suo assetto normativo nell'art. 2103 c.c., così come modificato dell'art. 13 dello Statuto di lavoratori, che regola il mutamento delle stesse – c.d. *ius variandi* – nel corso del rapporto di lavoro dovuto ad atto unilaterale del datore di lavoro o ad accordo delle parti¹²⁴.

Come noto, la disposizione attribuisce al datore di lavoro il potere di assegnare al lavoratore mansioni equivalenti senza la necessità di ottenerne il consenso, legittimando esclusivamente la mobilità orizzontale (passaggio a mansioni equivalenti) o verticale in senso ascendente (passaggio a mansioni superiori). Per di più tale previsione è sanzionata con la nullità di qualsiasi atto unilaterale del datore di lavoro o accordo contrario alla disciplina legale delle mansioni ai sensi e per gli effetti degli artt. 1418 I comma e 1324 c.c.

Già in precedenza il legislatore aveva previsto, di fatto, delle specifiche deroghe informali all'art. 2103 c.c.¹²⁵: precisamente, in molteplici situazioni, è consentito al datore di lavoro di assegnare provvisoriamente o in via definitiva il dipendente a mansioni inferiori, e ciò al solo fine di tutelare altri beni di rilevanza costituzionale, appartenenti allo stesso lavoratore *in primis* la salute.

Conferma di tale consuetudine sono: l'art. 3 della legge n. 1204 del 1971 come modificato dall'art. 7 del d.lgs. n. 151 del 2001 per la tutela delle lavo-

¹²⁴ È bene ricordare come prima della modifica introdotta dall'art. 13 dello Statuto dei lavoratori, poteva ritenersi acquisito che, in linea di principio, la mobilità del lavoratore fosse riconducibile al consenso delle parti, quindi a patti modificativi della prestazione, ovvero ad ordini impartiti dal datore di lavoro, formulati in esercizio del potere direttivo e/o di conformazione, quando si trattava di spostamenti nell'ambito dell'attività convenuta, oppure formulati in esercizio dello *jus variandi*, allorché lo spostamento eccedeva l'attività dedotta in contratto. In questo caso la legittimità dell'esercizio della *jus variandi* era subordinata all'esistenza di due presupposti: “ le esigenze dell'impresa” e l'inalterabilità della posizione sostanziale del lavoratore; da tale ultimo presupposto si ricavava tra l'altro che il mutamento disposto in forza dello *jus variandi* non poteva che essere temporaneo. Così C. PISANI, *L'oggetto e il luogo della prestazione* in *I contratti di lavoro* a cura di A. VALLEBONA in *Trattato dei contratti diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli*, Torino, 2009, pag. 425.

¹²⁵ Per un'ampia elencazione cfr. M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 374 e ss.

ratrice madri; l'art. 4 comma 4 della legge n. 68 del 1999 che modifica il precedente art. 20 della legge n. 482 del 1968 per i lavoratori divenuti invalidi per infortunio o malattia durante il rapporto di lavoro ovvero in caso di inidoneità alla mansione specifica ex art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008 infine l'art. 299 comma 5 del d.lgs. n. 81 del 2008 che tutela i lavoratori esposti ad agenti chimici, fisici o biologici. In tutti questi, senza attribuire alcun ruolo alla negoziazione collettiva, è necessario garantire da un lato il consenso del lavoratore al fine di assegnargli ed adibirlo a mansioni differenti, dall'altro l'intangibilità della retribuzione corrispondente alla mansione originaria.

Alle deroghe di legge sopra citate si è aggiunta da tempo una ulteriore ipotesi giurisprudenziale di declassamento legittimo, quella del c.d. patto di declassamento, ovvero l'accordo (non surrogabile da una determinazione unilaterale del datore di lavoro) avente ad oggetto lo spostamento a mansioni inferiori del lavoratore che altrimenti dovrebbe essere licenziato per reale ed effettiva soppressione di posto senza possibilità di recupero¹²⁶.

In altri casi, quando è invece da tutelare il bene occupazione, dando quindi rilevanza a ragioni tipicamente imprenditoriali, il legislatore richiede solo un'autorizzazione per tramite uno specifico accordo sindacale ometten-

¹²⁶ Si veda Cass. n. 21356 del 2013 e Cass. n. 6552 del 2009. Il quadro legislativo e giurisprudenziale appare notevolmente rivoluzionato dalla recente sentenza della Cassazione n. 11395 del 2014 la quale afferma che: "La disposizione dell'art. 2013 c.c. sulla disciplina delle mansioni e sul divieto di declassamento va interpretata alla stregua del bilanciamento del diritto del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva e efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto, con la conseguenza che, nei casi di sopravvenute e legittime scelte imprenditoriali comportanti, fra l'altro, interventi di ristrutturazione aziendale, l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, ed anche inferiori, a quelle precedentemente svolte senza modifica del livello retributivo, non si pone in contrasto con il dettato del codice. Si veda in merito S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza di cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, in *ADL*, I, 2015 pag. 144: "Ognuno vede che in tal modo viene introdotta una nuova deroga al divieto di declassamento, a tal punto ampia da comportare un sostanziale depotenziamento del divieto: a superare il quale sarebbe sufficiente, stando a questa sentenza, che il datore di lavoro avesse l'accortezza di inserire lo spostamento del lavoratore a mansioni inferiori nel quadro di una qualsiasi "ricostruzione aziendale" per finalità di maggiore produttività od efficienza (operazione non certo difficile), senza necessità - questo è il punto - che il demansionamento rappresenti l'unica alternativa ad un altrimenti inevitabile licenziamento, ed inoltre senza necessità che il lavoratore presti il suo consenso alla modificazione delle mansioni.

do di richiedere il consenso del lavoratore e l'intangibilità della retribuzione. Tale situazione si verifica nell'ambito dei licenziamenti collettivi ex art. 4 comma 11 della legge n. 223 del 1991 tramite la c.d. "flessibilità interna", per mezzo della quale un accordo collettivo aziendale gestionale è autorizzato formalmente e in modo esplicito da un lato a derogare alle disposizioni dettate dall'art. 2013 c.c. dall'altro a vincolare lo stesso imprenditore a determinare e/o mantenere una certa dimensione dell'impresa¹²⁷.

Con l'art. 8, D.l. n. 138 del 2011, la legge autorizza la contrattazione collettiva di prossimità ad introdurre dosi di flessibilità nella fase della gestione del rapporto di lavoro subordinato. In questo modo, attenua l'inderogabilità dell'art. 2113 c.c., che permane rigida solo per i patti individuali e per la contrattazione a livello nazionale, per cui le specifiche intese possono aprire la strada alla flessibilità gestionale, organizzativa o interna¹²⁸.

Poco prima dell'emanazione del D.l. n.138 del 2011, che ha introdotto la figura dei contratti di prossimità, l'accordo aziendale di Pomigliano D'Arco, del 15 ottobre 2010, seguendo un'ottica di flessibilità e potenziamento della capacità produttiva dell'azienda, ha introdotto un iniziale meccanismo di mobilità interna da area ad area (art. 4) a cui viene aggiunta la possibilità che il lavoratore, per «particolari fabbisogni organizzativi» dell'azienda, possa essere assegnato ad altre postazioni di lavoro pur con la garanzia della compatibilità delle nuove attribuzioni con le sue competenze «professionali» (art. 3).

È stato evidenziato che il vero punto nodale della disciplina della mobilità del lavoratore è costituito dalla nozione di equivalenza,¹²⁹ poiché la nor-

¹²⁷ Così sempre M. BROLLO, *Op.cit.*, pag. 376: "A ben vedere l'art. 4 comma 11, l. n. 223/1991, vuoi per la sua diversa dimensione collettiva connessa alla struttura dell'organizzazione aziendale, vuoi per l'espressa deroga all'art. 2013 c.c. (o meglio al suo comma 2) può essere considerato - in materia di mansioni - il più diretto antenato dell'attuale art. 8 d.l. n. 138 del 2011.

¹²⁸ Così M. BROLLO - M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, Vol. IV, tomo I, *Contratto di lavoro e organizzazione*, a cura di M. Martone, Padova, 2012, pag. 594.

¹²⁹ Cfr. PISANI, *op. cit.*, pag. 433.

ma limitandosi ad indicare un generico criterio relazionale, lascia aperto il problema dell'individuazione dei referenti alla cui stregua operare il giudizio di equivalenza.

È stato proprio compito della giurisprudenza individuare i confini del c.d. concetto di equivalenza tra mansioni di provenienza e mansioni di destinazione.

Da un lato, l'equivalenza richiamata dal legislatore non coincide necessariamente con la parità di trattamento economico, pertanto non basta che due posizioni di lavoro siano retribuite in misura eguale (c.d. equivalenza retributiva) per poter affermare che le rispettive mansioni siano equivalenti¹³⁰.

Infatti, secondo la giurisprudenza per mansioni equivalenti deve intendersi quelle che consentono al lavoratore di utilizzare il corredo di nozioni, esperienze e perizia acquisito nella pregressa fase del rapporto, in altre parole l'equivalenza viene riferita al patrimonio professionale acquisito dal lavoratore, che deve poter essere utilizzato anche nelle nuove mansioni¹³¹. Inoltre è necessario, sempre secondo la giurisprudenza di legittimità, che entrambe le mansioni siano collocate dal contratto collettivo nel medesimo livello di classificazione, con la conseguenza che l'inferiore inquadramento della mansioni di destinazione si rileverà circostanza di per sé decisiva per sancire la violazione della norma¹³².

Secondo parte della dottrina, il permanere di una costante lettura, vale a dire statica della disposizione normativa dettata dall'art. 2103 c.c. ha ostacolato un'interpretazione più elastica della norma fondata sull'identità di valore professionale di mansioni anche molto diverse tra loro, benché spinga in

¹³⁰ Secondo un orientamento della dottrina, nel dare una valutazione del principio di equivalenza delle mansioni, l'equivalenza stessa deve essere sia retributiva che professionale. Cfr. sul punto quello che è stato definito il criterio della doppia chiave dell'equivalenza in A. GARILLI - A. BELLAVISTA, *Innovazioni tecnologiche e statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore tra tutela individuale e collettiva*, in *QDLRI*, 1989, Vol. 6, pag. 176.

¹³¹ Cfr. Cass. 20 marzo 2002 n. 4012, in *GDir*, 2002, n. 15, p. 72; Cass. 6 novembre 2009, n. 23601; Cass. 22 aprile 2010, n. 9558; Cass. 31 maggio 2010, n. 13281; Cass. 12 gennaio 2012, n. 250.

¹³² Cfr. Cass. 25 gennaio 2006, n. 1388, in *GLav.*, 2006, p. 36, Cass. 6 giugno 1995, n. 6333.

questa direzione la necessità di una tutela dinamica del lavoratore, anche mediante formazione, di fronte alle continue innovazioni tecnologiche e organizzative¹³³.

Già in precedenza si è ritenuto da più parti che lo strumento della contrattazione collettiva fosse da valorizzare ed “idoneo ad individuare e perfino a creare i fattori di affinità qualitativa tra mansioni attinenti a differenti posizioni di lavoro”¹³⁴. Il contributo dell'autonomia collettiva, demandata ad attribuire un significato unico al concetto di equivalenza, si presenterebbe auspicabile; e proprio in quest'ottica risolutiva può leggersi la recente disposizione normativa prevista dall'art. 8 del D.l. n. 138 2011 sui contratti di prossimità, che potrebbe apportare ed ottenere un risultato significativo¹³⁵ sulla disciplina dell'inquadramento e delle mansioni del lavoratore e, in quest'ambito, sugli spazi d'intervento dei quali il datore di lavoro può disporre laddove decida di organizzare in modo flessibile l'attività solutoria dei poteri dei dipendenti¹³⁶.

Le specifiche intese legittimate dell'art. 8 a cui le parti sociali aziendali o territoriali possono dare luogo possono derogare anche alla legge e così parimenti all'art. 2013 c.c. e ai suoi limiti, e tradursi in un superamento della sanzione della nullità dei patti contrari alla norma, concedendo di intervenire alle parti sociali in modo assai più ampio rispetto al passato relativamente al potere del datore di lavoro di modificare la mansioni del lavoratore¹³⁷.

¹³³ Cfr. A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Padova 2011, p. 172. Di contrario avviso R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori in categorie e l'inquadramento unico*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci* vol. II, Organizzazione sindacale contrattazione collettiva, a cura di G. Proia, Padova 2014, pag. 511: “la norma potrebbe ad esempio aprire la porta ad accordi in tema dei demansionamento ben al di fuori delle pochissime e tassative ipotesi di demansionamento”.

¹³⁴ Così E. GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *MGL*, 1984, pag. 396; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore art. 2013, Comm. Cod. civ. Schlesinger*, Milano, 1997 pag. 142. F. LISO, *L'incidenza delle trasformazioni produttive, Quaderni lav. e delle rel. ind.*, Torino, 1987, pag. 63.

¹³⁵ Cfr. Cass. S.U. 30 marzo 2007 n. 7880, in *MGL*, 2007, 1-2, p. 24.

¹³⁶ Così M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, in *DRI*, 2013, IV, pag. 989 ss.

¹³⁷ Così BORZAGA, *op. cit.*, p. 995.

Su tale profilo si può ricordare il recente accordo ex articolo 8 stipulato tra le parti sociali presso la *Trelleborg Wheel System Spa* di Tivoli sottoscritto con le rappresentanze sindacali unitarie in materia di classificazione dei lavoratori, introducendo, tramite una deroga alla contrattazione collettiva, due nuove posizioni professionali¹³⁸.

Infine si consideri sul punto che, dopo aver acquisito i relativi pareri parlamentari, il Consiglio dei ministri nella riunione che si è svolta l'11 giugno 2015 ha dato il via libera definitivo al decreto legislativo, in attuazione del c.d. "*Jobs Act*", riguardante le misure relative alla disciplina organica dei contratti di lavoro e la revisione della normativa in tema di mansioni.

Per l'appunto, per quanto concerne il profilo delle mansioni, viene previsto che il lavoratore potrà essere assegnato a qualunque mansione del livello di inquadramento, così com'è previsto nel lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione (cfr. articolo 52 del Decreto legislativo n. 165 del 2001), purché rientranti nella medesima categoria e non più soltanto a mansioni «equivalenti», a mansioni, cioè, che implicano l'utilizzo della medesima professionalità. Pertanto, in presenza di processi di ristrutturazione o riorganizzazione aziendale e negli altri casi individuati dai contratti collettivi l'impresa potrà modificare le mansioni di un lavoratore fino ad un livello, senza modificare il suo trattamento economico (salvo trattamenti accessori legati alla specifica modalità di svolgimento del lavoro). Inoltre, viene anche prevista la possibilità di accordi individuali, "in sede protetta", tra datore di lavoro e lavoratore che possano prevedere la modifica anche del livello di inquadramento e della retribuzione al fine della conservazione dell'occupazione, dell'acquisizione di una diversa professionalità o del miglioramento delle condizioni di vita. La contrattazione collettiva giocherà pertanto un ruolo determinante ai fini dell'attuazione della novellata disposizione codicistica che con riferimento all'affidamento di mansioni superiori. In quest'ultimo caso l'assegnazione diventa definitiva dopo il periodo fissa-

¹³⁸ Accordo richiamato da L. MONTEROSSO, *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2001*, in RGL 2013, I, pag. 219-220.

to dai contratti collettivi, anche aziendali o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi (anche nel caso in cui i quadri siano assegnati a mansioni dirigenziali), all'opposto della normativa precedente che fissava un periodo massimo di tre mesi. In altre parole si è ammessa la variabilità in peius e dunque l'assegnazione a mansioni appartenenti al livello classificatorio inferiore in ogni caso di "modifica degli assetti organizzativi aziendali", pur con il mantenimento formale del medesimo inquadramento e relativa retribuzione¹³⁹.

1.4. Intese sui contratti a termine, sui contratti ad orario ridotto, modulato e flessibile, sul regime della solidarietà negli appalti e sui casi di ricorso alla somministrazione.

La lettera c) del secondo comma dell'art. 8, con un'ampia formulazione, legittima le parti contraenti a stipulare intese in materia di contratti a termine, di contratti ad orario ridotto, modulato e flessibile, nonché nel campo del regime della solidarietà negli appalti e nei casi di ricorso alla somministrazione di lavoro.

La disciplina dei contratti a termine è sicuramente quella che è stata sottoposta, nel corso degli ultimi anni, ad una costante e reiterata modifica da

¹³⁹ Fortemente critico A. PIZZOFRERATO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, sul sito WWW.AIDLASS.IT, *Relazione al Congresso dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, Foggia 28-30 maggio 2015, pag. 22: "La revisione operata sul testo dell'art. 2103 c.c. dallo schema di decreto legislativo, seppur chiara negli intenti flessibilizzanti, è tuttavia estremamente carente sul versante tecnico, tanto da rischiare un effetto boomerang sul versante pratico-operativo. Innanzitutto poiché esce dalle direttive della legge delega (che tipizzava, all'art. 1, c. 7, lett. e, l. n. 183/2014, le causali di ammissibilità dei mutamenti nei "processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi"), ed ancora *ex lege* la liceità di conciliazioni, anche rese in sede protetta, sulla modifica delle mansioni al rispetto "dell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita"; sicché potrebbe ricavarsi che ogni modifica per essere valida deve essere resa nelle sedi di cui all'art. 2113, ult. c., c.c. o davanti alle commissioni di certificazione di cui all'art. 76, d.lgs. n. 276/2013 e comunque debba intervenire solo in ipotesi obiettive predefinite nelle quali si ravvisi la necessità dello spostamento ai fini della salvaguardia del posto di lavoro o della professionalità acquisita dal dipendente".

parte del legislatore, anche immediatamente dopo l'entrata in vigore del D.l. n. 138 del 2011 sui contratti di prossimità.

Infatti la recente legge n. 92 del 2012 (c.d. legge Fornero) riformando gli articoli 1 e 5 del decreto legislativo n. 368 del 2001 sul contratto a termine, ha ammesso un contratto acausale annuale senza necessità di contrattazione, oppure tramite un contratto nazionale, e solo su delega di questo, decentrato, ma in presenza di determinati processi organizzativi e nel limite del 6 % dell'organico, si è ammessa la deroga al plafond di 36 mesi per i contratti a termine reiterati e agli intervalli infra-contrattuali con un contratto collettivo di qualunque livello¹⁴⁰.

Più recentemente il decreto-legge n. 79 del 2013 ha poi devoluto alla contrattazione collettiva una competenza praticamente illimitata a prevedere ipotesi di a-causalità del contratto a termine e di abbreviazione dell'intervallo tra contratti a termine successivi¹⁴¹. L'art. 5 del d.lgs. 368/2001 al comma quinto dispone infatti che qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'art. 1, entro un periodo di dieci giorni della 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, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato. Tuttavia tale previsione non trova applicazione in relazione alle ipotesi individuate dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Pertanto si impone un criterio di coordinamento utile ad individuare la normativa vigente con riferimento alle diverse ipotesi di deroga al contratto collettivo a norme legali imperative.

È stato infatti rilevato che, stante la mancata abrogazione espressa dell'art. 8 da parte della legge n. 92 del 2012, a fronte di ipotesi specifiche di derogabilità, già riconducibili alla disciplina dell'art. 8, e tuttavia disci-

¹⁴⁰ Così A. TURSI, *L'art. 8 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, in *DRI*, Vol. IV 2013, pag. 977.

¹⁴¹ Sempre TURSI, *op. cit.*, pag. 977.

plinate in maniera diversa dalla legge n. 92 del 2012 o da leggi successive, è intuitivo ipotizzare una abrogazione tacita dell'articolo 8 nella parte in cui disciplina e legittima, tramite intese, deroghe alle disposizioni sul contratto a termine¹⁴².

Recentemente alcuni accordi stipulati ai sensi dell'art. 8 hanno derogato ad alcune disposizioni del D.lgs. n. 368 del 2001. A differenza di un uso fisiologico della norma, sul punto parte della dottrina ne ha indicato un presumibile utilizzo patologico: è il caso dell'accordo, in materia di contratti a termine, sottoscritto all'interno di una compagnia telefonica di livello nazionale che supera la soglia dei trentasei mesi per l'utilizzo di tale tipo di contratto, ponendosi potenzialmente sia in contrasto con la previsione nazionale art. 5, comma 4-bis del D.lgs. n. 368 del 2001, sia con la clausola 5 dell'accordo quadro europeo sul contratto a termine¹⁴³.

Con istanza di interpello n. 30 del 2014 l'*Aris -Associazione Religiosa Istituti Socio-sanitari* - ha avanzato formale richiesta al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in merito alla possibilità di deroga, da parte della contrattazione di prossimità, ai sensi dell'art. 8 del D.L. n. 138 del 2011 (conv. in Legge n. 148/2011), dei limiti quantitativi di utilizzo del contratto a tempo determinato.

Il Ministero con parere del 2 dicembre 2014 ha negato la possibilità per la contrattazione di prossimità di derogare ai limiti quantitativi, precisando che, come espressamente previsto dall'art. 8 del D.L. n. 138 del 2011 (conv. in Legge n. 148 del 2011), l'intervento della contrattazione di prossimità è ammesso solo a fronte di specifiche finalità – che andranno chiaramente in-

¹⁴² *Ibid.*, pag. 977: “Tuttavia l'abrogazione tacita si configura solo in caso di “incompatibilità” tra il precetto attuale e quello sopraggiunto, e tale incompatibilità non si verifica necessariamente ed in concreto, per il solo fatto di identità di materie regolate. Le materie regolate possono, infatti, ben coincidere, senza che la disciplina della loro derogabilità ad opera della contrattazione collettiva rispettivamente dettata dall'art. 8 e della sopraggiunta norma specifica si risolva in una totale incompatibilità”.

¹⁴³ E' l'accordo presso lo stabilimento ILVA di Paderno, dove vi è stata la revoca della firma da parte della rsu FIOM-CGIL. Sul punto, L. IMBERTI, *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2001: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *GLRI*, 138, 2, 2013, pag. 263; anche G. GAMBERINI, D. VENTURI, *Art. 8 il dubbio caso ILVA*, in *Bollettino Ordinario ADAPT*, n. 14, 15 aprile 2013.

dicare nel contratto – e nel rispetto di alcune condizioni. In particolare, le intese: a) devono essere *“finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività”*; b) e sono subordinate al *“rispetto della Costituzione, nonché [dei] vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro”*.

Sotto tale ultimo profilo va pertanto evidenziato come i contratti di prossimità siano abilitati ad intervenire con discipline che, ad ogni modo, non mettano in discussione il rispetto della cornice giuridica nella quale vanno ad inserirsi e, in particolare, di quanto previsto a livello comunitario dalla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato.

Nell'ambito di tale accordo (così come del resto anche all'art. 1, comma 1, del D.lgs. n. 368 del 2001) si prevede, tra l'altro, che *“i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori”* e pertanto appare evidente come l'intervento della contrattazione di prossimità non potrà comunque rimuovere del tutto i limiti quantitativi previsti dalla legislazione o dalla contrattazione nazionale ma esclusivamente prevederne una diversa modulazione.

In generale il nostro Paese si è conformato alla disciplina europea con l'introduzione del limite legale dei 36 mesi e già prima del decreto n. 138 del 2011 i contratti collettivi, autorizzati a derogare alle previsioni di cui al comma IV bis dell'art. 5 del D.lgs. n. 168 del 2001, dovevano comunque rispettare le indicazioni di cui alla clausola 5 dell'accordo quadro¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Quanto ai limiti di successione di contratti con lo stesso lavoratore il comma 4 bis dell'art. 5 del D.lgs. n. 368 del 2001 prevede la possibilità che disposizioni diverse siano emanate da contratti collettivi stipulati a livello nazionale territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale.

Più recentemente il legislatore con il Decreto legge “Poletti” n. 34 del 2014 conv. in legge n. 78 del 2014 ha ulteriormente modificato la disciplina del contratto a termine; la principale e radicale novità è stata quella di aver prolungato da 12 a 36 mesi l'utilizzazione del contratto a termine acausale, mantenendo salvo il limite di durata massima di utilizzo dell'apposizione del termine di 36 mesi previsto dalla legge n. 247 del 2007 ed eliminando definitivamente l'obbligo di causale. L'unico limite, anch'esso introdotto dal D.l. n. 34 del 2014 è che il numero complessivo di rapporti di lavoro a termine costituiti da ciascun datore di lavoro non può eccedere il 20% dell'organico a tempo indeterminato, mentre per le imprese che occupano fino a 5 dipendenti è comunque sempre possibile stipulare un contratto a tempo determinato. La legge riserva comunque ai contratti collettivi nazionali la facoltà di individuare limiti quantitativi diversi per il ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato¹⁴⁵.

Inoltre con il decreto “Poletti” è stata introdotta la possibilità di prorogare il contratto a termine nel limite massimo di 5 proroghe, nell'arco dei complessivi trentasei mesi, indipendentemente dal numero dei rinnovi. Ovviamente la contrattazione di prossimità potrebbe individuare un numero di proroghe diverso attenendosi comunque sempre nel rispetto del limite massimo di trentasei mesi¹⁴⁶. Pertanto, in questo momento, alla contrattazione collettiva posta in essere da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (e quindi anche alla contrattazione di prossimità) viene assegnata la facoltà di caducare o restringere tali limiti, essendo abilitata ad innalzare *ad libitum*, fino al completo annullamento, la

¹⁴⁵ Per le ipotesi di violazione del limite percentuale, si stabilisce soltanto una sanzione amministrativa – i cui introiti confluiscono nel Fondo sociale per occupazione e formazione - a carico del datore di lavoro che è pari: al 20% della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, qualora la violazione si riferisca ad un solo lavoratore assunto in eccedenza al predetto limite; al 50% della retribuzione, qualora la violazione si riferisca a due o più lavoratori assunti in eccedenza.

¹⁴⁶ La prorogabilità del termine, sino ad un massimo di cinque volte e sempre entro il limite di durata complessiva del singolo contratto pari a 36 mesi è dunque ammessa alla condizione che ci si riferisca alla “*stessa attività lavorativa*”, intendendo con tale formulazione le stesse mansioni, le mansioni equivalenti o comunque quelle svolte in applicazione della disciplina di cui al'art. 2103 c.c.

percentuale del 20% di contratti a termine sul totale del personale a tempo indeterminato, ad incrementare la durata massima del rapporto anche oltre la soglia dei trentasei mesi in caso di successione di una pluralità di contratti aventi ad oggetto le stesse mansioni, a ridurre e/o annullare il regime degli intervalli e delle proroghe previste dalla legge; in sostanza ad eliminare ogni vincolo o presupposto giuridico alla stipulazione di contratti a termine, il cui utilizzo diventa potenzialmente fungibile rispetto al contratto a tempo indeterminato.

Passando al tema delle intese sul regime di solidarietà negli appalti una delle questioni più spinose che caratterizzano la disciplina di tale responsabilità riguarda la difficoltà per il committente di delimitare la propria responsabilità solidale nei confronti dei livelli inferiori della catena contrattuale¹⁴⁷.

Tale potere di deroga, non costituisce una novità, dal momento che, sin dalla attuazione della riforma del mercato del lavoro disegnata dalla legge n. 30 del 2003, il legislatore aveva attribuito all'autonomia collettiva il potere di disattivare la responsabilità solidale del committente imprenditore con l'appaltatore sancita dall'art. 29 D.lgs. n. 276 del 2003¹⁴⁸, facoltà in un secondo tempo revocata.

Con l'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 è stata nuovamente riconosciuta la possibilità all'autonomia collettiva territoriale e aziendale di derogare *al regime di solidarietà negli appalti*, tale espressione ha indotto al dottrina a chiedersi se le parti collettive abbiano ora pieni poteri di modificare e persi-

¹⁴⁷ Cfr. V. LIPPOLIS, *Responsabilità solidale negli appalti*, in *DPL* n. 41/2013, pag. 2423.

¹⁴⁸ In materia di responsabilità negli appalti si sono susseguite diverse disposizioni normative in particolare il D.lgs. n. 251 del 2004, aveva modificato il secondo comma dell'art. 29 del D.lgs. n. 276 del 2003 conferendo potere derogatorio ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentativi, facoltà che poi è venuta meno con l'art. 1 comma 911 della l. n. 296 del 2006 che a sua volta aveva modificato la facoltà derogatoria predisponendo un meccanismo che consentiva al committente di liberarsi della responsabilità solidale se questi eseguiva controlli specifici sull'operato dell'appaltatore. Successivamente tale disciplina è stata abrogata per mezzo dell'art. 3, comma 8, d.l. 3 giugno 2008, n. 97 convertito in legge 2 agosto 2008, n. 129.

no annullare la responsabilità solidale, qualunque sia la natura del credito garantito¹⁴⁹.

Secondo parte della dottrina l'accordo non potrebbe eliminare la solidarietà prevista in materia a vantaggio degli enti previdenziali¹⁵⁰.

Più esattamente in materia di appalti, si pone un problema di coordinamento normativo, la recente Legge n. 92 del 2012 (c.d. legge Fornero) ha infatti modificato, in modo incisivo, il comma 2 dell'art. 29 del D.lgs. n. 276 del 2003 in materia di responsabilità solidale negli appalti. Alla stregua della nuova previsione anche i "contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore" possono derogare alla regola generale per cui in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso l'obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

Anteriormente, a tale novella legislativa, sempre con riferimento alla responsabilità solidale, solo un contratto di prossimità ex art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 era legittimato a derogare alla disposizione protettiva dettata dall'art. 29 del D.lgs. n. 276 del 2003.

La contrattazione di prossimità, in controtendenza ad una lunga tradizione, ha introdotto un significativo modello di deroga alla solidarietà, affidandone l'operatività alla contrattazione collettiva di secondo livello¹⁵¹ che ha

¹⁴⁹ Vedi al riguardo I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, 2014, pag. 321.

¹⁵⁰ Così M. FREDIANI, *Appalti irregolari: chi paga cosa?*, in *LG*, 2012, pag. 671.

¹⁵¹ Cfr. al riguardo, prima delle recenti deroghe attribuite alla contrattazione collettiva, R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Padova, 2007 pag. 438; L. CORAZZA, *"Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Padova, 2005; R. ROMELI, *La distinzione fra*

quindi la facoltà di derogare al precetto normativo dettato dall'art. 29 comma II, per di più senza dover essere vincolato a prevedere e disciplinare *metodi e procedure di controllo e verifica della regolarità complessiva degli appalti*, così come ordina la novella introdotta dalla legge n. 92 del 2012.

Un primo interrogativo che vale analogamente sia per le intese stipulate ai sensi dell'art. 8 del D.l. n.138 del 2011 che per gli accordi stipulati ai sensi del novellato art. 29 del D.lgs. n. 276 del 2011, riguarda se la contrattazione collettiva derogatoria di riferimento debba essere quella del committente o, alternativamente, quella dell'appaltatore.

Secondo una prima interpretazione, il legislatore, definendo positivamente gli obiettivi a cui devono riferirsi le intese, ha offerto una chiave di lettura che potrebbe considerarsi dirimente¹⁵². Pertanto la legittimazione soggettiva a stipulare la deroga ex art. 8 spetterebbe solo in capo all'appaltatore e sarebbe motivata sia in termini di un possibile vantaggio competitivo, una crescita delle commesse ed incrementi di competitività, sia sotto il profilo della rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Viceversa ove si ritenesse legittimato a stipulare una intesa derogatoria anche, o addirittura solo, il committente, si pone il problema che i lavoratori dell'appaltatore si vedrebbero limitati i propri diritti sulla base di una intesa sottoscritta da organizzazioni sindacali che non li rappresentano¹⁵³ in palese contrasto con i principi della rappresentanza privatistica, in base ai quali i contratti valgono per le parti stipulanti e per i lavoratori ad essi aderenti. Per di più sarebbe difficile individuare le finalità di scopo dettate dal comma I dell'art. 8 per l'impresa committente.

A distanza di poco più di due anni dall'introduzione dell'art. 8 non risultano numerose le intese finalizzate alla deroga al regime della solidarietà

interposizione e appalto e le prospettive della certificazione, in M Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto e distacco e trasferimento di azienda*, Milano, 2006, pag. 297.

¹⁵² Cfr. G. GAMBERINI, D. VENTURI, *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti*, in *DRI*, 2014, I.

¹⁵³ Cfr. GAMBERINI - VENTURI, *op. cit.*

negli appalti, e pertanto non sono mancati casi di accordi con oggetto di dubbia legittimità.

Uno degli accordi che ha sollevato maggiore attenzione¹⁵⁴, e di dubbia riconducibilità allo schema delineato per i contratti di prossimità ex art. 8, è stato quello afferente al caso relativo del contratto collettivo aziendale per lo stabilimento ILVA S.p.A. di Paderno Dugnano del 27 settembre 2001. Tale accordo aveva ad oggetto l'autoesonero, da parte di una impresa committente, della responsabilità solidale prevista dal decreto legge n. 223 del 2006 convertito dalla Legge n. 248 del 2006 avente ad oggetto le ritenute ed i contributi previdenziali dei lavoratori del subappaltatore.

È stato inoltre rilevato che la coesistenza delle due discipline derogatorie suddette (art. 8 D.lgs. 2011 e novellato art. 29 a seguito della Legge n. 92 del 2012) non sia poi così scontata; parte della dottrina ritiene, infatti, che la modifica apportata all'art. 29, comma II del D.lgs. n. 276 del 2003 da parte della Legge n. 92 del 2012 abbia comportato l'implicita abrogazione di parte dell'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 in quanto la norma successiva avrebbe esaurientemente provveduto a regolamentare la materia delle eccezioni alla regola della solidarietà¹⁵⁵. Oltre a ciò deve aggiungersi che la legge n. 92 del 2012 ha posto precisi limiti al contenuto negoziale che le parti sociali possono raggiungere, stabilendo che la deroga contrattuale è consentita purché essa provveda a "individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti".

Ne consegue che, secondo tale prima interpretazione, a livello pratico, ad oggi le possibilità derogatorie dell'art. 29 del D.lgs. n. 276 del 2003 verrebbero dal legislatore riservate esclusivamente alla contrattazione collettiva nazionale e non più a quella decentrata¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Tale accordo ex art. 8 oltre ad essere stato stipulato dall'ILVA come impresa committente, essendo espressione di autonomia individuale collettiva non può produrre effetti rispetto ai terzi e pertanto dovrà ritenersi nullo per contrarietà a norme imperative.

¹⁵⁵ Di questo avviso P. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, DRI, 2012, pag. 1004.

¹⁵⁶ Cfr. G. MARCUCCI, S. GARIBOLDI, A. GHIDONI, *Le modifiche alla disciplina della solidarietà negli appalti*, in M. Fezzi, F. Scalpelli in *Guida alla riforma Fornero*, I

Ciò nonostante, ragionando specificatamente sul dettato normativo, la stessa legge n. 92 del 2012 ha previsto esplicitamente specifiche ipotesi di abrogazione o sostituzione si pensi all'art. 1 comma 21 lett. c), che ha espressamente abrogato l'art. 37 del D.lgs. n. 276 del 2003, ovvero all'art. 1 comma 31, che ha abrogato l'art. 86 comma 2 del medesimo D.lgs. n. 276 del 2003, nonché alle varie disposizioni normative espressamente abrogate dall'art. 2 comma 71.

Per questo motivo, per contro, si potrebbe sostenere da un lato che dove il legislatore del 2012 ha inteso sostituire o abrogare una norma lo ha fatto esplicitamente, dall'altro che appare di dubbia fattibilità una deroga tacita o implicita da parte di una legge generale, come la legge n. 92 del 2012 successiva (che ha modificato l'art. 29 comma 2 del d.lgs. 276/2003), di una norma eccezionale quale è l'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011, ai sensi dell'articolo 14 delle disposizioni della legge in generale. Infine le due disposizioni sembrerebbero voler fissare una competenza concorrente delle fonti negoziali di differente livello fondate su presupposti totalmente diversi¹⁵⁷.

Per quanto concerne l'istituto della somministrazione, sia a tempo determinato che a tempo indeterminato, l'art. 8 sembrerebbe attribuire all'autonomia collettiva la possibilità di liberalizzare il ricorso alla somministrazione di lavoro, consentendolo per qualunque ragione organizzativa. Tuttavia le possibilità di stipulare un contratto di somministrazione a tempo determinato sono state notevolmente ampliate, da un lato per il tramite del D.lgs. n. 24 del 2012 che ha introdotto causali soggettive molto più ampie ed è stato attribuito ai contratti collettivi di qualunque livello, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, il potere di implementare ulteriormente l'elenco delle fattispecie nelle quali è ammessa la somministrazione a termine commi 5 - *ter* e 5 - *quater* dell'art. 20 del D.lgs. n. 276

quaderni di wikilabour, 2012, n. I, pag. 73.

¹⁵⁷ Così I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, 2014, pag. 320 nota n. 123 : “ Si tratta dunque di due discipline diverse ed autosufficienti per le quali non sembra possibile instaurare una relazione tale da dedurre una volontà di abrogazione tacita dell'una a danno dell'altra.

del 2003, dall'altro, il D.l. n. 76 del 2013 ha consentito ai contratti collettivi stipulati a qualsiasi livello da organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale di implementare il numero delle ipotesi nelle quali è consentito il ricorso alla somministrazione di lavoro c.d. "acausale"¹⁵⁸.

Ancora, per quanto riguarda la somministrazione a tempo indeterminato la lettera i) del terzo comma dell'art. 20 del D.lgs. n. 276 del 2003 conferisce già ai contratti collettivi stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative il potere di prevedere ulteriori ipotesi di stipulazione del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato; tale disposizione ha un raggio di azione maggiore poiché consente l'introduzione di nuove ipotesi di somministrazione ai contratti sottoscritti a livello aziendale senza che debba essere rispettato il criterio maggioritario che impone invece l'art. 8.

Secondo parte della dottrina l'utilità di intese ex art. 8 che prevedano il ricorso ad altre ipotesi di somministrazione a tempo indeterminato si può rinvenire nell' sottrarsi, tramite autonomia collettiva, a quell'orientamento della Corte di cassazione che ritiene possibile il ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato unicamente a fronte di attività, per le quali è ammessa dalla legge o dalla contrattazione collettiva, costituiscano attività accessorie ovvero non corrispondente con la principale attività svolta dall'utilizzatore¹⁵⁹.

1.5. Intese sulla flessibilità oraria.

La contrattazione collettiva ha storicamente rivestito un ruolo preminente nella definizione della disciplina dell'orario – anche al di fuori di espliciti

¹⁵⁸ Così I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, 2014, pag. 316.

¹⁵⁹ Così sempre A. ALVINO, *Op cit.* pag. 317; e anche sul punto R. ROMEI, *Somministrazione a tempo indeterminato e dintorni: le tendenze creative della giurisprudenza*, in *RIDL*, 2011, II, pag. 70.

rinvii da parte del legislatore – dapprima con un'azione di progressiva riduzione della durata e più recentemente attuando una modulazione e una diversificazione dei tempi di lavoro secondo le diverse esigenze di flessibilità delle imprese, sicché il sindacato ha spesso potuto svolgere il ruolo di mediatore tra mantenimento delle garanzie dei lavoratori e esigenze dello sviluppo del sistema economico produttivo¹⁶⁰.

In merito, la dottrina ha sottolineato come sul piano dei modelli, il precedente più significativo del comma 2-bis dell'art. 8 è costituito proprio dalla D.lgs. n. 66 del 2003 che, disciplinando la materia (anch'essa di rilievo costituzionale) degli orari di lavoro, dei riposi e delle ferie. Il decreto legislativo lascia un enorme spazio alla contrattazione collettiva, anche aziendale che in molti casi può intervenire a modificare la disciplina legale¹⁶¹.

Tuttavia ci si chiede ed interroga in che modo il recente intervento legislativo conceda alla contrattazione collettiva ulteriori margini di intervento sulla disciplina dei tempi di lavoro sia con riguardo all'oggetto, sia con riguardo agli agenti negoziali e ai livelli di contrattazione¹⁶².

Tramite il d.lgs. n. 66 del 2003 per mezzo del quale, in esecuzione dell'apposita legge delega art. 22 Legge n. 39 del 2002, il legislatore italiano si è uniformato alla direttiva comunitaria la n. 104 del 1993, novellata con direttiva n. 34 del 2000 e, poi codificata nella direttiva n. 88 del 2003.

Come noto, lo stesso decreto legislativo n. 66 del 2003 presenta numerosi rinvii alla contrattazione collettiva; un primo importante rinvio lo riscon-

¹⁶⁰ Cfr. M. G. MATTAROLO, *I tempi di lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, IV.1: *Contratto di lavoro e organizzazione* a cura di M. Martone, Padova, 2012, pag. 604 ss.

¹⁶¹ Così A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8 d.l. 13 agosto 2011 n. 138* in *cuore&critica.it*. Cfr. MATTAROLO, *op. cit.*, pag. 706: "Quanto agli agenti negoziali, l'art. 1 comma II lett. m) del d.lgs. 66/2003 assume come regola generale, le «organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative» quali legittimate a stipulare i contratti collettivi in tutti i casi in cui la stesso decreto ad essi rinvii senza ulteriori specificazioni (...). il decreto non indica né il livello al quale misurare la rappresentatività sindacale, né il livello della contrattazione, sicché è da ritenersi che già in precedenza i contratti collettivi derogatori, in materia di orario, potesse essere stipulati (salvo specifica disposizione), tanto a livello aziendale quanto territoriale, da sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale o territoriale".

¹⁶² Così A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, II, Padova, 2011, pag. 443.

triamo nell'art. 1 comma II che definisce contratti collettivi “solo quelli stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative”¹⁶³ dunque comprendendovi anche la contrattazione aziendale¹⁶⁴.

In materia di flessibilità oraria la possibilità di introdurre specifiche deroghe, per il tramite di un accordo di prossimità alla disciplina legale, viene demandata alle parti sociali senza limiti o vincoli, se non quelli, valevoli in generale, del rispetto delle norme costituzionali e sovranazionali che, nel caso di specie, sono assai dettagliate.

Proprio per questo si è sottolineato che l'impatto della recente disciplina dettata dall'art. 8 sui tempi di lavoro non sembra di particolare rilievo per differenti ragioni¹⁶⁵.

In primo luogo deve considerarsi il fatto che la contrattazione collettiva era già ampiamente richiamata dallo stesso D.lgs. n. 66 del 2003 e legittimata ad intervenire e a modificare la disciplina legale. In secondo luogo, dal momento che la normativa sull'orario di lavoro, dettata dal D.lgs. n. 66 del 2003, è in gran parte di derivazione comunitaria e ne recepisce i relativi vincoli, che sono dunque inderogabili, gli accordi di prossimità devono evitare

¹⁶³ Sono considerati idonei, salvo disposizioni specifiche, anche contratti non nazionali o aziendali, purché, al pari di quelli nazionali, siano sottoscritti da alcune delle indicate organizzazioni e non necessariamente da tutte, come si ricava dall'uso della preposizione «da» invece che «dalle» così sul punto A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Padova 2011, pag. 217.

¹⁶⁴ Cfr. R. DEL PUNTA, *La riforma dell'orario di lavoro*, in *DPL.*, 2003, n. 22, inserto, pag. IX ss.; D. GAROFALO, *Il D.lgs. n. 66/2003 sull'orario di lavoro e la disciplina previgente: un raccordo problematico*, in *LG.*, 2003, pag. 997 e ss, spec. pag. 998; A. MARESCA, *Durata massima dell'orario di lavoro e contrattazione collettiva*, in *DPL.*, 2003, pag. 2999 ss.

¹⁶⁵ Cfr. MATTAROLO, *op. cit.*, pag. 705; cfr. G. BOLEGO, *Consenso e dissenso nella struttura della contrattazione collettiva sull'orario di lavoro*, in *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova 2014, pag. 296: “Tuttavia, quanto alla materia dell'orario di lavoro, ci si deve chiedere quale sia la portata innovativa della facoltà derogatoria prevista sia dall'art. 8 della l. n. 148 del 2011 sia dall'AI del giugno 2011, posto che detta facoltà era già ampiamente riconosciuta dal d.lgs. n. 66 del 2003”.

di incorrere nella violazione dei vincoli comunitari così come prevede lo stesso art. 8 comma 2 *bis*¹⁶⁶.

In merito, un possibile vincolo è costituito dall'art. 18 della direttiva n. 2003/88/CE che ammette sì la deroga, alle materie elencate, da parte dei contratti collettivi nazionali o regionali, o anche conclusi a un livello inferiore ma nel rispetto «delle regole fissate dalle parti sociali», mentre l'art. 8 si pone in senso diametralmente opposto ovvero scavalca negando un criterio gerarchico nell'organizzazione della contrattazione così come disposta dalle parti sociali¹⁶⁷.

Come noto, visto che la direttiva non disciplina l'orario di lavoro normale ma solo quello massimo, la contrattazione di prossimità potrà aumentare il limite di 40 ore settimanali di cui all'art. 3 del D.lgs. n. 66 del 2003, fermi restando ovviamente i limiti massimi.

Presumibilmente in parte derogabile è il divieto di lavoro notturno delle donne dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento del un anno di età del bambino¹⁶⁸ ex art. 11 II comma D.lgs. n. 66 del 2003, alla luce del fatto che la direttiva 92/85 CEE relativa alla tutela della salute delle lavoratrici gestanti e puerpere è meno rigida rispetto alla previsione di limitazioni al lavoro notturno dettate dall'art. 11 II comma del D.lgs. n. 66 del 2003.

Sicuramente inderogabile è invece il diritto alla maturazione di almeno 4 settimane annuali retribuite ex art. 17 direttiva 2003/88, anche se la fruizione affettiva di esse può slittare oltre l'anno di riferimento¹⁶⁹.

1.6. Intese sulle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro.

¹⁶⁶ Sempre MATTAROLO *Ibid.*, pag. 706.

¹⁶⁷ *Ibid.*, pag. 707.

¹⁶⁸ *Ibid.*, pag. 708.

¹⁶⁹ Cfr. F. CARINCI, *Contrattazione in deroga*, Accordo interconfederale del 28 giugno 2001 e art. 8 del D.L. n. 138/2011, Milano, 2011.

L'art. 8 del d.lgs. 138 legittima le parti contraenti a derogare anche alla disciplina del recesso del rapporto di lavoro “ fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio e il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dell'inizio della gestazione fino al termine del periodo di interdizione al lavoro, nonché fino a un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale - ipotesi per la quale in questo senso già dispone la direttiva n. 210/18/UE in tema di congedi parentali - e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore e il licenziamento in caso di adozione e affidamento”.

Prevalentemente da un punto di vista legale e soprattutto pratico con l'art. 8 della Legge n. 148 del 2011 può cambiare la tipologia di tutela accordata ai lavoratori di aziende con più di 15 dipendenti. Con un accordo aziendale o territoriale possono infatti essere modificate molte materie, tra le quali quelle relative alla fase del recesso, “bypassando” in tal modo le tutele dettate dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Tuttavia bisogna tener presente che la previsione di accordi di prossimità ex art. 8 della Legge n. 148 del 2011 è intervenuta precedentemente alle modifiche apportate all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori dalla legge n. 92 del 2012 (c.d. legge Fornero).

Prima della legge n. 300 del 1970 c.d. Statuto dei lavoratori e ancor prima della legge n. 604 del 1966 la tutela del posto di lavoro veniva intesa in termini piuttosto liberali. Inizialmente il codice civile concedeva la facoltà di recesso ad entrambe le parti contrattuali salvo l'obbligo del preavviso ai sensi degli art. 2118 c.c., e solo in considerazione dei principi costituzionali di protezione della parte debole art. 3 comma III Cost. e di tutela del diritto al lavoro art. 4 comma I e di compatibilità della iniziativa economica privata con l'utilità sociale nonché salvaguardia della libertà e dignità umana ex art. 41 comma II, si è posto il problema della limitazione del potere di licenziamento mediante l'introduzione di una regola di necessaria giustificazione.

Si è confermato così nel corso degli anni un unanime orientamento della Corte costituzionale secondo cui risultano costituzionalizzati il principio e la

regola della giustificazione necessaria del licenziamento, ma non la tutela reale¹⁷⁰. La tutela reale offerta dall'art. 18 dello Statuto non può dirsi costituzionalmente vincolata, come è stato puntualizzato dalla Corte Costituzionale nella sentenza del 7 febbraio 2000, n. 46, che ha ritenuto appunto ammissibile il referendum abrogativo dell'art. 18 medesimo¹⁷¹.

Ciò posto, non è vero che l'articolo 8 apre la strada alla possibilità al datore di lavoro di licenziare liberamente, si incorrerebbe di conseguenza nella violazione dei limiti dettati dallo stesso articolo 8 comma II *bis* ovvero il rispetto della Costituzione che si realizza nel rispetto della giustificazione necessaria, salve ovviamente le ipotesi residue di licenziamento libero¹⁷².

In altre parole, le intese *ex art. 8* non possono in alcun modo derogare all'obbligo di motivare il licenziamento tramite una giusta causa o un giustificato motivo; così come non possono derogare alle norme sul licenziamento discriminatorio, a quelle sul licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, sul 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 e parimenti alla norme sul licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e

¹⁷⁰ Corte cost. 9 giugno 1965 n. 45, in *MGL*, 1965, pag. 151. Tale impostazione è stata sempre ribadita dalla Corte costituzionale nel legittimare sia la tutela meramente indennitaria prevista dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966, sia le diverse limitazioni al campo di applicazione della disciplina legale vincolistica del licenziamento e della tutela reale. Cfr. Corte cost. 7 febbraio 2000 n. 46 in *FI*, 2000, I, pag. 699.

¹⁷¹ Proprio in merito alla fattispecie di recesso dal rapporto di lavoro cfr. C. CESTER, *Trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro*, in *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 411: "Quel che non è compatibile con la carta fondamentale è il recesso arbitrario, mentre il livello di protezione sul piano sanzionatorio del licenziamento illegittimo appartiene per intero alla discrezionalità legislativa. Ne consegue che il diritto alla reintegrazione, al risarcimento del danno e all'indennità sostitutiva della reintegrazione, nei modi e con i parametri dell'art. 18, sono riducibili e derogabili in base al meccanismo dell'art. 8".

¹⁷² La regola legale di giustificazione necessaria, prima esclusa per le organizzazioni minori e le piccole unità produttive, non incontra più alcun limite dimensionale, residuando solo alcune ipotesi tassative di licenziamento *ad nutum*; si pensi ai dirigenti, ai lavoratori in prova, ai domestici, atleti professionisti e lavoratori ultrasessantenni con diritto alla pensione.

per la malattia del bambino da parte della lavoratrice e del lavoratore ed infine sul licenziamento in caso di adozione o affidamento.

Tali ipotesi di divieto di licenziamento, ora elencati nel novellato art. 18 comma I Statuto dei lavoratori, erano già tutti previsti dall'ordinamento con relativa tutela reale, in alcuni casi di diritto comune ed in altri casi secondo il regime speciale dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ma comunque allo stesso modo con eliminazione degli effetti del licenziamento e conseguente persistenza del rapporto¹⁷³.

Gli accordi di prossimità possono invece fare qualcosa di diverso: possono stabilire e modificare, in deroga alla legge, quali sono le conseguenze del licenziamento illegittimo¹⁷⁴ ovviamente nel rispetto del sopracitato principio di giustificatezza, sancito espressamente dall'art. 30 della Carta di Nizza. Ne consegue che occorrerà stabilire un congruo indennizzo, verosimilmente superiore alle indennità previste dal Legislatore nell'ambito della tutela obbligatoria¹⁷⁵.

Anche le deroghe in tema dei licenziamenti dovranno far parte di intese più ampie, che dovranno perseguire alcuni degli obiettivi specifici elencati precisamente dalla norma al comma I, quali il miglioramento dell'organizzazione aziendale, l'emersione di rapporti di lavoro, i nuovi investimenti. Le deroghe quindi non potranno essere approvate come norme fini a se stesse, svincolate da un progetto di riorganizzazione aziendale o territoriale.

Parte della dottrina¹⁷⁶ ha giustamente sottolineato che la formula "conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro" che si legge nell'art. 8 secondo comma, potrebbe non riguardare la reintegrazione disciplinata dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Inoltre se ci soffermiamo sulla tutela reintegra-

¹⁷³ Cfr. A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, p. 48.

¹⁷⁴ Cfr. R. ROMEI, *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra di agosto*, in www.nelmerito.com; e A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8 d.l. 13 agosto 2011 n. 138*, in www.cuorecritica.it, Bollettino 15 settembre 2011.

¹⁷⁵ Così A. RUSSO, *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga - Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano 2012, pag. 502.

¹⁷⁶ Cfr. MARESCA, *op. cit.*

toria è noto come la Corte Costituzionale, secondo un orientamento costante, non considera quest'ultima come una tutela enucleabile dei principi espressi dagli artt. 3 o 4 o 35 della carta fondamentale¹⁷⁷.

Quest'ultima norma, infatti, non regola il recesso del datore di lavoro che è, invece, disciplinato dalla legge 604 del 1966, ma si applica al diverso caso dell'illegittimità del licenziamento identificandone l'apparato sanzionatorio, che è cosa diversa delle conseguenze che discendono naturalmente dal recesso.

Tali conseguenze, infatti, potrebbero identificarsi nel solo effetto estintivo del contratto di lavoro. Sul piano tecnico le conseguenze che scaturiscono dal recesso sono – non quelle relative alla sua eventuale illegittimità – bensì il preavviso disciplinato dagli artt. 2118 e 2121 c.c. ed il TFR ex art. 2120 c.c. Inoltre, poiché il legislatore si riferisce al recesso (e, quindi, anche alle dimissioni) e non al solo licenziamento, il dubbio che è stato giustamente segnalato sul punto assume maggior consistenza.

Sarebbe, quindi, possibile stipulare un accordo aziendale o territoriale per modificare il regime legale del TFR, prevedendo, ad esempio, che lo stesso venga erogato, in tutto o in parte, in busta paga mensilmente direttamente ai lavoratori (magari a quelli che optino in tal senso), anziché versarlo all'INPS od alle altre forme di previdenza complementare, come avviene attualmente per le aziende con oltre 50 dipendenti.

Sempre, secondo tale posizione di pensiero¹⁷⁸, quella appena ipotizzata sarebbe una delle modalità più interessanti per inaugurare l'art. 8, distin-

¹⁷⁷ Cfr. Corte Cost. 14 aprile 1969 in *FI*, 1969, I pag. 1384; che con riferimento agli artt. 3, 4, 35 Cost. ha escluso la questione di costituzionalità dell'art. 11, comma 1 della legge n. 604/1966, il quale esclude la garanzia della stabilità del posto a favore dei lavoratori impiegati presso le imprese con meno di 35 dipendenti. Infatti, il giudice di legittimità afferma che l'art. 4 Cost. “come non garantisce a ciascun cittadino il diritto al conseguimento di un'occupazione così non garantisce il diritto alla conservazione del posto di lavoro, che nel primo dovrebbe trovare il suo logico e necessario presupposto: ciò sempre con le dovute garanzie per quanto riguarda il rispetto dei principi fondamentali di libertà sindacale, politica e religiosa.

¹⁷⁸ Cfr. MARESCA, *op. cit.*

guendo opportunamente tra lavoratori destinatari di tutele pensionistiche forti o deboli.

In un'ottica di forte cambiamento, con l'intenzione di incentivare le imprese ad utilizzare il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, il Legislatore (con i decreti attuativi della Legge delega n. 183 del 2014 c.d. "Jobs Act") ha di nuovo modificato l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, prevedendo un regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo che ne renda certi i costi ed escluda la reintegrazione nel posto di lavoro¹⁷⁹.

Le nuove disposizioni sul contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti si applicheranno a tutti gli impiegati, operai e quadri assunti dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo attuativo della legge delega n. 183 del 2014. Con la riforma il legislatore ha voluto creare un doppio binario tra nuovi e vecchi assunti. Per chi è soggetto alla vecchia disciplina resta ferma la tutela reale nel caso di licenziamenti illegittimi per giustificato motivo oggettivo. In base alla legge Fornero, infatti, è possibile la reintegrazione (oltre al riscaricamento) nei casi di manifesta insussistenza del fatto¹⁸⁰. Per i nuovi assunti, nel caso in cui il giudice accerti che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo la tutela è indennitaria, da 4 a 24 mensilità della retribuzione base del Tfr.

¹⁷⁹ Fino alla legge Fornero la flessibilità del lavoro e il contenimento dei costi venivano perseguiti attraverso i rapporti di lavoro flessibili, subordinati, coordinati, autonomi e associativi. La legge delega del 10 dicembre 2014, n. 183, che ha delegato il Governo ad adottare decreti legislativi, ha escluso la possibilità della reintegrazione per i licenziamenti economici, prevedendola soltanto per quelli nulli e discriminatori, nonché per specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, sempre allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel modo lavorativo.

¹⁸⁰ Segnatamente, il primo dei decreti legislativi, approvato del Consiglio dei ministri nella seduta del 24 dicembre 2014, introduce, per gli assunti dopo il decreto, un nuovo regime sanzionatorio soprattutto per i licenziamenti ingiustificati, anche collettivi. Il decreto è caratterizzato da una riduzione delle tutele per tutti: per i dipendenti da datori di lavoro con i requisiti dimensionali dell'art. 18 Stat. lav., viene abilito il diritto alla reintegrazione sia per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, sia per quelli disciplinari, con la sola eccezione, quanto a questi ultimi, dell' "insussistenza del fatto materiale" contestato al lavoratore, rispetto al quale "resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento. Altra ipotesi in cui è prevista la reintegrazione è quella dell'ingiustificatezza per inesistente inidoneità fisica o psichica, infine per i datore sotto la soglia dimensionale dell'art. 18 viene operata una lieve riduzione della già bassa indennità prevista dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966 fatta salva la misura di sei mensilità di retribuzione.

Ciò che interessa da un punto di vista di indagine e di analisi è la coesistenza di un doppio regime in materia di licenziamenti che la contrattazione di prossimità, tramite specifiche intese ex art. 8, sarebbe comunque legittimata a unificare. Si pensi al caso dei licenziamenti collettivi¹⁸¹, nelle fattispecie di ritenuta illegittimità anche a essi si applicherà la disciplina sulle tutele crescenti con riconoscimento di 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr per ogni anno di servizio prestato, con una base minima di quattro mensilità e una soglia massima di 24 mensilità.

Tale regime sarà applicato anche ai licenziamenti collettivi ove scompare il reintegro e si prevede un indennizzo risarcitorio certo e predeterminato in funzione dell'anzianità maturata dai dipendenti alla data del recesso. In altre parole viene individuata ab origine la misura dell'indennizzo, senza più alcuno spazio di intervento per il giudice, che si limiterà ad applicare il parametro indennitario sulla base degli anni di servizio maturati dal lavoratore licenziato.

La circostanza che ai vecchi rapporti di lavoro continuerà ad applicarsi la disciplina dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 avrà come conseguenza che, nell'ambito di una medesima procedura collettiva, laddove il giudice del lavoro dovesse ritenere invalido il licenziamento per violazione dei criteri di scelta, troveranno applicazione due regimi di tutela tra loro diversissimi, poiché solo ai nuovi contratti si applicheranno le disposizioni a tutele crescenti in misura predeterminata.

Proprio a fronte di queste fattispecie di licenziamento collettivo potrebbe essere ipotizzabile un'intesa di prossimità ex art. 8 del d.lgs. 138 del 2011; di fatto in occasione di situazioni di crisi aziendali e riconversione un accordo di prossimità potrebbe determinare una omogeneità di tutela e di disciplina applicando a tutti i dipendenti, sia quelli soggetti al nuovo regime che

¹⁸¹ Per tali dovendosi intendere i licenziamenti che sono stati adottati, per effetto di una riduzione o trasformazione di attività, nei confronti di almeno cinque lavoratori in un arco temporale di 120 giorni da parte di un'impresa che occupi più di 15 dipendenti, compresi i dirigenti.

quelli soggetti al vecchio regime sanzionatorio, le nuove disposizioni a tutele crescenti.

1.7. Intese sulla modalità di assunzione e di disciplina del rapporto di lavoro.

La deroga *ex art. 8 comma II lett. e)* può essere esercitata anche con riferimento alla regolamentazione delle modalità di assunzione e di disciplina del rapporto.

La dottrina¹⁸² che ha approfondito tale parte della disposizione normativa, ha sottolineato come sia fondamentale delimitarne l'ambito di applicazione, poiché, già sul piano della lettera della legge, quest'ultimo sembra riferirsi alle caratteristiche e/o forme dell'assunzione, per cui nello stesso senso non possono essere ricomprese le regole che presidiano la conclusione del contratto individuale di lavoro, affidata alla disciplina del codice civile, con riguardo anche all'invalidità del contratto *ex art. 2126 c.c.*

Secondo alcuni autori un'intesa di prossimità, vale a dire un contratto collettivo (o territoriale), a livello di singola azienda, potrebbe stabilire modalità integrative per l'assunzione dei lavoratori (eventuali prove selettive, diritti di precedenza ecc.) nel rispetto ovviamente dei principi inderogabili di legge, garantiti anche a livello comunitario come, in particolare, il principio di non discriminazione.

Dunque, in merito a tale profilo, il contratto collettivo difficilmente viene ad operare una deroga alle disposizioni di legge, ma ciò non tanto per la presenza di vincoli di carattere comunitario e costituzionale, ma, soprattutto, di-

¹⁸² Cfr. P. LAMBERTUCCI, *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in *Contrattazione in deroga, Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 362 e ss. Secondo l'Autore le regole che presidiano la conclusione del contratto come ad esempio quelle relative ai requisiti soggettivi, all'accordo delle parti, all'oggetto e alla causa, costituiscono norme afferenti ai requisiti essenziali del perfezionamento dell'atto contrattuale, ne consegue secondo l'autore che la conclusione del contratto individuale, cade, quindi, al di là dell'eventuale determinazione, in sede collettiva, delle procedure dell'assunzione e, comunque, si colloca in un momento temporaneamente successivo, che attiene, infatti, alla stipula, da parte del singolo lavoratore e datore di lavoro, di un valido contratto di lavoro.

stintamente per il fatto che l'espressione del tutto generica «modalità di assunzione» non parrebbe assumere, in tale contesto, per il suo carattere vago ed indeterminato un significato tecnico di materia sulla quale possa intervenire, in funzione derogatoria e ai sensi dell'art. 8 comma 2 *bis*, l'autonomia collettiva¹⁸³.

Secondo parte della dottrina¹⁸⁴, tale previsione normativa non legittimerebbe altresì la possibilità di inserire neanche, in specifici accordi di prossimità, la disciplina del patto di prova alla luce di due considerazioni. La prima considerazione riguarda che il patto di prova, che costituisce un elemento accidentale, inserito dalle parti, in sede di stipula del contratto individuale di lavoro, si pone su di un piano diverso rispetto all'individuazione, demandata alle parti sociali, delle procedure dell'assunzione; la seconda considerazione rimarca invece che la disciplina del patto di prova non è inclusa tra quelle tassativamente indicate al comma 2 dell'art. 8, né potrà evincersi dall'altrettanto generica espressione “disciplina del rapporto”.

Similmente il termine «disciplina del rapporto di lavoro» appare ancora più ambiguo del precedente, poiché se le materie sono tassativamente indi-

¹⁸³ Così P. LAMBERTUCCI - A. MARESCA, *Conclusione del contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, IV: *Contratto di lavoro e organizzazione*, tomo I, a cura di M. Martone, Padova, 2012, pag. 205.

¹⁸⁴ Sempre P. LAMBERTUCCI, *op. cit.*, pag. 364. L'Autore sottolinea altresì come il termine “modalità di assunzione” sembrerebbe evocare, ad una prima impressione, le regole del collocamento della manodopera. Tuttavia, in primo luogo, laddove il legislatore ha inteso rimuovere i “vincoli” in materia di collocamento (che, comunque, la legislazione successiva, con riferimento al collocamento ordinario, si è incaricata di allentare), lo ha espressamente stabilito (v. ad esempio, l'art. 25 della l. n. 56/1987, in merito ai poteri derogatori conferito all'allora Commissione regionale per l'impiego in ordine “ai vincoli esistenti per le imprese in materia di assunzione dei lavoratori”). In secondo luogo, è stato predisposto - peraltro in attuazione del rilevante interesse pubblicistico alla promozione dell'occupazione (ex art. 4 Cost.) - un articolato sistema di collocamento pubblico (d.lgs. n. 297/2002) e privato (d.lgs. n. 276/2003), accompagnato da una corposa legislazione regionale in materia di intervento sul mercato del lavoro. Sempre secondo l'Autore non è peregrino altresì, ricordare - a scanso di ogni equivoco - che la legislazione ordinaria in materia di collocamento deve correre nei binari ora disegnati dall'art. 117 Cost., che, se assegna alle regioni una potestà legislativa “concorrente” in materia di mercato del lavoro (art. 117, comma 3 Cost.) non esclude - sulla scorta anche degli ordinamenti della giurisprudenza costituzionale - l'intervento unificante della legislazione statale (ex art. 117, comma 2, lett. m), Cost.), al fine di garantire il diritto sociale al lavoro (art. 4 Cost.) e il “rispetto” del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.).

cate nel comma II dell'art. 8, a tale stregua, non sembra che la disciplina del rapporto di lavoro possa configurarsi come materia in senso tecnico, ai fini dell'operatività del successivo comma 2 *bis*, al pari ad esempio, delle materie delle mansioni e dell'inquadramento professionale.

Ci si chiede¹⁸⁵ infatti se l'espressione «disciplina del rapporto di lavoro» indicata dal legislatore identifichi, nel testo legislativo, una materia diversa rispetto alle modalità di assunzione e giustifichi, pertanto, di essere presa in considerazione separatamente, ai fini dell'applicazione dell'art. 8 comma 2 *bis*.

Sul punto¹⁸⁶, pur evidenziando la conclamata ambiguità della espressione legislativa nonché la conseguente difficoltà di interpretazione del senso normativo, sembra che si riconduca l'espressione «modalità di assunzione e disciplina del rapporto» alla sola area del lavoro autonomo, poiché per quanto concerne l'area del lavoro subordinato le materie derogabili sono specificatamente individuate anche con un evidente sovrapposizione rispetto agli istituti ora in esame, tanto è vero che proprio su questi temi il legislatore ha precisato, sempre nell'art. 8 comma II, lett. e), che la deroga sulle modalità di assunzione e disciplina del rapporto del lavoro comprende anche, ovvero oltre alle collaborazioni autonome coordinate e continuative, le collaborazioni autonome a progetto e le partite Iva.

1.8. Intese in materia di contratti atipici e a progetto. Il principio di indisponibilità del tipo.

Con una non felicissima formulazione della norma, il legislatore ha previsto ex art. 8 un potere di deroga non solo in materia di contratti a termine che di contratti ad orario ridotto, modulato e flessibile (comma 2, lett. c), ma anche una generica derogabilità in materia di rapporto di lavoro, compren-

¹⁸⁵ Di questo avviso sempre LAMBERTUCCI - MARESCA, *op. cit.*, pag. 206.

¹⁸⁶ Così MARAZZA, *op. cit.*

dendo espressamente, in tale nozione, pure le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA (comma 2, lettera e).

Secondo un indirizzo di pensiero¹⁸⁷ un' *intesa di prossimità* potrebbe contrattare con i sindacati una riduzione nell'utilizzo di forme di lavoro atipico, in cambio di un riconoscimento della sussistenza di un valido progetto in relazione a specifiche attività, con l'effetto quindi di neutralizzare la presunzione - sia essa relativa o assoluta - di cui all'art. 69, comma 1, d.lgs. 276/2003; allo stesso modo, secondo altra parte della dottrina¹⁸⁸, vi sarebbe la possibilità per il *contratto di prossimità* di escludere la necessità di un progetto o la trasformazione automatica in lavoro subordinato per mancanza di progetto¹⁸⁹.

Quest'ultimo profilo merita uno specifico approfondimento, infatti in virtù della giurisprudenza costituzionale sul principio dell'indisponibilità del tipo, si rende molto problematico immaginare che la contrattazione di prossimità possa derogare alle disposizioni che impongono la conversione dei contratti a progetto (e più in generale dei contratti autonomi) in rapporti di lavoro subordinato, laddove tali contratti nella loro concreta realizzazione si esplichino sotto la direzione ed alle dipendenze di un datore di lavoro¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Di questo avviso A. RUSSO, intervento in *Contrattazione in deroga, accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 493.

¹⁸⁸ Così A. VALLEBONA, *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 351.

¹⁸⁹ Si ricorda che a seguito delle riforme sulla disciplina del rapporto di lavoro a progetto introdotte dalla legge n. 92/2012 gli unici rapporti di lavoro ammessi di collaborazione devono essere legati ad un *opus* predeterminato in fase di definizione dell'accordo (il c.d. risultato), e non più come in passato, anche all'erogazione di semplici *operae*, di contenuto di fatto indefinito. Nel contratto scritto, è quindi necessario non solo descrivere il contenuto del progetto, ma anche individuare il "risultato finale che si intende perseguire" art. 62 comma 1, lett. b) del D.lgs. 276/2003.

¹⁹⁰ R. PESSI, *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 323.

Il principio di indisponibilità del tipo contrattuale di lavoro subordinato è collocato al vertice della gerarchia, nel sistema - di fonti e di norme - deputato a governare la definizione dello stesso tipo contrattuale¹⁹¹.

Come noto, s'intende precludere - alle fonti sotto ordinate, la possibilità di negare la qualificazione giuridica di rapporto di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato.

In altre parole la Corte costituzionale ha affermato con la sentenza del 29 marzo 1993 n. 121 che non è consentito "negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato".

Tantomeno le parti anche collettive, e quindi anche la contrattazione di prossimità ex art. 8 D.l. n. 138 del 2011, saranno abilitate ad escludere direttamente o indirettamente, con loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato¹⁹².

Bisogna tener presente che a seguito della recente riforma del lavoro c.d. «Jobs act» le disposizioni relative alle collaborazioni a progetto segnatamente previste dagli artt. 61-69 *bis* del D.lgs. 276 del 2003 sono state abrogate, e che rimarranno vigenti solo per disciplinare i contratti in essere alla data di entrata in vigore del decreto attuativo della legge delega. Stante, inoltre, l'abrogazione dell'art. 69-bis del D.lgs. 276 del 2003, ciò vale perfi-

¹⁹¹ Per un'ampia illustrazione del principio di indisponibilità del tipo vedi recentemente M. DE LUCA, *Rapporto di lavoro subordinato: tra indisponibilità del tipo contrattuale, problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide della economia postindustriale*, in RIDL, 2014, III, pag. 396.

¹⁹² Corte costituzionale sentenze 31 marzo 1994 n. 115; nonché Corte costituzionale sentenza 12 febbraio 1996 n. 30.

no per le prestazioni lavorative rese con modalità di collaborazione coordinata e continuativa da titolare di partita IVA.

Attualmente, le prestazioni «Co.Co.Co.» collaborazioni coordinate e continuative non hanno più bisogno di un progetto, tuttavia le stesse dovranno presentare tutti i requisiti, di autonomia ad effettività, che consentono di sottrarli alla sfera del lavoro subordinato e alle relative tutele.

Restano salve dal lavoro subordinato: le collaborazioni per le quali gli accordi collettivi stipulati dalle confederazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono il trattamento economico e normativo, in considerazione delle particolari esigenze produttive e organizzative del relativo settore, le collaborazioni prestate nell'esercizio delle professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in Albi, le attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni, infine le prestazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione riconosciuti dal Coni.

Ricollegandoci a queste ultime modifiche legislative la contrattazione di prossimità potrebbe reintrodurre, a tutela dei lavoratori, un progetto per rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, così come era previsto dagli artt. 61 e ss. del D.lgs. 276 del 2013.

2. Riflessioni sui limiti costituzionali e sui vincoli derivanti dalle normative comunitarie dettati per i contratti di prossimità.

Il comma 2 *bis* dell'art. 8 introdotto in sede di conversione del D.l. n. 138 del 2011 ha previsto esplicitamente dei limiti alle specifiche “intese di prossimità”, secondo cui: “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”.

Tale previsione, prevedendo alcuni limiti «esterni» all'autonomia collettiva, ovvero il rispetto della Costituzione dei vincoli derivanti dalla normativa comunitaria e delle convenzioni internazionali, è stata ritenuta¹⁹³ utile e significativa soprattutto per quel che concerne le norme di diritto internazionale del lavoro: sottraendo le leggi nazionali di ratifica delle convenzioni OIL alla possibilità di intervento derogatorio *in peius* da parte degli accordi collettivi.

La maggiore difficoltà per l'interprete è costituita principalmente nel cercare di individuare correttamente in che modo operi, per le intese “di prossimità”, il limite del rispetto del vincolo costituzionale¹⁹⁴, visto l'ampio ventaglio di materie che possono essere oggetto di deroga elencato nel comma 2 dell'art. 8: basti pensare alla lettera e) ovvero “le modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro”.

Per questo motivo nel cercare di individuare i limiti dettati dal rispetto della Costituzione è possibile mettere in risalto ed evidenziare alcuni vincoli: si pensi agli obblighi preventivi di comunicazione ai servizi pubblici del lavoro, ricadenti oggi sui datori di lavoro non solamente a fronte della conclusione di un rapporto di lavoro subordinato, obblighi che rispondono al rispetto dell'art. 4 Cost.

Parimenti, gli obblighi di informazione (sulle condizioni contrattuali) da rendere al lavoratore, posti in capo al datore di lavoro dalla legge n. 152 del

¹⁹³ Così al riguardo A. LASSANDARI, *Il limite del “rispetto della Costituzione”*, in *RGL* 2012 Vol. III, pag. 504; in senso profondamente critico G. FERRARO, *op cit.* pag. 475: “ Si può subito osservare che l'espressione è pleonastica essendo assolutamente scontato che qualunque attività contrattuale, sia essa individuale o collettiva, debba necessariamente rispettare i precetti costituzionali e debba uniformarsi alle direttive dell'Unione europea e alle regole della comunità internazionale”.

¹⁹⁴ Cfr. O. MAZZOTTA, “*Apocalittici*” e “*integrati*” alle prese con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo, in *LD*, 2012 n. 1, p. 19: “La circostanza che anch'essi si caratterizzano per ampiezza e generalità può in effetti determinare incertezze interpretative di rilievo, ciò non toglie tuttavia che, proprio per come sono formulati, tali principi e vincoli siano in grado di dispiegare effetti rilevanti, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale”.

1997 trovano attualmente la loro matrice nel diritto comunitario e segnatamente nella direttiva n. 533 del 1991¹⁹⁵.

Altri riferimenti costituzionali sono altresì individuabili nelle discipline speciali: l'obbligo di assunzione di persone disabili; la stipulazione del contratto di lavoro con cittadini non comunitari; l'autorizzazione della prestazione di lavoro all'esterno dell'Unione europea, concernente cittadini italiani.

Allo stesso modo la contrattazione di prossimità troverebbe dei vincoli insuperabili sugli obblighi di comunicazione agli enti previdenziali oggi posti a carico dei servizi provinciali e regionali per l'impiego, primi destinatari delle comunicazioni.

È evidente che nella materia dettata dalla lettera a) comma 2 dell'art. 8 “agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie” le deroghe non possono *sic et simpliciter* consentire il controllo occulto dei lavoratori, pertanto tali accordi dovranno avvenire nel rispetto dell'art. 8 dello Statuto dei lavoratori L. n. 300 del 1970 e del D.lgs. n. 196 del 2003 codice della Privacy.

Infine un ulteriore vincolo deriverebbe dalla normativa in materia di salute e sicurezza dei lavoratori all'interno dei luoghi di lavoro D.lgs. n. 81 del 2008 (c.d. Testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro).

Per quanto concerne ulteriori limiti al potere di autonomia collettiva deve rimarcarsi, come precedentemente accennato, non sia possibile sostituire, ai rapporti qualificabili come subordinati ai sensi dell'art. 2094 c.c. contratti di lavoro autonomo, in considerazione del principio della “indisponibilità del tipo contrattuale”, principio ribadito dalla Corte costituzionale in diverse sentenze¹⁹⁶.

¹⁹⁵ P. LAMBERTUCCI, *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in *Contrattazione in deroga, Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 363.

¹⁹⁶ Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, *Fl.*, 1993, I, 2434; Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, *ivi*, 1994, I, 2657 e in *MGL.*, 1995, pag. 523. Principio più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, in particolare, si veda, ad es., Cass. 9 gennaio 2004, n. 166, Cass. 25 ottobre 2004, n. 20669. Tali sentenze hanno stabilito il divieto assoluto di

Sotto il profilo del rispetto dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie¹⁹⁷ la compatibilità dei possibili “contratti di prossimità” ex art. 8 deve necessariamente valutarsi in merito al rispetto delle fonti: trattati, regolamenti, direttive e decisioni della Corte di Giustizia, compatibilità che il più delle volte si espone al limite del divieto di discriminazione. Come è stato correttamente sottolineato¹⁹⁸ non sempre, tuttavia, le norme sovranazionali o internazionali offrono criteri precisi, idonei a raffrontare il contenuto dei disposti derogatori con la normativa inderogabile, onde poter controllare il rispetto dei limiti imposti dal legislatore.

Pertanto, per quanto riguarda il licenziamento, il riferimento inevitabile è quello relativo all'art. 30 della Carta sui diritti fondamentali, che garantisce una tutela, proporzionata rispetto all'evento, contro ogni licenziamento ingiustificato. Con riferimento invece al *part-time*, si possono ricordare i divieti di discriminazione e di parità di trattamento. Infine in merito all'orario di lavoro, si deve fare riferimento ai vincoli imposti dalla direttiva europea in tema di riposo minimo giornaliero, settimanale e annuale.

Sul piano delle pronunce della Corte di giustizia possono segnalarsi: il caso della causa *Prigge* (C-447/09) del settembre 2011 per quanto riguarda le clausole di un contratto collettivo per i piloti Lufthansa. La controversia nata sulla legittimità di una disposizione negoziale che anticipava a sessant'anni il momento di pensionamento, mentre la legge poneva il limite a sessantacinque, sia pure con alcuni interventi di limitazione dell'attività, è stata decisa dalla Corte di giustizia ritenendo la suddetta clausola incompatibile con il diritto dell'Unione Europea¹⁹⁹.

scegliere il tipo contrattuale a piacimento delle parti; in dottrina, A. PERULLI, F. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT* - 132/2011 49.

¹⁹⁷ Vedi al riguardo D. GOTTARDI, *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria*, in *RGL*, 2012, Vol. III, parte I, pag. 521 e ss.

¹⁹⁸ Così A. PERULLI, *La contrattazione collettiva di prossimità: teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*, I, 2013, pag. 943.

¹⁹⁹ Il dispositivo della causa 2011/ C 319/2005 così recita: “L'art. 2, n. 5, della direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri possono, mediante norme di delega, autorizzare

Come accennato, altre pronunce si concentrano prevalentemente in materia di discriminazioni, in un caso specifico la contrattazione collettiva legava il diritto all'indennità di maternità all'avere precedentemente percepito una retribuzione, con esclusione di una lavoratrice che era in congedo formativo non retribuito e ciò in palese violazione della direttiva n. 54 del 2006.

Infine, in un caso tedesco, in materia di orario di lavoro, la contrattazione collettiva era intervenuta riducendo la durata delle ferie al di sotto della 4 settimane, che costituisce il limite/vincolo europeo. In tale fattispecie quello che viene segnalato ed indicato è un possibile contrasto con l'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali nonché con la Direttiva sull'orario di lavoro n. 88 del 2003²⁰⁰. Nel nostro ordinamento il diritto del lavoratore alle ferie retribuite costituisce un diritto irrinunciabile ai sensi dell'art. 36 Cost., dell'art. 2109 comma 2 c.c. e dell'art. 10 comma 1 del D.lgs. n. 66 del 2003 in conformità con la sopracitata direttiva n. 88 del 2003.

Sarà poi più agevole ed opportuno individuare, nell'analisi dell'oggetto delle specifiche intese, come operano direttamente i limiti «esterni» ed «interni» derivanti da fonti sovra-ordinate rispetto alla norma statale e i limiti interni deducibili dalla lettera e dall'interpretazione dello stesso art. 8 del D.l. n. 138 del 2011, convertito con modifiche nella legge n. 148 del 2011.

le parti sociali ad adottare misure ai sensi di tale art. 2, n. 5, nei settori cui detta disposizione si riferisce rientranti negli accordi collettivi e a condizione che tali norme di delega siano sufficientemente precise per garantire che dette misure rispettino i requisiti enunciati al citato art. 2, n. 5. Una misura come quella di cui trattasi nella causa principale, che fissa a 60 anni l'età limite a partire dalla quale i piloti non possono più esercitare la loro attività lavorativa, mentre la normativa nazionale e quella internazionale fissano tale età a 65 anni, non è una misura necessaria alla sicurezza pubblica e alla tutela della salute ai sensi del medesimo art. 2, n. 5 L'art. 4, n. 1, della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che osta a che una clausola di un contratto collettivo, come quella di cui trattasi nella causa principale, fissi a 60 anni l'età limite a partire dalla quale i piloti sono considerati non più in possesso delle capacità fisiche per esercitare la loro attività lavorativa, mentre la normativa nazionale e quella internazionale fissano tale età a 65 anni".

²⁰⁰ In Italia la materia dell'orario di lavoro è attualmente regolamentata dal D.lgs. n. 66 del 2003 con il quale il nostro ordinamento, in esecuzione della apposita legge delega (art. 22 legge n. 39 del 2002) è stato adeguato alla direttiva comunitaria n. 104 del 1993, novellata con direttiva n. 34 del 2000, e poi codificata nella direttiva n. 88 del 2003. La Corte di giustizia con decisione del 9 marzo 2000, in *FI*, 2000, IV, pag. 313, aveva condannato l'Italia per l'omessa trasposizione integrale di tale direttiva.

Infine, occorre comunque aggiungere che, la deroga più significativa in una prospettiva di livello imprenditoriale, sarebbe certamente quella che incide sulla struttura retributiva, così come delineata dai livelli contrattuali, in attesa di un salario minimo legale. Ciò nonostante, come correttamente osservato²⁰¹, un tale tipo di deroga sarebbe impensabile almeno per quanto riguarda i minimi contrattuali, coperti dalla garanzia costituzionale dell'art. 36 Cost., per il tramite di un consolidato orientamento giurisprudenziale sulla retribuzione minima sufficiente (Cfr. paragrafo 3 di questo capitolo).

2.1 Segue - I limiti alla contrattazione collettiva di prossimità: alcune considerazioni sul rispetto del principio di non discriminazione.

In numerosi contributi sulla contrattazione di prossimità è emerso il timore che, data l'ampiezza e l'indeterminatezza della previsione *ex art. 8* legge 148 del 2011 ciò possa risolversi in una delega in bianco a fonti negoziali minori, capaci di destrutturare tutto l'impianto delle garanzie tipico del diritto del lavoro²⁰², il timore è che una delega a fonti negoziali minori si traduca nei fatti in un depotenziamento delle tutele che hanno contraddistinto il diritto del lavoro²⁰³.

Invero, uno dei problemi è dato dal fatto che non sempre le norme sovranazionali o internazionali offrono criteri precisi, idonei a raffrontare il contenuto dei disposti derogatori con la normativa inderogabile, onde poter con-

²⁰¹ Così A. PERULLI. - V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. IT "Massimo D'Antona", n. 132/2011, pag. 49.

²⁰² Cfr. V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in DLRI, 2012 pag. 479 e ss., A. LASSANDARI, *Il limite "rispetto della Costituzione"*, in RGL., 2012, I, pag. 503 e ss.; F. LISO, *Brevi note sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'art. 8 della legge 148/2011*, in DLRI, 2012, pag. 453; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, ADL, 2011, pag. 1137 e ss.

²⁰³ Cfr. L. RATTI, *Le pedine e la scacchiera: la contrattazione collettiva di prossimità alla prova dei vincoli sovranazionali*, in *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014, pag. 97.

trollare il rispetto dei limiti imposti dal legislatore. Si pone quindi un problema, molto delicato dal punto di vista interpretativo, di scelta delle fonti e degli strumenti normativi idonei a fondare limiti sovranazionali e internazionali alla contrattazione di prossimità, a partire dal principio antiabusivo di ricorso a tipologie di lavoro flessibile e dalla normativa antidiscriminatoria²⁰⁴.

La difficoltà sta nell'individuare un nucleo irrinunciabile di interessi di protezione, che affonda le radici sia nella Costituzione, sia nel diritto dell'Unione Europea che abbia carattere inderogabile, resistente all'abrogazione da parte della contrattazione collettiva e della legge nazionale.

Come è stato autorevolmente precisato, potrebbe sembrare “pleonastico” affermare che la contrattazione di prossimità sia vincolata al rispetto delle norme costituzionali ed delle imposizioni derivanti dalla disciplina comunitaria, poiché risulta piuttosto agevole sostenere che praticamente tutto il diritto del lavoro nasce dall'esigenza di dare attuazione a principi contenuti nella Costituzione - ed invia principale negli artt. 3 e 4 Cost. - ovvero entra nell'ordinamento a seguito di direttive comunitarie e/o norme internazionali²⁰⁵.

Ne consegue che l'intero *corpus* normativo del diritto del lavoro non può essere considerato interamente inderogabile, diversamente non soltanto si vanificherebbe il valore e l'operatività della contrattazione di prossimità ma si renderebbe immutabile lo stesso assetto delle norme lavoristiche²⁰⁶.

Nell'ambito dei paragrafi precedenti sono stati analizzati i singoli istituti del rapporto di lavoro che possono formare oggetto di un contratto di prossimità e segnatamente le materie degli istituti lavoristici elencati nel comma 2 dell'art. 8 con i rispettivi limiti e le corrispondenti ricostruzioni dettate altresì dalle recenti modifiche legislative.

²⁰⁴ L. RATTI, *Le pedine e la scacchiera: la contrattazione collettiva di prossimità alla prova dei vincoli sovranazionali*, in *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014, pag. 97 ess.

²⁰⁵ Cfr. R. PESSI, *op. cit.*, 323.

²⁰⁶ Cfr. sempre R. PESSI, *op. cit.*, 323.

Tuttavia nell'individuare i limiti costituzionali alla contrattazione di prossimità, è necessario formulare ancora alcune brevi considerazioni e un ulteriore approfondimento sul principio di carattere generale di non discriminazione.

Come noto, può dirsi che si tratta di un principio fortemente valorizzato e più recentemente rafforzato dalla disciplina comunitaria, cui il nostro ordinamento ha contribuito a dare attuazione; il nucleo fondamentale di rilievo costituzionale, volto a contrastare le discriminazioni, è però contenuto, come ben noto, nell'art. 3 della Costituzione²⁰⁷. Hanno dato attuazione a tale principio i Decreti legislativi n. 213 e n. 216 del 2003 rispettivamente attuativi delle direttive 2000/43 e 2000/78 per la parità di trattamento tra persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

Oltre alle disposizioni sopra citate, ci sono molte altre norme che danno ulteriori indicazioni su possibili fattispecie di discriminazioni. Ciò nonostante, come parte della dottrina ha evidenziato²⁰⁸, a ben guardare, qualunque decisione dell'imprenditore, avente ricadute organizzative, quasi per definizione introduce pregiudizi in relazione all'età o alla disabilità, ad esempio e molto spesso pure per quel che concerne il genere, pertanto solo a seguito di una verifica *ex post*, che non può prescindere da un bilanciamento degli interessi sottesi, è possibile stabilire se le medesime decisioni contrattuali risultano illecite.

Così nelle procedure di licenziamento collettivo si presuppone una scelta insindacabile dell'imprenditore in ordine ai limiti della propria attività economica che quindi implica una stabile e non transeunte contrazione di detta attività, tale da rendere necessaria, con rapporto di causa ad effetto, la diminuzione del complessivo numero dei dipendenti, divenuto esuberante rispetto alle mutate esigenze aziendali, con conseguente scelta dei lavoratori da licenziare secondo i criteri di cui agli accordi interconfederali, se applicabili,

²⁰⁷ Così A. LASSANDARI, *Il limite del "rispetto della Costituzione"*, in *RGL*, 2012, n. 3 pag. 517.

²⁰⁸ Sempre A. LASSANDARI, *op. cit.*, pag. 518

e nel rispetto del divieto di discriminazione e delle regole di correttezza e buona fede²⁰⁹.

In conclusione, riassumendo i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla dottrina, sono stati riferiti: a) all'art. 3 Cost. per violazione del principio di uguaglianza, consentendo l'art. 8 una aprioristica diversificazione delle regole dei rapporti di lavoro da azienda ad azienda; b) all'art. 39 Cost. per violazione del principio di libertà sindacale, sia per la difficoltà della disciplina di attribuzione dell'efficacia *ultra partes* al contratto di prossimità rispetto a quella contemplata dai commi 2, 3 e 4, della norma costituzionale; c) all'art. 117 comma 2 lett. m Cost. per violazione della garanzia dei 2 livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti (...) sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”.

3. Contrattazione di prossimità e retribuzione, una materia non inserita.

Uno dei quesiti più importanti che merita un'autonoma trattazione riguarda specificatamente il rapporto tra contrattazione di prossimità ex art. 8 e retribuzione. L'aspetto retributivo non è indicato tra le materie oggetto di possibili intese ex art. 8 comma II, dal momento che l'elenco, come già ricordato, è stato ritenuto tassativo dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 221 del 2012²¹⁰.

Come noto, nel nostro ordinamento, in virtù del precetto contenuto nell'art. 2099 c.c., la determinazione della retribuzione è opera dell'autonomia collettiva sindacale, costituendo essa una delle peculiari finalità del contratto collettivo, il quale sorse e si sviluppò come contratto di

²⁰⁹ Così Cass. 29 gennaio 1993, n. 1115, in *Giust. civ. Mass.* 1993, 165.

²¹⁰ Secondo A. TAMPIERI, in *MGL, Colloqui giuridici sul lavoro*, I, 2014, *Retribuzione e occupazione*, pag. 78: “A fronte di una simile, netta presa di posizione, non sono evidentemente pensabili né un'interpretazione estensiva delle materie derogabili, tale da ricomprendere anche la retribuzione minima contrattuale, né tantomeno un'ipotetica modifica legislativa, a fronte della quale l'intervento demolitorio della Corte sarebbe assai probabile”

tariffa²¹¹. Attualmente, la giurisprudenza è orientata ad utilizzare, quale parametro per determinare la retribuzione proporzionale e sufficiente, alcune voci retributive del Ccnl ovvero i minimi tabellari, indennità di contingenza e tredicesima mensilità. Tali voci rappresentano il c.d. «minimo costituzionale» incompressibile²¹².

Ciò si è verificato poiché nell'ordinamento italiano è mancato e manca al momento una normativa di fonte legale di applicazione generale che fissi il livello minimo della retribuzione, nel rispetto di una prerogativa, pur in assenza di una riserva di legge, storicamente realizzata in via primaria dalla contrattazione collettiva²¹³.

Una modifica della retribuzione comunque è già attualmente possibile, sebbene in modo indiretto, poiché l'intervento ablativo della contrattazione di prossimità ex art. 8 può incidere su rilevanti materie del rapporto di lavoro quali le mansioni, la classificazione e inquadramento del lavoratore, nonché l'orario di lavoro.

È bene sottolineare come un'intesa che deroghi in materia retributiva ai parametri e ai limiti individuati dalla contrattazione nazionale incontrerebbe il solo limite del principio di sufficienza della retribuzione ex art. 36 Cost. Principio che già vale per i contratti di secondo livello di diritto comune, non dotati di efficacia *erga omnes*, ricavabile dalla giurisprudenza della Corte di cassazione che ribadisce l'esclusione dell'applicabilità del contratto

²¹¹ Così A. MINERVINI, in *MGL, Colloqui giuridici sul lavoro*, I, 2014, *Retribuzione e occupazione*, pag. 55.

²¹² Cfr. A. TURSI, *È davvero necessaria una «rivoluzione maggioritaria»?*, in *RIDL*, 2006, I, pag. 313.

²¹³ Sull'immediata e diretta efficacia dell'art. 36 Cost. in quanto considerato una norma prescrittiva cfr. E. GRAGNOLI - M. CORTI, *La retribuzione*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, IV, 2: *Contratto di lavoro e organizzazione* a cura di M. Marazza, Padova, 2012, pag. 1379: Questa concezione dell'art. 36 Cost. è stata in qualche modo inevitabile, in un ordinamento privo di un meccanismo di attribuzione di efficacia generale ai contratti di categoria e, non a caso, anche nell'ipotesi di applicazione di un contratto scelto dal datore di lavoro, l'art. 36 Cost. opera comunque, a garanzia del livello retributivo minimo e, per converso, in modo tale da scoraggiare tentazioni di dumping sociale o, comunque, di espletamento di una intensa concorrenza fra imprese ai danni delle prospettive economiche dei prestatori di opere”.

aziendale ablativo ai lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa da quella stipulante, ne condividono l'esplicito dissenso.

È stato rilevato che neanche le “specifiche intese” munite di efficacia generale, contrasterebbero con l'art. 36 Cost. ove introducessero deroghe *in peius* rispetto a tutti quegli istituti che un consolidato orientamento giurisprudenziale esclude dalla nozione di retribuzione sufficiente, quali: quattordicesima mensilità, permessi, scatti di anzianità²¹⁴. Il prevalente indirizzo della giurisprudenza è fermo nel consentire alla contrattazione collettiva di secondo livello in ogni caso di disporre trattamenti diversi e, quindi, anche, peggiorativi, rispetto a quelli garantiti e regolati in sede di contrattazione nazionale di categoria di primo livello²¹⁵.

Non è dunque di esclusivo appannaggio del contratto collettivo nazionale individuare il parametro della giusta retribuzione laddove non risulti applicato, invero la giurisprudenza più recente della Corte di cassazione ammette senza incertezze l'utilizzabilità in funzione parametrica anche del contratto aziendale, proprio in virtù del principio di “prossimità delle intese oggetto di tutela”²¹⁶; non esistendo un principio di inderogabilità del contratto collettivo nazionale da parte di quello aziendale.

Secondo una parte della dottrina già la disposizione attuale sulla contrattazione di prossimità legittimerebbe intese aventi ad oggetto la retribuzione, i profili retributivi potrebbero rientrare nella «disciplina del rapporto di lavoro» di cui al secondo comma²¹⁷.

²¹⁴ Così Cass. n. 16098 del 2014, cfr. G. FRANZA - P. POZZAGLIA, in *MGL, Colloqui giuridici sul lavoro*, I, 2014, *Retribuzione e occupazione*, pag. 38.

²¹⁵ Cfr. da ultimo la recente sentenza Cass. 15 settembre 2014, n. 19396.

²¹⁶ Cfr. Cass. 31 gennaio 2012 n. 1415, Cass. 20 settembre 2007, n. 19467; Cass. 26 marzo 1998, n. 3218.

²¹⁷ Di questa posizione di pensiero R. PESSI - R. FABROZZI, in *MGL, Colloqui giuridici sul lavoro*, I, 2014, *Retribuzione e occupazione*, pag. 64, che affermano: “la contrattazione di prossimità risulterebbe più idonea, per sua natura, rispetto a quella nazionale nel valorizzare le specificità e le esigenze aziendali e/o territoriali può rappresentare un efficace strumento per limitare l'impatto occupazionale dell'attuale crisi e tentare di contrastare i fenomeni di *dumping sociale*”.

Secondo un diverso e contrario orientamento²¹⁸ la materia retributiva non è ricompresa nell'espressione «disciplina *del rapporto di lavoro*» di cui al secondo comma lett. e).

Anche in questo caso l'eventuale deroga di prossimità dovrà essere giustificata da specifiche ragioni connesse all'ambito territoriale o aziendale della contrattazione, e non dall'esclusivo scopo di innalzare il livelli occupazionali, tale giustificazione risulterebbe necessaria anche qualora le «*specifiche intese*» rispettino il minimo costituzionale garantito, finalità che dovranno essere dedotte nell'accordo di secondo livello. E con riferimento al concorso/conflitto tra contratti di diverso livello (vedi capitolo IV), la capacità derogatoria delle «*specifiche intese*», anche in questo caso, impedirebbe l'applicazione, nell'ambito interessato dalla contrattazione di prossimità, di un contratto nazionale successivo che confermasse o rideterminerebbe in melius i livelli salariali²¹⁹.

²¹⁸ Così A. TAMPIERI, *Op cit.* pag. 77.

²¹⁹ Così confermando il rapporto tra contratti di diverso livello come eslicito nel capitolo IV, G. FRANZA - P. POZZAGLIA, *Op. cit.*, pag. 39.

SEZIONE II

IL CONTRATTO COLLETTIVO COME "FONTE"

I RAPPORTI TRA LEGGE E CONTRATTO COLLETTIVO DI PROSSIMITÀ

Capitolo III

Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva di prossimità

SOMMARIO. 1. La possibilità di deroga alle disposizioni di legge e ai contratti collettivi nazionali di lavoro. – 1.2. Contratti collettivi di prossimità e l'inderogabilità delle norme nel diritto del lavoro. – 1.3. Il problema del contratto collettivo nazionale come fonte di norme inderogabili. – 1.4. Il contratto collettivo di prossimità “come fonte del diritto”. – 1.5. Il problema d'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale a fronte dell'efficacia generale del contratto collettivo di prossimità. – 1.6 I problemi dell'efficacia soggettiva del contratto territoriale dopo l'art. 8 e i dubbi di costituzionalità per contrasto con l'art 39. – 2. Considerazioni in merito alla difficoltà dell'interpretazione del contratto collettivo di diritto comune e del contratto collettivo di prossimità.

1. La possibilità di deroga alle disposizioni di legge e ai contratti collettivi nazionali di lavoro

La disposizione normativa sul contratto di prossimità, oggetto di maggiore discussione ma anche la più innovativa²²⁰, è quella dettata dal comma 2 *bis*, inserita in sede di conversione del decreto legge n. 138 del 2011, in base alla quale le specifiche intese possono operare anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie enumerate dal comma 2 (dell'art.

²²⁰ Cfr. G. FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, in *RGL*, 2012 n. 3 parte I pag. 474: “Sotto il profilo tecnico, un primo dato di forte anomalia - che costituisce un vero e proprio elemento di irrazionalità giuridica - è rappresentato dal fatto che un'analogia facoltà derogatoria non viene riconosciuta alla contrattazione nazionale, che pure nella tradizione italiana rappresenta il fulcro dei processi di regolazione delle condizioni di lavoro”.

8) e alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

Una lettura complessiva dell'intero articolo 8, ci permette di comprendere l'estensione dell'autorizzazione concessa all'autonomia collettiva e quali possono essere in concreto le deroghe che le parti contraenti sono in grado di raggiungere in un ambito veramente molto ampio di materie.

A titolo riepilogativo si possono ricordare: a) gli impianti audiovisivi e l'introduzione di nuove tecnologie; b) le mansioni del lavoratore, la classificazione e l'inquadramento del personale; c) i contratti a termine, i contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) la disciplina dell'orario di lavoro; e) le 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.

Come abbiamo visto nel capitolo secondo, ogni deroga pone degli specifici problemi in termini di coordinamento con le norme che regolano le singole materie e con le precedenti disposizioni che già attribuivano all'autonomia collettiva aziendale la possibilità di deroga a determinate previsioni normative.

Un così ampio ventaglio di libertà apertamente riconosciuto all'autonomia collettiva aziendale o territoriale pone un duplice interrogativo: da un lato se si sia in presenza di una rimozione del carattere stesso dell'inderogabilità della legge giuslavoristica, dall'altro se tale disposizione

normativa rappresenta un radicale rivolgimento del rapporto tra le fonti del diritto del lavoro²²¹.

Inoltre, proprio in merito al rapporto tra i diversi livelli della contrattazione collettiva, si è ugualmente sottolineato²²² che la contrattazione di prossimità, grazie all'art. 8, è venuta ad assumere un'attitudine di capacità normativa che la rende più simile che mai alla legge, a cui può addirittura derogare.

Ne consegue, secondo una parte della dottrina, che verrebbe meno quella sottordinazione al contratto collettivo nazionale che la parti sociali avevano, non molto tempo addietro all'entrata in vigore dell'art. 8, consacrato nell'Accordo del 28 giugno²²³, in più è stato sottolineato che la riforma avrebbe delle conseguenze teoriche di carattere generale molto importanti: in primo luogo verrebbe formalizzata legislativamente la tesi di Ferraro²²⁴, espressa nella sua monografia del 1981, della piena fungibilità tra legge e contratto collettivo (aziendale o territoriale), quest'ultimi infatti avrebbero una capacità regolativa pienamente equiparata²²⁵.

²²¹ Cfr. F. SCARPELLI, *Il rapporto tra legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in *RGL*, 2012 Vol. III, parte I, pag. 495.

²²² Le prime forme di collegamento negoziale tra contratti di diverso livello, come è noto, risalgono ai primi anni Sessanta con l'introduzione della contrattazione articolata e successivamente tramite il c.d. "Protocollo Scotti" del gennaio 1983 e ancora più tardi con l'accordo del 3-23 luglio 1993. Un forte cambiamento contraddistinto da una marcata valorizzazione della dimensione collettiva decentrata sta contrassegnando gli ultimi decenni. Cfr. sul punto L. GAETA, A. VISCOMI, A. ZOPPOLI, in *Istituzioni di diritto del lavoro e diritto sindacale*, Vol. II, pag. 20 Torino 2013: "è possibile constatare una sorta di tendenziale accentramento del sistema contrattuale nelle fasi di recessione del sistema economico e una tendenziale valorizzazione della dimensione decentrata nelle fasi di maggiore espansione, è vero l'emergere di un più recente orientamento volto a ripensare il senso stesso e la portata del contratto nazionale in relazione alla rivendicata esigenza di una diversificazione territoriale delle regole e a valorizzare la dimensione aziendale della contrattazione in relazione agli obiettivi di incremento della produttività aziendale e della competitività del sistema economico nel suo complesso e non più soltanto come fattore di controllo e redistribuzione del reddito".

²²³ Cfr. R. SANLORENZO, *Rapporto tra livelli contrattuali, derogabilità del contratto nazionale da parte del contratto di prossimità, anche nel caso in cui il contratto nazionale sia attuativo della legge*, in *RGL*, 2012 Vol. III, parte I, pag. 529.

²²⁴ G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981.

²²⁵ Cfr. A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la*

Fatte queste premesse, ci si è chiesto, di conseguenza, se il cuore della norma stia nell'attribuzione di un'efficacia c.d. generale ai contratti di prossimità o nell'abilitazione alle deroghe peggiorative, poiché da ciò discenderebbe un diverso inquadramento sistematico, e anche costituzionale, della previsione legislativa, a sua volta influente sulla sua interpretazione²²⁶. Ci si chiede inoltre se la deroga possa essere individuata, in modo generico, nella contrattazione decentrata di prossimità, o se, invece, le "specifiche intese" derogatorie di cui al comma 1, pur derivando dalla contrattazione decentrata medesima, debbano presentare una loro autonomia. Tale questione, secondo parte della dottrina²²⁷, è tutt'altro che formale, poiché se si opta per l'autonomia delle specifiche intese, queste tenderebbero a porsi come atti collettivi a contenuto non normativo, ma anche, e prevalentemente, gestionale, con funzioni *latu sensu* dispositive e transattive.

Pertanto uno dei fini di questa indagine è quello di individuare l'effettiva portata innovativa della nuova previsione legislativa dettata per la "contrattazione di prossimità", e di coglierne l'incidenza sull'assetto della contrattazione collettiva in generale e nei rapporti con la legislazione lavoristica.

In dottrina nel collocare il contratto collettivo nell'area del diritto comune dei privati, e nel valorizzare l'identità dell'interesse collettivo e la sua riferibilità alle singole associazioni sindacali in quanto organizzazioni private libere e volontarie, si sono riproposte una serie di problematiche.

La prima questione che si è posta all'attenzione degli studiosi e della giurisprudenza è quella costituita dalla c.d. consolidata inderogabilità della legge e del contratto collettivo, preso atto che l'ordinamento giuslavoristico si

"rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* - 132/2011 pag. 24.

²²⁶ Così A. TURSI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, in *DLRI* n. 4/ XXIII, pag. 958.

²²⁷ Rileva tale questione C. CESTER, *Trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro*, in *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag 411.

fonda prevalentemente sulla tecnica normativa dell'inderogabilità a tutela del contraente debole²²⁸.

Oggi, ci si chiede di fatto quale sia il grado di resistenza delle scelte e delle tecniche che contraddistinguono l'inderogabilità in base ad un principio di autorità, rispetto alle scelte e alle tecniche provenienti da una diversa sfera regolativa, quale quella proveniente dall'autonomia privata nella sua caratteristica di libertà²²⁹; tenuto conto altresì che il panorama normativo più recente, specie se misurato su ambiti più vasti come quello europeo, si presta ad una risistemazione, per quanto provvisoria e talora contraddittoria, anche della materia dell'inderogabilità. Si assiste peraltro molto spesso all'utilizzo del contratto collettivo come strumento di flessibilità, autorizzandolo, in certe situazioni, a derogare ad alcune tutele legali.

1.1. Contratti collettivi di prossimità e l'inderogabilità delle norme nel diritto del lavoro

In conseguenza di quanto affermato nel paragrafo precedente, l'analisi generale del dettato normativo previsto per i contratti di prossimità ex art. 8 del D.l. n. 138 del 2011, non può esimersi dalla necessità di ripartire dal tema dell'inderogabilità nel diritto del lavoro, così come, di riesaminare in

²²⁸ Sul punto cfr. S. PICCININNO, *Il nuovo sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *MGL*, 2012, pag. 170: "L'innovazione è stata ritenuta eversiva dello *status quo* e segno emblematico della transizione dal diritto del lavoro della crisi alla crisi del diritto del lavoro".

²²⁹ Così C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, I, 341, pag. 344. Si vedano gli atti del Convegno di Studi tenutosi a Catania il 10-11 maggio 2002 sul tema *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, a cura di C. Romeo, in *DL*, 2003, Quaderno 8. Nello specifico sulla possibilità di modificare le norme inderogabili cfr. S. HERNANDEZ, *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro*, in *DL*, Quaderno 8, *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, a cura di C. Romeo, 2003, pag. 26: "In sostanza, sia l'inderogabilità delle norme, sia il contenuto precettivo delle stesse, essendo entrambi strumenti per realizzare la tutela compensativa, che costituisce il principio cardine della materia, possono essere variamente disponibili dal legislatore, senza che una flessione quantitativa - o anche qualitativa - delle norme inderogabili, o l'abrogazione delle norme contenutistiche creatrici di diritti dei lavoratori, possa essere in sé considerata come una monaccia al diritto del lavoro e al suo futuro.

questa sede la problematica della qualificazione del contratto collettivo quale fonte del diritto.

Come noto, la prima difficoltà che si ripropose, caduto l'ordinamento corporativo, fu quello di giustificare l'inderogabilità del contratto collettivo di diritto comune da parte del contratto individuale. Alla soluzione di questo problema (vale a dire del conflitto tra fonti espressione dell'autonomia privata), contribuì inizialmente la giurisprudenza e successivamente lo stesso legislatore²³⁰.

Nell'elaborazione della dottrina giuslavoristica si trova un uso variabile delle espressioni "norma imperativa" e "norma inderogabile" quali sinonimi di norma non-dispositiva²³¹, e nell'individuare il fondamento dell'inderogabilità si è ritenuto necessario porre la questione della funzione della norma inderogabile²³².

Sul piano prettamente tecnico-giuridico la nostra legislazione lavoristica si caratterizza primariamente come strumento di protezione del lavoratore: le leggi infatti si contraddistinguono per essere inderogabili *in peius* da parte dell'autonomia privata (*ex art. 1339 e 1419, comma 2 c.c.*) con conseguente conservazione del contratto automaticamente adeguato alla norma imperativa violata²³³. Si impone dunque una conservazione del contratto, indipen-

²³⁰ Cfr. sul punto G. PROIA - M. GAMBACCIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, Vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 612.

²³¹ Così M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Milano, 2009, pag. 130.

²³² Vedi al riguardo C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2008, vol. I, 341 e ss. L'Autore riassumendo in merito all'inderogabilità afferma come: "L'inderogabilità si conferma nei suoi tratti qualificanti (...) la necessità di garantire (...) al di là del diritto civile beni e interessi essenziali; la necessità di correggere, come in taluni ambiti del diritto civile, asimmetrie di potere contrattuale; l'opportunità dell'uniformità di regolamentazione".

²³³ Vedi al riguardo M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Atti del X Congresso nazionale di diritto del lavoro. Udine 10-11-12 maggio 1991, Milano, 1994, pag. 31 ss.: "Il diritto del lavoro ha tradizionalmente svolto la propria funzione di ordinamento protettivo attraverso il dominio della eteronomia sull'autonomia e attraverso la subordinazione dell'individuale al collettivo"; C. CESTER, *op. cit.*, pag. 341: "l'inderogabilità della normativa di tutela segna la nascita e caratterizza il patrimonio genetico della nostra materia rispetto al diritto comune".

dentemente da un'indagine diretta ad accertare l'essenzialità delle clausole sostituite rispetto agli interessi perseguiti dal regolamento negoziale nella sua formulazione originaria.

Inoltre è da ricordare che è ampia l'opinione secondo cui, nel diritto del lavoro, opera una sorta di "presunzione di inderogabilità" delle norme, tanto che in assenza di esplicito riferimento del potere di deroga da parte del legislatore, la norma si dovrebbe ritenere inderogabile²³⁴.

L'inderogabilità si presenta quindi come tecnica normativa di tutela che ha, quale conseguenza indefettibile, la rigida delimitazione, se non la soppressione, dell'autonomia negoziale individuale delle parti, fatte salve le condizioni di migliore favore per il lavoratore²³⁵. Neanche per il tramite del consenso espresso del lavoratore si potrebbe addivenire ad un trattamento peggiore rispetto a quello previsto dalla legge e dalla contrattazione collettiva in tema ad es. di orario di lavoro, ferie, esercizio del potere disciplinare, condizioni di sicurezza ed igiene. Tali vincoli, che legittimano il lavoratore a richiedere in qualunque momento il ripristino delle prescrizioni legali, e che attengono alle determinazioni iniziali del rapporto di lavoro, non possono che necessariamente riflettersi sull'intero svolgimento del rapporto di lavoro, ma incidono anche sui negozi di dismissione posti in essere successivamente dal lavoratore.

In dottrina si è indicato anche come l'inderogabilità non sia fine a sé stessa, operando come tecnica normativa, vale a dire come criterio di confronto e di regolazione della concorrenza tra fonti regolatrici di un certo rapporto giuridico; tale tecnica segna la prevalenza (totale o parziale, definitiva o temporanea) di una fonte sull'altra o sulle altre; ovviamente le ragioni di ta-

dei contratti".

²³⁴Così O. MAZZOTTA, *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1991, pag. 491.

²³⁵In merito al diritto del lavoro, G. MAZZONI, *Diritto del lavoro e diritto sindacale*, in *ED*, XII, Milano, 1964, p. 1069: "trattasi di una legislazione imperativa, inderogabile, sottoposta a vigilanza ispettiva da parte delle autorità amministrative del lavoro, sanzionata penalmente, che non tollera rinunce neppure da parte dei beneficiari delle norme stesse e che stabilisce direttamente diritti e obblighi reciproci tra soggetti del rapporto di lavoro e tra questi e lo Stato".

le prevalenze si spiegano solo in relazione a scelte su valori ed interessi, secondo priorità ricavabili dall'ordinamento e in particolare dal quadro costituzionale²³⁶.

Viceversa, per derogabilità deve intendersi la possibilità per le parti contraenti di disporre della fattispecie che ne determina l'applicazione e ciò si verifica a fronte di norme "dispositive" o "derogabili". Mentre, quando nel diritto del lavoro si parla di norme inderogabili, si fa genericamente riferimento a quella norma sottratta all'influenza della volontà dei destinatari.

L'espressione norma inderogabile è talvolta utilizzata anche come sinonimo di norma imperativa; in altri casi indica genericamente l'insieme delle norme che prevalgono sulla volontà delle parti, all'interno delle quali si distingue poi la classe delle norme imperative²³⁷.

Secondo autorevole dottrina, tutte le norme possono essere considerate, *lato sensu*, imperative²³⁸, anche quelle che non esprimono direttamente comandi, ovvero non impongono ai loro destinatari degli obblighi e dei divieti, ma finiscono per avere, sia pure indirettamente, un'efficacia precettiva.

La mancanza di una precisa definizione è conseguenza del fatto che la nozione di norma inderogabile si deve principalmente alla dottrina. Il legislatore omette infatti di definire i caratteri della inderogabilità della norma, sebbene il codice civile utilizzi in più occasioni l'aggettivo inderogabile (cfr. artt. 160, 1634, 1654, 1932, 2123, 2936 c.c.) alternando il termine inderogabile - sembrerebbe volontariamente - in talune altre occasioni con l'aggettivo "imperativo" (cfr. artt. 634, 1343, 1354, 1418, 1419, comma 2 c.c.)²³⁹.

²³⁶ C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro* in *DLRI*, 2008, I, pag. 341 e ss.

²³⁷ Così M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Milano, 2009, pag. 92.

²³⁸ Vedi al riguardo H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, trad. it. Milano, 1959, pag. 6; A. THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo*, trad. it. a cura di A. Levi, Padova, 1951, pag. 11.

²³⁹ Sempre M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Milano, 2009, pag. 32.

È stato soprattutto grazie all'opera della giurisprudenza che in maniera più o meno esplicita ed efficace, si è arrivati al riconoscimento dell'inderogabilità delle norme dettate dal contratto collettivo, e, come si vedrà, per il tramite inizialmente di una applicazione costante dell'art. 2077 c.c. anche ai contratti collettivi post-corporativi, pur in presenza di una netta posizione contraria della dottrina²⁴⁰.

1.2. Il problema del contratto collettivo nazionale come fonte di norme inderogabili.

Il problema quindi del contratto collettivo come fonte di norme inderogabili si è posto all'indomani dell'entrata in vigore della Carta Costituzionale, poiché, nel sistema corporativo, il contratto collettivo era inquadrato dal legislatore fra le fonti del diritto e da ciò derivava la sua inderogabilità da parte del contratto individuale²⁴¹.

Come noto, la tutela dell'inderogabilità *in peius* era garantita nel sistema corporativo quando l'autonomia collettiva aveva assunto caratteri pubblicistici e i singoli contratti collettivi erano inquadrati tra le fonti del diritto, art. 1 disp. perl. c.c. in combinato disposto con l'art. 2077 del c.c.

Attualmente, invece, nel nostro ordinamento positivo manca una norma che riconosca al contratto collettivo la qualifica formale di fonte di produzione del diritto oggettivo²⁴², salva l'inattuata disposizione dell'art. 39 Cost.

²⁴⁰ Cfr. sul punto A. CATAUDELLA, *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale*, in *RTDPC*, 1966, pag. 546.

²⁴¹ È stato più volte ricordato che il sistema sindacale repubblicano, nella perdurante assenza di una legge di attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., ha trovato attuazione di fatto, ed è stato qualificato in termini giuridici, sulla base di un modello di contrattazione collettiva basato sulla stipulazione unitari dei sindacati maggiormente o comparativamente più rappresentativi.

²⁴² Vedi E. GERA, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte di produzione*, in *RIDL*, Vol. I, pag. 196; cfr. V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, pag. 927 e ss.; F. MODUGNO, *Fonti del diritto* in *DDPub*, *Aggiornamento*, 2010, pag. 192 e ss.

commi 2, 3 e 4²⁴³ che delinea quella che sarebbe dovuta essere la disciplina di formazione della contrattazione collettiva²⁴⁴.

Da tale inattuazione del modello costituzionale per necessità è scaturita l'elaborazione della dottrina dell'autonomia privata collettiva che considera il contratto collettivo come negozio giuridico e non, invece, come fonte del diritto.

La dottrina del contratto collettivo di diritto comune ha, a lungo, tentato di dimostrare che, pur in assenza di una specifica disposizione legislativa, il contratto collettivo stesso possiede comunque un'efficacia inderogabile *in peius* nei confronti dei contratti individuali.

Secondo un primo orientamento, sostenuto principalmente da F. Santoro-Passarelli, dal punto di vista civilistico, i sindacati opererebbero in base ad un mandato di rappresentanza, conferito non solo nell'interesse del mandante ma da più persone nell'interesse comune, e pertanto, *ex artt.* 1723, comma 2 e 1726 c.c. esso risulterebbe irrevocabile²⁴⁵. Tale posizione è stata però criticata alla luce del ragionamento che le norme codicistiche sul mandato non prevedono che il mandante debba restare fedele alla disciplina dell'affare posta in essere dal mandatario²⁴⁶. Diversamente, secondo invece altra impostazione, l'inderogabilità si ricaverebbe in virtù del principio secondo cui “ il contratto collettivo e quello individuale” sono “ambedue idonei a dare assetto alla medesima situazione”, cioè al rapporto individuale di

²⁴³ Al riguardo G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960: “ contrariamente al principio sancito dal primo comma, che assume subito un rilievo di norma cardine del sistema, il meccanismo delineato dai commi 2, 3 e 4 necessitava per diventare operativo, di una serie di specificazioni da parte della legislazione ordinaria”.

²⁴⁴ La Costituzione delinea un modello di contratto collettivo che risente ancora dell'esperienza corporativa: l'estensione *erga omnes* dell'efficacia viene subordinata al riconoscimento giuridico di un sindacato stipulante, cui viene imposto il solo limite di possedere un ordinamento interno a base democratica.

²⁴⁵ F. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva* 1959 in *Enc. dir.*, IV, Milano pag. 373; U. PROSPERETTI, *Libertà sindacali (premesse generali)* in *Enc. dir.* XXIV 1974, pag. 24; V. SIMI, *Il contratto collettivo di lavoro*, in Mazzoni G. (diretta da), *Enciclopedia giuridica del lavoro*, Padova, 1980, pag. 70.

²⁴⁶ Vedi F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, pag. Torino, 2006, p. 261; e precedentemente R. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo*, in *RDC*, I, pag. 140;

lavoro; pertanto l'ordinamento regolerebbe il conflitto tra tali atti, assegnando una prevalenza al primo²⁴⁷.

Infine, un'ultima teoria ritiene che l'inderogabilità discenderebbe dal contratto collettivo stesso, in ragione della sua funzione regolativa, ove il contratto stesso abbia le caratteristiche proprie di tale funzione di regolazione di interessi²⁴⁸.

Come già accennato, inizialmente, la giurisprudenza, in modo esplicito ed efficace, ha riscontrato uno specifico riferimento nell'art. 2077 comma 2 c.c. facendone frequente applicazione, il quale stabilisce che i contratti individuali di lavoro tra gli appartenenti alle categorie alle quali si riferisce il contratto collettivo devono uniformarsi alle disposizioni di quest'ultimo²⁴⁹.

²⁴⁷ Così al riguardo M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, p. 159; a tale riguardo l'Autore cita A. CATAUDELLA, *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul rapporto individuale di lavoro*, in *RTDPC*, 1966, pag. 549, il quale ritiene che la norma che regoli tale conflitto sia rappresentata dall'art. 2077 c.c.

²⁴⁸ Cfr. G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro*, Milano, 1968, pag. 33. Già nel 1967 G. Giugni osservava che la costante giurisprudenza che applicava l'art. 2077 c.c. interagiva sull'attività contrattuale dei privati ingenerando in essi una certezza dell'inderogabilità degli effetti (...) che le parti contraenti neppure rendono palese, come in fondo sarebbe possibile (dato che è inibito all'autonomia privata esplicitare un effetto di sostituzione automatica), nella convinzione che si tratti di una circostanza già pacificamente scontata. Cfr. G. GIUGNI, *Lavoro legge contratti, la funzione giuridica del contratto di lavoro*, Bologna, 1989, pag. 151 e ss.

²⁴⁹ Cass. 7 gennaio 2003 n. 41 in *GCM*, 2003 - 15; Cass. 4 giugno 2002, n. 8097, in *GCM*, 2002 - pag. 964: "I contratti collettivi postcorporativi aventi efficacia "erga omnes" per effetto dei decreti presidenziali che ne hanno esteso la portata nei confronti di tutti gli appartenenti ad una determinata categoria professionale forniscono la disciplina del rapporto di lavoro, non derogabile dal contratto individuale, le cui clausole difformi, salvo che non siano più favorevoli al lavoratore, sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, indipendentemente dalla iscrizione delle parti alle associazioni stipulanti". Cass. 11 dicembre 1991 n. 13351, in *GCM* 1991, fasc.12: "Ai fini dell'applicazione dell'art. 2077 comma 2 c.c., secondo cui le clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro, carattere più favorevole della clausola del contratto individuale deve essere oggettivamente riconoscibile (e quindi determinabile dal giudice in caso di contestazione) e non può essere valutato in funzione di situazioni individuali del singolo lavoratore; ne consegue che, in tema di orario di lavoro, in relazione a discipline di natura collettiva e individuale che prevedano, rispettivamente, un orario spezzato su cinque giorni ed un orario unico su sei giorni, quest'ultimo regime non può essere ritenuto più favorevole per i lavoratori solo in base a

Secondo questo consolidato orientamento giurisprudenziale - che ha permesso il riconoscimento di fatto della caratteristica dell'inderogabilità del contratto collettivo - il ripetuto ricorso allo stesso art. 2077 c.c. comma 2 discenderebbe dalla considerazione che *la ratio* della norma, finalizzata alla tutela dei lavoratori nei rapporti di lavoro, sussiste anche dopo la caduta dell'ordinamento corporativo. Pertanto la naturale conseguenza si sostanzerebbe nell'idoneità del contratto collettivo, ove si produca contrasto con atti negoziali individuali che configurino "deroga" al regolamento previsto dal contratto collettivo, a prevalere su di essi, sostituendosi alle difformi pattuizioni²⁵⁰.

Questo primo orientamento della giurisprudenza, favorevole all'applicazione dell'art. 2077 c.c., è stato rappresentato dalla dottrina tramite la tesi dell'inderogabilità come norma di diritto giurisprudenziale vivente²⁵¹.

La giurisprudenza negli ultimi tempi ha finito per discostarsi sempre più frequentemente dal modello - sopra accennato- della rappresentanza di volontà corretto con la previsione dell'art. 2077 c.c. e per riconoscere con larga consapevolezza che nell'ordinamento è ormai consacrato un potere sindacale di regolazione (all'interno dell'ambito organizzativo) dei rapporti in-

valutazioni soggettive dei medesimi relative alla loro particolare condizione familiare o alla distanza della propria abitazione dal luogo di lavoro; Cass. 2 marzo 1991 n. 2198 in *MGL* pag. 491: Le disposizioni dei contratti collettivi non si incorporano nel contenuto dei contratti individuali, dando luogo a diritti quesiti sottratti al potere dispositivo dei sindacati, ma (salva l'ipotesi di loro recezione ad opera del contratto individuale) operano dall'esterno sui singoli rapporti di lavoro come fonte eteronoma di regolamento, concorrente con la fonte individuale, sicché, nell'ipotesi di successione di contratti collettivi, le precedenti disposizioni non sono suscettibili di essere conservate secondo il criterio del trattamento più favorevole (art. 2077 c.c.), che riguarda il rapporto fra contratto collettivo ed individuale, restando la conservazione di quel trattamento affidata all'autonomia contrattuale delle parti collettive stipulanti, che possono prevederla con apposita clausola di salvaguardia, la verifica della cui esistenza, con la relativa indagine interpretativa, è riservata al giudice del merito.

²⁵⁰ Così M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Milano, 2009, pag. 206.

²⁵¹ Di questa descrizione cfr. G. GIUGNI, *Per una moderna legislazione sui rapporti di lavoro, in economia e lavoro*, in *Economia e lavoro*, 1976, pag. 213.

dividuali di lavoro autonomo rispetto al potere dei singoli, cioè non riconducibile alla mera rappresentanza delle volontà²⁵².

Ad una diversa soluzione del problema si è pervenuti più recentemente a seguito delle modifiche apportate all'art. 2113 c.c. sulle rinunzie e transazioni dalla legge n. 533 del 1973 (sulla riforma del processo del lavoro), tale disposizione tutela il prestatore di lavoro prevedendo che: "Le rinunzie e le transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 Cod. Proc. Civ., non sono valide".

Si è affermato dunque che l'art. 2113 c.c., così come riscritto nel 1973 ad opera delle modifiche apportate dalla legge n. 533, stabilisce attualmente "in modo esplicito e chiaro l'inderogabilità del contratto collettivo". In altre parole, il legislatore ha in questo modo sancito l'invalidità degli atti con i quali il prestatore di lavoro dispone, nei rapporti con il datore, di diritti derivanti da contratti e accordi collettivi, e pertanto le clausole del contratto collettivo concorrono a determinare la disciplina dei rapporti individuali di lavoro indipendentemente dalla volontà dei contraenti, analogamente alle norme imperative di legge e con l'effetto di sostituzione automatica²⁵³.

Secondo alcuni in realtà le disposizioni dettate dal novellato²⁵⁴ art. 2113 c.c. attribuiscono al contratto collettivo l'inderogabilità non tanto come una caratteristica intrinseca al contratto stesso, ma piuttosto come una caratteristica che diviene rilevante in rapporto alla possibilità concessa al singolo di impugnare entro sei mesi la rinuncia o la transazione fatta: si tratta quindi di una fattispecie di annullabilità, e non di nullità²⁵⁵.

²⁵² Cfr. Cass. 8 maggio 1984, n. 2808 in *GI*, 1085, I, 1, pag. 628 e Cass. 16 gennaio 1986, n. 260, *FI*, 1986, I, pag. 931.

²⁵³ L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, 1976, 15 e ss. L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Torino, 1978, pag. 279 e ss. ha preso posizione nel senso che per effetto dell'art. 6 della legge n. 533 del 1973 e dalla modifica dell'art. 2113 c.c. i contratti collettivi sarebbero ormai dotati di efficacia imperativa reale ai sensi degli artt. 1418, 1419 e 1339 c.c.

²⁵⁴ Il vecchio testo dell'art. 2113 c.c. sanciva l'inderogabilità della legge e delle norme corporative.

²⁵⁵ Così G. PROSPERETTI, in *L'autonomia collettiva e i diritti sindacali*, estratto da *I*

1.3. Il contratto collettivo di prossimità come fonte del diritto.

Non si può negare che la natura del contratto collettivo di diritto comune, dopo una sistemazione che sembrava ormai acquisita come atto di autonomia privata, è stata messa nuovamente in discussione da una serie di successivi interventi legislativi - e per ultimo proprio dal D.l. n. 183 del 2011 sul contratto di prossimità - che hanno assegnato all'autonomia collettiva una pluralità di funzioni diverse da quella tipica di composizione degli interessi contrapposti delle parti.

Invero, una parte della dottrina aveva già accostato, in virtù di una generale considerazione funzionale, poiché i contratti collettivi pongono norme generali e astratte dirette a regolare una serie indeterminata di casi concreti allo stesso modo delle leggi e dei regolamenti, il contratto collettivo alle fonti.

Una delle tappe più significative in questa direzione va individuata nei rinvii sempre più frequenti della legge alla contrattazione collettiva²⁵⁶. Tali rinvii costituiscono un *corpus* normativo in cui fonte legale e fonte negoziale si intrecciano così strettamente che la funzione della legge viene “delegata”, come è stato detto, al contratto collettivo. In un primo momento, il rapporto tra legge e contratto collettivo è stato tradizionalmente costruito in senso gerarchico: il contratto collettivo poteva derogare alla legge solo con clausole più favorevoli ai lavoratori. Ciò nonostante, tale rapporto gerarchico tra legge e contratto collettivo, a partire dalla legislazione dell'emergenza della seconda metà degli anni settanta del secolo scorso, ha subito delle alterazioni, che rispondevano ad esigenze di delegificazione del diritto del lavoro, e di fatto hanno determinato una sostituzione della fonte legale con la più flessibile fonte contrattuale²⁵⁷.

contratti di lavoro a cura di A. VALLEBONA, in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2011, pag. 145.

²⁵⁶ M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino 1984, cit., p. 246.

²⁵⁷ Con specifico riferimento al contratto collettivo come “fonte” e i rapporti tra legge e contrattazione collettiva, cfr. M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino, 2014n 307 e

Tale dottrina considera la contrattazione collettiva come “fatto normativo” ovvero come “fonte fatto”; di conseguenza ne desume un mutamento della classica posizione in materia di efficacia del contratto collettivo: “la contrattazione collettiva non è più considerata limitata agli iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, salva la prova della sua estensione volontaria da parte dei non iscritti; al contrario, si riconosce che la fonte collettiva ha efficacia (tendenzialmente) generale, salvo il diritto del singolo di manifestare - e, quantomeno, di dedurre, se non provare, in giudizio - il suo dissenso da quella fonte²⁵⁸”.

Una delle recenti disposizioni richiamate a favore della tesi che accosta la contrattazione collettiva alle fonti del diritto è la disposizione normativa dettata dal D.lgs. n. 40 del 2006 che ha ammesso tra i motivi di ricorso per Cassazione previsti dall'art. 360 c.p.c. la violazione e la falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi di lavoro²⁵⁹, accostando pertanto tale motivo di ricorso alla violazione e alla falsa applicazione delle norme di diritto. Allo stesso modo l'art. 829 ultimo comma c.p.c. che prevede i casi specifici di nullità del lodo arbitrale, ai sensi del quale nelle controversie di lavoro previste dall'articolo 409 c.p.c., il lodo è soggetto ad impugnazione anche per violazione dei contratti e accordi collettivi.

Secondo parte della dottrina²⁶⁰, tali disposizioni finiscono per assegnare al contratto collettivo nazionale una rilevanza dell'atto di autonomia collettiva assimilabile a quello della legge, tanto è vero che la Cassazione è legittimata a compiere un'interpretazione (non di mero fatto come quella dei contratti riservata ai giudici di merito) destinata ad assumere una rilevanza oltre i confini della controversia nel cui ambito la questione è stata sollevata.

ss.

²⁵⁸ Così G. PROIA, *Questioni di contrattazione collettiva*, Milano, 1994, cit. pag. 178.

²⁵⁹ Ciò è avvenuto dapprima con i contratti collettivi nazionali del settore pubblico, dei quali, appunto, è denunziabile con ricorso per cassazione, al pari delle norme di legge, la “violazione e falsa applicazione” ex art 63, comma 5, D.lgs. n. 165 del 2001, che incorpora una norma del 1998.

²⁶⁰ Cfr. V. SPEZIALE, *Il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale*, in *DLRI*, 2012 vol. III, pag. 367.

In altre parole secondo tale assunto la Corte di Cassazione assolve alla funzione di nomofilachia non soltanto rispetto alla legge ma anche ai contratti collettivi nazionali che disciplinano i rapporti alle dipendenze di datori di lavoro privati e pubblici²⁶¹.

Per chi invece ha conservato un'impostazione prevalentemente privatistica²⁶² della natura del contratto collettivo, la *ratio* della modifica legislativa dell'art. 360 del codice di procedura civile deriva essenzialmente da un intendimento pratico, vale a dire che i problemi c.d. interpretativi, posti dalle norme dei contratti collettivi nazionali, possono dar luogo a contenziosi seriali con evidenti conseguenze di disparità di soluzioni interpretative, da parte dei giudici di merito, a scapito della certezza del diritto²⁶³.

A queste disposizioni di carattere generale si affianca un'impressionante numero di interventi legislativi di carattere settoriale. Si tratta di tutte quelle norme che rinviano al contratto collettivo e gli attribuiscono funzioni diverse ma che sempre si possono ricondurre alla fissazione di regole attinenti alla disciplina del rapporto di lavoro²⁶⁴.

²⁶¹ Così G. SANTORO PASSARELLI, *Verso l'istituzionalizzazione del contratto collettivo di diritto comune?* in DML 2009 vol. I, pag. 99 e ss.

²⁶² Secondo A. VALLEBONA, *Diritto sindacale*, Padova 2012, pag. 169: "Il controllo diretto in Cassazione sul significato della regola collettiva non ne modifica la natura, che rimane negoziale privatistica, con il limitato campo di applicazione soggettivo e con il regime interpretativo dei contratti previsto dagli artt. 162 e ss. La novità è che la Cassazione deve ora procedere direttamente all'interpretazione del contratto collettivo, sicché l'oggetto della censura è la violazione e falsa applicazione della regola collettiva e non, come in precedenza, la violazione dei criteri legali di ermeneutica negoziale, ormai ricondotti, come nel giudizio di merito, al ruolo di strumenti per la corretta interpretazione, che ora deve essere fornita dalla Cassazione, così come è sempre stato per l'interpretazione della legge".

²⁶³ Pur non consentendo forse ancora di catalogare il contratto collettivo tra le fonti in senso stretto, la riforma dell'art. 360 del codice di procedura civile ha quanto meno reso «sempre meno scontato l'inquadramento formale dei negozi di autonomia collettiva nel diritto comune dei contratti», così M. RUSCIANO, *La metamorfosi del contratto collettivo*, in RTDPC, 2009, pag. 29 e ss.

²⁶⁴ In merito ai rinvii della legge al contratto collettivo cfr. DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in RIDL 1985, I, pag. 16; M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in DLRI, 1991, pag. 455.

Lo stesso art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 con il suo vasto ambito di applicazione, manifesterebbe la volontà dell'ordinamento di considerare unitariamente la legge ed il contratto collettivo²⁶⁵.

Tuttavia in una prospettiva evolutiva, vista l'attuale e sempre maggiore importanza data alla contrattazione di aziendale, ci si chiede se non sia ormai divenuto opportuno poter estendere tale procedura di interpretazione nomofilattica, affidata alla Corte di Cassazione e prevista dall'art. 360 c.p.c., anche ai contratti collettivi aziendali, sino ad oggi negata dalla stessa Corte di Cassazione, si pensi ai casi di multinazionali ove vi è presente un unico contratto collettivo specifico di primo livello (caso Fiat).

1.4. Il problema d'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale a fronte dell'efficacia generale del contratto collettivo di prossimità.

La problematica dell'efficacia del contratto aziendale²⁶⁶ si è posta all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza allorquando la contrattazione aziendale è stata lo strumento mediante il quale poter determinare nei rapporti di lavoro effetti ablativi, derogatori o comunque peggiorativi rispetto al contratto collettivo nazionale e alla legge²⁶⁷.

La questione esattamente riguarda il contratto collettivo aziendale quando, introdotti contenuti peggiorativi rispetto al contratto nazionale, sono i lavoratori a cercare di evitarne l'applicazione²⁶⁸.

²⁶⁵ Così V. SPEZIALE, *op cit.* pag. 371.

²⁶⁶ Si consideri che la crisi economica che ha interessato negli ultimi anni il Paese e l'Europa ha determinato una pesante ricaduta in termini produttivi ed ha causato la necessità di effettuare processi di ristrutturazione e riconversione a livello territoriale o, ancora più frequentemente a livello di impresa. Così si è posta la questione della possibilità di effettuare a livello aziendale, al fine di salvaguardare, seppur a volte in modo parziale, la continuazione degli assetti produttivi e dell'impresa, accordi inderoga rispetto alla disciplina posta dalla legge e dal contratto collettivo.

²⁶⁷ Soprattutto con la diffusione di clausole collettive aziendali non migliorative degli *standards* già garantiti ai prestatori di lavoro.

²⁶⁸ Cfr. A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag.769.

Sul tema dell'efficacia generale del contratto collettivo si sono dunque confrontate differenti argomentazioni ed orientamenti giurisprudenziali e dottrinali che per tali ragioni è necessario anche descrivere sinteticamente.

Come già accennato nei paragrafi precedenti, è nota la posizione dottrinale²⁶⁹ secondo cui i contratti ablativi e gestionali si trovano di fronte all'insuperabile ostacolo del dissenso individuale e collettivo, ostacolo superabile in via di fatto solo ottenendo in concreto l'assenso attraverso uno scambio tra sacrifici e vantaggi ed in via di diritto solo dimostrando un'esplicita volontà del singolo all'applicazione dell'intero sistema contrattuale, cioè a tutti i contratti stipulati o stipulandi da quelle determinate organizzazioni sindacali. Così uno dei principali argomenti di carattere oggettivo utilizzati prevalentemente dalla giurisprudenza²⁷⁰ e da gran parte della dottrina, a fini di dilatazione di applicabilità del contratto collettivo aziendale, al di là della cerchia degli iscritti, è stato tradizionalmente quello relativo all'indivisibilità dell'interesse collettivo²⁷¹.

Tale parametro è stato criticato da altra parte della dottrina, sostenendo che tutte le volte che lo si utilizza si compie un errore logico: “ si tratta di una tipica operazione di elevazione al ruolo di argomento normativo di un elemento di esplicativa, di un elemento, cioè, che attiene ad un probabile

²⁶⁹A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo, Relazione*, Atti delle giornate di studio AIDLASS, Milano, 23-25 maggio 1997, Milano, 1998, pag. 126. Si pensi all'art. 4 comma 11, legge n. 223/1991; o di cui all'art. 8 comma 3, legge 236/1993.

²⁷⁰Cfr. Cass. Sez. lav. 8 maggio 1984, n. 2828, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 628; Cass. Sez. lav. 9 dicembre 1988, n. 6695, in *MGL*, 1988; Cass. Sez. lav. 2 maggio 1990, n. 3607, in *MGL*, 1990, 384 con nota di E. LUCIFREDI, In tema di efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali, secondo cui. “ il contratto aziendale vincola indipendentemente dall'iscrizione ai sindacati stipulanti tutti i lavoratori dell'azienda, stante la natura sostanzialmente *erga omnes* del contratto aziendale che regola unitariamente indivisibili interessi collettivi aziendali dei lavoratori”.

²⁷¹Cfr. F. LUNARDON, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Torino, 1999, pag. 233 e ss. Vedi al riguardo anche R. ROMEI, *Limiti di efficacia del contratto aziendale*, in *Foro it.*, 1991, I, pag. 877 secondo cui l'efficacia generalizzata discenderebbe: “dall'impostazione di un interesse unico ed indivisibile della collettività dei lavoratori, di cui il sindacato sarebbe l'ente esponenziale, dotato per tal motivo di una rappresentanza quasi istituzionale nei confronti del gruppo di lavoratori sottostante”.

motivo pratico dell'effetto *erga omnes*, ma che non spiega, e tanto meno ne determina, la produzione formale²⁷².

Secondo talune considerazioni,²⁷³ sarebbe necessario invece soffermarsi sulla qualità dell'agente negoziale, distinguendo pertanto fra contratti conclusi dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, che in questo caso gli accordi da esse stipulati sarebbero provvisti di una tendenziale efficacia generale, dai contratti sottoscritti dalle altre organizzazioni sindacali che sarebbero per contro sottoposti ad un regime di diritto comune.

Altri hanno cercato infine di utilizzare il principio di parità di trattamento fra dipendenti del medesimo datore di lavoro desumibile dagli artt. 3 e 41 comma 2 Cost. che osterebbe ad una disciplina differenziata dei rapporti di lavoro nell'ambito di uno stesso contesto produttivo²⁷⁴.

La giurisprudenza ha assunto una posizione diversificata in relazione alle singole specificità dei contratti aziendali, certamente un punto di riferimento è dato dalla sentenza della Cassazione del 28 maggio 2004 n. 10353 che ha tentato di conciliare la varie posizioni dottrinali riportandole, tutto sommato, ad una posizione unitaria ed intermedia e di applicazione generale²⁷⁵.

La giurisprudenza della Cassazione, pur giustificando la tendenziale efficacia soggettiva generale dei contratti aziendali – che comporta la sua estensione ai non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti – tuttavia precisa che tale efficacia debba essere “conciliata, da un lato, con il limite invalicabile del principio fondamentale di libertà - di organizzazione e attività - sindacale (di cui al primo comma dello stesso art. 39 Cost.) e, dall'altro, collocata nel nostro sistema giuridico (...) che resta fondato, esclusivamente, su

²⁷² M. GRANDI, *L'efficacia del contratto aziendale*, in *Pol dir.* 1985, pag. 441; M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *DLRI.*, 1990, pag. 529.

²⁷³ G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981, pag. 269.

²⁷⁴ L. RIVA SANSEVERINO, *Contratto collettivo di lavoro*, in *Enc. dir.* Milano, 1962, pag. 147; anche P. ICHINO, *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e dell'ordinamento statale*, *RGL*, 1975, I, pag. 457.

²⁷⁵ A. PIZZOFERRATO, *L'efficacia soggettiva del contratto aziendale*, in *Diritto del lavoro, Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci*, Vol. I, a cura di C. Zoli, Torino, 2007, pag. 382.

principi privatistici e (...) sulla rappresentanza negoziale (...) delle organizzazioni sindacali”²⁷⁶

La Corte ha affermato che i contratti collettivi di lavoro aziendali possono derogare, anche *in pejus* per i lavoratori i contratti nazionali²⁷⁷ attesa la pariteticità tra fonti collettive di diverso livello, non trovando applicazione al rapporto tra le stesse fonti collettive la disposizione dettata dall'articolo 2077, 2° comma, c.c., che regola, invece, il rapporto tra contratto collettivo, di qualsiasi livello, e contratto individuale di lavoro, prevedendo la sostituzione di diritto delle clausole del primo a quelle difformi del secondo, che non “contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro”.

Tuttavia il problema dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali nei confronti dei lavoratori dell'azienda, che non siano iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, si pone soltanto nell'ipotesi in cui il contratto aziendale deroghi, *in peius*, per i lavoratori al contratto nazionale, che ne risulti derogato.

In altre parole, nel caso in cui il contratto aziendale risulti di miglior favore, il consenso del lavoratore è presunto e opera sull'intero testo contrattuale o meglio sulle sue “macroaree” o istituti. Viceversa, se il contratto collettivo presenta deroghe *in peius* il consenso dovrà desumersi dall'iscrizione del lavoratore ad una delle associazioni sindacali stipulanti o dal suo comportamento concludente, rinvenibile non solo nell'accettazione esplicita del testo contrattuale, ma anche in caso di mancanza di un espresso rifiuto.

Qualora invece il lavoratore manifesti esplicitamente il proprio dissenso, quest'ultimo inibirà l'applicazione del contratto collettivo aziendale che si pretende estendere, per contro l'efficacia soggettiva *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali nel senso sopra precisato, può essere, bensì, confermata come regola di carattere generale, in funzione delle esigenze che ne risultano perseguite (tutela di interessi collettivi, appunto, e inscindibilità della disciplina) ferma restandone, tuttavia, la eccezione in ossequio al principio di

²⁷⁶Cass., 28 maggio 2004, n. 10353, in *RIDL*, 2005, vol. II, p. 312, con nota di A. Bollani.

²⁷⁷Cassazione (vedine, per tutte, le sentenze 1403/90, 3092/96, 13300/00, 4839/01)

libertà sindacale ed in coerenza con il nostro sistema giuridico che la stessa efficacia non può essere estesa, tuttavia, a quei lavoratori che aderendo ad una organizzazione sindacale, diversa da quella che ha stipulato l'accordo aziendale ne condividano l'esplicito dissenso, dall'accordo medesimo, e potrebbero, addirittura, risultare vincolati da un accordo aziendale separato, parimenti diverso²⁷⁸.

La dottrina, come anticipato nel precedente capitolo, ha per lo più accolto e sviluppato la teorica del contratto collettivo gestionale, sforzandosi di elaborare costruzioni alternative in ordine alla sua efficacia generalizzata; fondandola, ora, sulle norme di rinvio, che avrebbero riconosciuto ai sindacati veri e propri poteri di "deroga *in peius*" con sacrificio delle posizioni individuali²⁷⁹, ovvero, avrebbero rinviato al contratto quale "fonte fatto"²⁸⁰, o quale strumento di una fattispecie legale provvista di efficacia *erga omnes*²⁸¹, o quale strumento per garantire il «migliore adeguamento del precetto legale, in particolari fattispecie in cui la legge «mantiene una istituzionale competenza»²⁸².

Attualmente, specie in conseguenza dell'emanazione dell'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 sui contratti di prossimità, si è riaperta la problematica dell'applicabilità del contratto collettivo sottoscritto dal datore di lavoro ai lavoratori non iscritti al sindacato stipulante, tema, prima generalmente affrontato come ipotesi di "scuola", è divenuto oggi di grande attualità dando

²⁷⁸ Cfr. Cass. 19 giugno 2001, n. 8296: "L'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali va conciliata con il limite invalicabile del principio di libertà sindacale, fondato esclusivamente sui principi privatistici e sulla rappresentanza negoziale e non già legale o istituzionale delle organizzazioni sindacali, per cui l'efficacia di un contratto aziendale non potrebbe essere estesa a quei lavoratori che aderendo ad un'organizzazione sindacale diversa da quella che ha stipulato l'accordo, abbiano espresso esplicito dissenso dall'accordo medesimo". Cfr. Cass. 24 febbraio 1990, n. 1403, in *RGL*, 1991, vol. II, p. 504; App. Brescia, 7 marzo 2009, in *FI*, 2010, I, pag. 623.

²⁷⁹ Cfr. M. DELL'OLIO, *Sindacato (dir. vig.) in Enc dir.*, 1990, XLII, pag. 674.

²⁸⁰ G. PROIA, *Riforma degli assetti contrattuali, accordo intersindacale, fonte fatto*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Napoli, 2010, pag. 89.

²⁸¹ Cfr. F. LISO, *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge 223/1991*, in *RGL*, 1993, pag. 40 e ss.

²⁸² G. PROSPERETTI, *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Milano 1989, pag. 134.

luogo altresì ad un nutrito contenzioso. Il problema ha assunto un particolare rilievo in relazione al fenomeno degli “accordi separati”²⁸³, poiché si pone in concreto riferimento ai casi di coesistenza di accordi firmati da soggetti sindacali parzialmente non coincidenti o, più esattamente, nei casi di successione tra contratti collettivi laddove il contratto più recente non sia stato sottoscritto da tutti i soggetti firmatari del precedente e quest’ultimo non sia ancora giunto a scadenza o sia ancora vigente in base a clausola di ultrattività o per applicazione protrattasi oltre il termine finale originariamente previsto²⁸⁴.

Il caso FIAT costituisce il principale esempio di diversi accordi collettivi non sottoscritti da tutti i sindacati ritenuti rappresentativi della categoria; la vicenda ha interessato il rinnovo del CCNL dei metalmeccanici; quest’ultimo è stato sottoscritto esclusivamente della FIM, aderente alla CISL, e dalla HUILM, che fa capo alla UIL. Viceversa, la FIOM, sindacato affiliato alla CGIL, e fortemente rappresentativo del settore metalmeccanico, non ha firmato ad ottobre 2009 l’ipotesi di accordo relativa al rinnovo contrattuale ed ha chiesto alle aziende di continuare ad applicare il CCNL del 2008 valido, per la parte normativa, sino al 2011.

Nel caso di specie, la dottrina²⁸⁵, quasi unanimemente, si è innanzitutto orientata nel senso di considerare il nuovo contratto collettivo pienamente

²⁸³ Con l’espressione contratto collettivo separato deve intendersi un contratto collettivo solo da alcune delle organizzazioni sindacali che hanno partecipato alle trattative; in particolare sono definiti contratti collettivi di separati di categoria, o anche aziendali, stipulati solo da alcune delle organizzazioni sindacali che avevano stipulato il precedente contratto di categoria, e che, dissentono dai contenuti dei nuovi accordi e ne rifiutano la sottoscrizione.

²⁸⁴ Così I. INGLESE, *La aporie del diritto sindacale*, in *MGL*, Vol. V, 2013, pag. 274. L’Autore sottolinea come: “l’anomalia della contrattazione di prossimità si manifesta ancora di più marcatamente laddove le specifiche intese di cui al più volte citato art. 8 (dotate di efficacia obbligatoria e vincolanti per tutti i lavoratori interessati) siano sottoscritte dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda con esclusione del sindacato maggioritario per il numero di iscritti, privo del diritto di costituire la propria r.s.a. ai sensi dell’art. 19, l. n. 300/1970 in quanto non firmatario di contratti collettivi applicati all’unità produttiva”.

²⁸⁵ Sulla validità degli accordi separati vedi F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, 24-25 Copanello giugno 2011, *Le relazioni sindacali nell’impresa AIDLASS* Milano 2012, p. 141;

valido ed efficace, anche se trattasi di accordo separato, altresì privo della sottoscrizione di uno dei sindacati firmatari di quello precedente. Si è osservato che se fosse necessario il consenso di tutte le associazioni sindacali, ciascuna avrebbe una sorta di potere di veto, potendo paralizzare l'azione delle altre, con un evidente lesione del principio di libertà sindacale.

Inoltre, la dottrina, pur riconoscendo ai lavoratori non iscritti alle associazioni sindacali stipulanti, il diritto di rivendicare l'applicazione del (vecchio) contratto stipulato dall'associazione a cui aderiscono, al posto di quello nuovo, ha prevalentemente scelto per la tesi tradizionale dall'applicabilità del contratto collettivo anche ai lavoratori non aderenti al sindacato stipulante.

Secondo alcuni²⁸⁶, l'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 conferendo efficacia generale alle "specifiche intese" raggiunte a livello aziendale o territoriale, sulla base di un criterio maggioritario dovrebbe escludere la possibilità di coesistenza di accordi collettivi almeno per quanto riguarda le materie che, secondo l'art. 8, siano regolate dalla suddetta contrattazione "di prossimità" (Cfr. capitolo IV sui rapporti tra diversi livelli contrattuali).

anche A. MARESCA, *Accordi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL* 2010, I, pag. 47-48: "sulla validità ben pochi dubbi fondandosi essa come è stato efficacemente sottolineato, sull'insindacabilità dell'interesse che le parti hanno inteso soddisfare con la stipula del contratto e sul principio di libera scelta del contraente che costituisce da sempre un'indefettibile modalità di esercizio dell'autonomia privata collettiva.

²⁸⁶ Sempre I. INGLESE, *La aporie del diritto sindacale*, in *MGL*, Vol. V, 2013 pag. 275.

1.5. I problemi dell'efficacia soggettiva del contratto territoriale dopo l'art. 8 e i paventati dubbi di incostituzionalità.

L'art. 8 equipara la contrattazione territoriale a quella aziendale e sembra attribuire ad entrambe efficacia generalizzata, a condizione che le stesse siano stipulate secondo «un criterio maggioritario relativo alla predette rappresentanza».

In dottrina tale previsione normativa ha suscitato notevoli perplessità, proprio con specifico riferimento alla contrattazione territoriale²⁸⁷, incertezza che è seguita poiché la questione della rappresentanza e rappresentatività territoriale non è stata risolta dal recentissimo Accordo sulla rappresentanza e rappresentatività sindacale siglato il 31 maggio 2013 da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil²⁸⁸.

Su di un primo profilo, non è infatti chiaro come debba intendersi, proprio con riferimento all'abito territoriale, il criterio maggioritario. La norma collega, infatti, lo stesso alle rappresentanze sindacali, il che se ha un senso con riferimento alla contrattazione aziendale (normalmente sottoscritta dalle RSA o dalle RSU e per la quale trova applicazione l'Accordo interconfederale di giugno 2011) ne ha meno, invece, con riferimento alla contrattazione territoriale (che non è sottoscritta dalla RSA o dalle RSU ma dalle associazioni sindacali territoriali)²⁸⁹. La rappresentatività misurata a livello territoriale costituisce un *unicum*: infatti in precedenza la legge, anche quando ha consentito alla contrattazione di secondo livello deroghe o integrazioni alla

²⁸⁷ Cfr. sul punto A. PERULLI - V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona".IT - 132/2011; B. CARUSO, A. ALAIMO, *Diritto sindacale*, Bologna, 2012, pag. 223 e ss.; F. SCARPELLI, *Il rapporto tra legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in RGL, 2012, n. 3 pag. 493 e ss.

²⁸⁸ M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in RGL, 2012 n. 3, pag. 461 e ss.

²⁸⁹ Così M. C. CATAUDELLA, *La contrattazione collettiva territoriale decentrata*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, Vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 713 e ss.

sua disciplina, ha sempre rinviato alla maggiore rappresentatività (o alla rappresentatività comparata) con riferimento all'ambito nazionale²⁹⁰.

Sul piano di un secondo profilo è stato rilevato che la legge non fa alcun riferimento alle caratteristiche che deve avere la controparte datoriale, che se è scontata a livello aziendale poiché è generalmente un datore di lavoro, non lo è affatto a livello territoriale²⁹¹.

Di conseguenza secondo alcuni autori una interpretazione coerente con la lettera della legge, sarebbe quella che gli accordi territoriali non sarebbero immediatamente efficaci per tutti i lavoratori interessati ma in ogni modo sarebbe necessario un recepimento degli stessi a livello aziendale, attraverso le rappresentanza sindacali²⁹². Viceversa si rischierebbe di avere un contratto territoriale che finirebbe per applicarsi non solo ai lavoratori "interessati" ma anche alle aziende che non lo hanno né voluto né sottoscritto. Ne consegue che l'attribuzione di un'efficacia generalizzata ai contratti collettivi territoriali solleverebbe, nonostante ciò, anche forti dubbi sulla legittimità costituzionale della norma con riferimento all'art. 39 comma II Cost. Quest'ultima disposizione costituzionale, secondo una parte considerevole della dottrina, riguarderebbe esclusivamente in contratti di categoria, e poi-

²⁹⁰ Così A. GARILLI, *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano 2012, pag. 272: "Tuttavia innovazione suscita forti perplessità in quanto resta indeterminato l'ambito territoriale di riferimento (la regione, la provincia, il comprensorio, il comune?), legittimando organizzazioni sindacali corporative con rappresentatività dubbia.

²⁹¹ Cfr. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema sindacale, il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. D'Antona*.IT - 133/2011: "Di primo acchito sorprende che non si faccia parola della controparte datoriale: affatto scontata a livello aziendale e pluri-aziendale, dove è il sindacato datore o un gruppo determinato di datori a negoziare; ma non così a livello territoriale tipicamente inteso, dove è un'associazione a sedere dall'altra parte del tavolo. Sembrerebbe trattarsi solo di una dimenticanza, dovuta all'aver privilegiato il livello aziendale; tanto da essere tentati dal rimediarla in sede d'interpretazione, facendo entrare in scena, simmetricamente, le associazioni dei datori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e territoriale, se non fosse che resterebbe comunque senza soluzione l'eventuale discordanza fra esse, ma meno di inventarsi una loro ponderazione in ragione dei dipendenti dei datori di lavoro che vi siano iscritti, cosa di dubbia fondatezza teorica e di grande difficoltà pratica".

²⁹² Così A. GARILLI, *L'art. 8 della legge 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, - n. 139/2012.

ché i contratti territoriali, sono contratti di categoria e non di impresa, diversamente dai contratti aziendali, risulterebbero equiparabili a quelli nazionali pur avendo un ambito di applicazione più ristretto²⁹³. Di conseguenza, per l'assenza di una distinta disciplina legale e negoziale di riferimento per l'applicazione di un criterio maggioritario su base territoriale, la negoziazione territoriale ex art. 8 non risulterebbe una contrattazione di categoria compatibile con l'art. 39 comma 4 Cost.²⁹⁴.

2. Considerazioni in merito alla difficoltà dell'interpretazione del contratto collettivo di diritto comune e del contratto di prossimità

Dalla natura privatistica del contratto collettivo deriva che esso debba essere interpretato secondo le norme vigenti in tema di interpretazione dei contratti di cui agli artt. 1362 e ss.

Ciò posto, la giurisprudenza²⁹⁵ ha ribadito che l'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune è riservata all'esclusiva competenza del giudice di merito che, tenendo conto della particolare fisionomia e funzione dei contratti collettivi, svolgerà il procedimento ermeneutico partendo dalla ricerca della comune volontà ed intenzione delle parti contraenti così come emerge dal dettato letterale considerato unitariamente. Vengono poi di frequente valorizzati i canoni della interpretazione oggettiva²⁹⁶ ex artt. 1363, 1367, 1369 c.c.

²⁹³ Cfr. sul punto R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *RIDL*, 2011, pag. 543.

²⁹⁴ Cfr. F. LISO, *Osservazioni sull'accordo interconfederale del 28 giugno e sulla legge in materia di "contrattazione di prossimità"*, in *WP C.S.D.L.E.it*, n. 157/2012

²⁹⁵ Così Cass. 17 febbraio 2003 n. 2368. Spesso la comune intenzione delle parti risulta dalle c.d. dichiarazioni a verbale, frequentemente inserite nei contratti collettivi di lavoro al fine di evidenziare l'intento dei contraenti. Cfr. Cass. 12 dicembre 2002, n. 17776, in *MGL*, 2003, pag. 102.

²⁹⁶ Con specifico riferimento all'art. 1363 c.c., Cfr. Cass. 7 aprile 2004, n. 6837, in *GLav*, 2004, n. 20, pag. 41; Cass. 5 maggio 2004, n. 8576, in *MGL*, 2004, pag. 787; Cass. 3 giugno 2004, n. 10594, in *MGL* 2004, pag. 788; Cass. 9 luglio 2004, n. 12775, in *MGL*, 2004 pag. 790;

Tuttavia si è consolidato in giurisprudenza l'orientamento, per quanto riguarda il concetto di "comune intenzione della parti", dell'impossibilità di utilizzare qualsiasi criterio psicologico bensì, ai fini della corretta interpretazione delle clausole di contratti collettivi la comune volontà delle parti deve essere desunta non già attraverso la ricostruzione della volontà degli stipulanti bensì in funzione di ciò che nelle clausole contrattuali appare obiettivamente voluto²⁹⁷.

Come noto, prima della riforma del codice di procedura civile compiuta dal D.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 tale attività interpretativa era sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione o violazione o falsa applicazione delle disposizioni civilistiche in materia di ermeneutica contrattuale; in altre parole era quindi possibile censurare in Cassazione l'interpretazione del giudice di merito invocando unicamente la violazione delle norme che regolano l'interpretazione dei contratti artt. 1362 e ss. vale a dire un vizio della motivazione della sentenza.

Seguendo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, prima dell'intervento di modifica dell'art. 360 c.p.c., i contratti collettivi di diritto comune di qualsiasi livello non recano norme di diritto la cui violazione sia deducibile in sede di legittimità ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c. ma mere clausole contrattuali²⁹⁸.

Coerentemente, l'interpretazione degli stessi contratti costituiva accertamento di fatto riservato al giudice del merito²⁹⁹ e, come tale, poteva essere denunciato, in sede di legittimità, soltanto per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, art. 1362 ss. c.c. in relazione all'articolo 360, n. 3, c.p.c., oppure per vizio di motivazione art. 360, n. 5, c.p.c., con l'onere per il ricorrente, tuttavia, di indicare specificamente il punto ed il modo in cui

²⁹⁷ Cass. 24 aprile 1987 in *RIDL*, 1988, II, pag. 121.

²⁹⁸ Vedi, per tutte, Cassazione 109141/00, 11141/91.

²⁹⁹ Secondo una giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione: Cass. 27 novembre 2002 n. 16802; Cass. 20 novembre 2002 n. 16136; Cass. 30 ottobre 2002 n. 15355; Cass. 14 ottobre 2002 n. 14593; Cass. 26 settembre 2002 n. 13969; Cass. 27 agosto 2002 n. 12573; Cass. 02 agosto 2002 n. 11619, Cass. 26 luglio 2002 n. 11123; Cass. 18 giugno 2002 n. 8839, Cass. 17 giugno 2002 n. 8715, Cass. 21 maggio 2002 n. 7451.

l'interpretazione si era discostata dai canoni di ermeneutica o la motivazione relativa risultava obiettivamente carente o logicamente contraddittoria, non potendosi, invece, limitarsi a contrapporre inammissibilmente interpretazioni o argomentazioni alternative o, comunque, diverse rispetto a quelle proposte dal giudice di merito ed investite dal sindacato di legittimità, esclusivamente, sotto i profili prospettati.

Seguendo l'opinione di Matteo Dell'Olio³⁰⁰, in tema di interpretazione del contratto collettivo, la duplicità del contratto collettivo si riflette, secondo l'insegnamento "bettiano", anche nei criteri interpretativi da adoperare: perciò si deve privilegiare l'uso dei criteri soggettivi nella fase di formazione del contratto e quindi nella fase che precede la formulazione del testo contrattuale, e dunque la ricostruzione della volontà, mentre si valorizzano i criteri oggettivi quando si passa all'interpretazione del testo contrattuale e quindi al momento regolativo di una serie indeterminata di rapporti futuri³⁰¹.

Attualmente come sopra anticipato, per effetto del D.lgs. n. 40 del 2006, l'interpretazione della clausola contrattuale può essere censurata per violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali³⁰² di lavoro ex art. 360 c.p.c. comma I n. 3 così come il novellato.

Ciò nonostante, si deve ricordare, che tale disposizione si riferisce esclusivamente ai contratti e agli accordi nazionali³⁰³ con esclusione di quelli a-

³⁰⁰ M. DELL'OLIO, *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, in *DRI*, 2002, pag. 517.

³⁰¹ Sul punto v. anche R. FOGLIA, *Impugnabilità per violazione delle sentenze ed accertamento pregiudiziale*, in *DLRI*, 2006, in part. pag. 554 considera il contratto collettivo come fonte integrativa della norma di legge. Infatti secondo questo autore "il sistema di ermeneutica contrattuale prefigurato dagli artt. 1362 ss. cod. civ. pur partendo dalla valorizzazione del momento formativo della volontà negoziale, e, quindi, degli aspetti «soggettivi» precedenti la formazione del contratto, valorizza poi gli aspetti «oggettivi» emergenti dal testo negoziale, ricercandone sia i nessi logici e funzionali esistenti tra più clausole, sia i significati assunti dalle espressioni nelle prassi locali, sia gli aspetti di «conservazione» ovvero di «convenienza» rispetto alla natura ed all'oggetto del contratto, ma anche rispetto al quadro di riferimento legale nel quale si iscrive in particolare il contratto collettivo, operante quale fonte integrativa della norma di legge".

³⁰² Il riferimento non solo ai contratti, ma anche agli accordi è diretto a ricomprendere le discipline collettive del lavoro autonomo ad esempio quella degli agenti di commercio.

³⁰³ Vedi Cass. 19 marzo 2004 n. 5565, in *FI*, 2004, I, 2431; Cass. 30 dicembre 2004, n. 24225, *FI*, 2005, I, 1395; Cass. 25 novembre 2005 n. 24865, *MGL*, 2006, pag. 291; Cass. 19 luglio 2006 n. 16542, *MGL*, 2007, pag. 231; Cass. 14 giugno 2007 n. 13881; Cass. S.U.

ziendali o territoriali, ritenuti non meritevoli della nomofilachia della Cassazione per la più ristretta platea degli interessati e per non aggravare ulteriormente la Corte.

In una prospettiva *de iure condendo*, è bene rilevare come il contratto di prossimità potendo derogare, per il tramite delle specifiche intese, nelle materie indicate dall'art. 8, anche alla legge e non solo alle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro, l'interpretazione del contratto di prossimità assume una rilevanza centrale dal momento che si impernia sul carattere e sull'oggetto della deroga; e su questo profilo assume inoltre un'importanza fondamentale anche la valutazione ermeneutica del collegamento tra contratti collettivi di diverso livello.

CAPITOLO IV

IL PROBLEMA DEI RAPPORTI TRA CONTRATTI DI PROSSIMITÀ E CONTRATTI DI DIVERSO LIVELLO

SOMMARIO. – Il problema del conflitto tra contratti collettivi prima dell'art. 8 del d.l. n.138 del 2011. - 2. Il concorso conflitto tra contratti di diverso livello. - 3. L'impatto dell'art. 8 del d.l. n.138 del 2011 sul sistema della successione di contratti collettivi e il sistema del doppio canale. 4. Contratti di prossimità ed usi aziendali alcune considerazioni. - 5. Un confronto con le precedenti forme di deroghe alla legge da parte dell'autonomia collettiva: i contratti autorizzatori, derogatori e integrativi.

1. Premessa: il problema del conflitto tra contratti collettivi prima dell'art. 8 d.lgs. 138 del 2011.

L'art. 8 della Legge n. 148 del 2011 congiuntamente all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 sembrerebbe aver dato un certo componimento alla difficile questione dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello³⁰⁴.

Come noto, la stessa struttura articolata della contrattazione collettiva può implicare la coesistenza di due o più contratti applicabili al medesimo rapporto di lavoro; coesistenza che ha determinato da parte della dottrina e della giurisprudenza lo studio della contrattazione collettiva nella sua dimensione dinamica al fine di esaminare i livelli fra contratti e il rapporto tra le reciproche competenze³⁰⁵.

³⁰⁴ Cfr. sul punto F. CARINCI - R. DE LUCA TAMAJO - P. TOSI - T. TREU, in *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, Torino, 2013, pag. 249.

³⁰⁵ Così F. SANTONI, in *Contrattazione in deroga* a cura di F. Carinci, *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, Milano, 2012, pag. 105; cfr. M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *GLRI*, 1985, pag. 355.

Inoltre, il fatto che l'ordinamento ammette la coesistenza e la contemporanea vigenza di più contratti collettivi di diverso livello è indirettamente dimostrato anche dalle previsioni di legge che cercano di sciogliere il differente problema della pluralità di contratti e accordi del medesimo livello e del loro necessario coordinamento³⁰⁶. Infatti, nelle ipotesi in cui si autorizza la contrattazione collettiva a svolgere anche una specifica funzione delegata dalla legge e, per questo, risulta necessario scegliere tra due contratti del medesimo livello, il legislatore ha il più delle volte ritenuto opportuno dettare il criterio risolutore dell'antinomia nella prevalenza del contratto stipulato «dalle» e, più recentemente, «da» organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative³⁰⁷.

Ripercorrendo, sotto un profilo storico ed una prospettiva d'insieme, il tema dei rapporti tra contratti collettivi, la relativa questione si è posta inizialmente tra contratti collettivi di natura diversa, poiché qualificabili differenzialmente sul piano tecnico-giuridico. Sono state così affrontate le questioni dettate dalla successione del contratto collettivo c.d. di “diritto comune” al contratto collettivo corporativo, e, nell'iniziale periodo repubblicano, al contratto collettivo recepito in decreto legislativo, ai sensi della Legge n. 741 del 1959³⁰⁸.

³⁰⁶ Cfr. V. MAIO, *Struttura e articolazione della contrattazione collettiva*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. Persiani e F. Carinci, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 593.

³⁰⁷ Sempre V. MAIO, *Op. cit.*, pag. 593.

³⁰⁸ Come già ricordato per un'ampia illustrazione vedi A. LASSANDARI, *Rapporti tra contratti collettivi*, in *Diritto del lavoro, Commentario* diretto da F. Carinci, Vol. I, *Le fonti il diritto sindacale*, a cura di C. Zoli, Torino, 2007, pag. 459: “La questione della successione tra contratti collettivi c.d. “diritto comune” o post-corporativi diviene invece molto significativa dalla metà degli anni settanta, nel momento in cui il contratto successivo, generalmente stipulato a livello aziendale di contrattazione, introduce - per la prima volta in modo così massiccio - regolamentazioni del rapporto individuale di lavoro complessivamente non migliorative o addirittura peggiorative, rispetto al contratto collettivo, per lo più nazionale o di categoria, precedente. Prima dell' Accordo Intersind e Asap la contrattazione è rimasta centralizzata, senza spazi per accordi aziendali, osteggiati sia dai sindacati interessati al mantenimento della generale solidarietà di classe sia dalle associazioni degli imprenditori a difesa della discrezionalità dei singoli datori di lavoro nella concessione di trattamenti superminimali. Cfr. anche A. VALLEBONA, in *Istituzioni di diritto del lavoro*, Vol. I, *Diritto sindacale*, Padova, 2012, pag. 223 e ss.

Diverso è invece il caso se ad un medesimo rapporto di lavoro risultano applicabili più contratti collettivi c.d. di “diritto privato” ancor di più se di diverso livello, per cui può porsi il problema di un effettivo contrasto tra le rispettive disposizioni determinando il c.d. concorso conflitto di cui si parlerà nel paragrafo successivo.

Ovviamente il problema non si pone quando le discipline contrattuali sono entrambe applicabili, ad esempio nel caso in cui un contratto collettivo aziendale interviene su un determinato istituto tramite delega dell'accordo nazionale ed entro i limiti da quest'ultimo delineati, ma solo quando la regolamentazione del contratto subentrante si sostituisce al altra ancora vigente³⁰⁹.

Trattandosi di un concorso tra manifestazioni di autonomia privata non gerarchicamente ordinate e provenienti da soggetti diversi, non è agevole trovare un criterio ordinatore o di prevalenza per l'ipotesi che livello nazionale e livello aziendale disciplinino diversamente lo stesso istituto.

Il problema, come è stato evidenziato, ha riguardato soprattutto due profili, connessi ma logicamente separati: quello della prevalenza di disposizioni non omogenee o contrastanti, previste da differenti contratti collettivi ed incidenti sul medesimo rapporto di lavoro, e quello della resistenza di posizioni giuridiche del prestatore, di fronte a previsioni collettive atte a ledere o minacciarle.

Agli inizi degli anni 60, precisamente nel 1962, con il Protocollo Inter-sind Asap le associazioni sindacali delle società partecipate dallo Stato hanno dato vita al modello della “contrattazione articolata” che si contraddistingue per un I ed un II livello di contrattazione, raccordati tra loro da clausole di rinvio e di tregua³¹⁰.

³⁰⁹ A. LASSANDARI, *Op. cit.* pag. 462.

³¹⁰ Cfr. G. GIUGNI, *Contratti collettivi di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1980, vol. VIII, pag. 48 e ss; F. CARINCI - R. DE LUCA TAMAJO - P. TOSI - T. TREU, in *Op. cit.*, pag. 37; e pag. 243: “ Il quadro di riferimento è mutato con l'inizio degli anni settanta, in relazione ai contratti aziendali stipulati prima dai sindacati territoriali di categoria e poi, sempre più diffusamente, dagli organismi sindacali di azienda; contratti la cui natura collettiva in senso proprio non poteva essere messa ragionevolmente in discussione”.

L'importanza di tale accordo scaturisce dalla volontà delle parti sociali di introdurre nel sistema sindacale un modello effettivamente strutturato, che realizzava un sistema di relazioni contrattuali per il tramite del quale il contratto nazionale determinava, attraverso apposite clausole di rinvio, le materie e/o gli istituti di competenza dei livelli inferiori e dell'agente contrattuale a livello aziendale era il sindacato stipulante il contratto nazionale, e non più l'organismo di rappresentanza dei lavoratori interno all'azienda³¹¹.

Si trattava di un modello scarsamente decentrato, viceversa ad impianto decisamente gerarchico tutto incentrato sul contratto nazionale³¹².

La competenza della contrattazione aziendale era, peraltro, soltanto in determinate materie, e sempre al fine di dare attuazione ai criteri di ordine generale predeterminati dallo stesso contratto nazionale, oltre che con la precisazione che legittimate alla sottoscrizione dovevano essere, in realtà, soltanto le articolazioni provinciali del sindacato di categoria e non la rappresentanza aziendale³¹³.

Tale modello di rinvii fu rispettato, per una breve stagione, solo fino alla fine degli anni sessanta, poiché il sistema venne progressivamente a modificarsi per il variare dei rapporti fra i due livelli di contrattazione, ovvero per la crescente autonomia assunta dagli accordi di livello inferiore³¹⁴.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale quando ad una regolamentazione di carattere generale per gli appartenenti ad una determinata categoria di lavoro, se ne sostituisce un'altra parimenti a carattere generale, mediante un contratto collettivo concordato tra le categorie interessate,

³¹¹ Così G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2010, pag. 161.

³¹² Cfr. V. MAIO, *Struttura e articolazione della contrattazione collettiva*, in *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Vol. II Padova, 2014, pag. 436: “ Ed infatti era consentito agli agenti negoziali aziendali di dettare una regolazione soltanto in conseguenza e nei limiti tracciati da specifiche clausole di rinvio presenti nei livelli superiori, e con l'impegno delle parti di rispettare e far rispettare ai propri iscritti, per il periodo di validità, il contratto generale (Cfr. il punto 3 dell'accordo) ”.

³¹³ Così V. MAIO, *Op. cit.* pag. 436.

³¹⁴ Così C. E. LUCIFREDI, *Il contenuto dei contratti collettivi aziendali*, Milano, 1980, pag. 27.

le clausole di quest'ultimo, siano o non siano più favorevoli ai lavoratori, si sostituiscono alle precedenti³¹⁵.

Nella normalità dell'evoluzione contrattuale, le modifiche si risolvono in miglioramenti retributivi o normativi del trattamento dei lavoratori, tuttavia può accadere che le modificazioni conducano ad un peggioramento soprattutto nei periodi di crisi economica e trasformazione delle strutture produttive³¹⁶.

Soprattutto con il Protocollo di concertazione del 22 gennaio 1983³¹⁷ c.d. Protocollo Scotti venne recuperata una netta distinzione delle competenze tra il livello nazionale e aziendale di contrattazione, con il preciso intento di evitare sovrapposizioni e duplicazioni.

Contrariamente all'accordo del 1962 sulla contrattazione articolata, il Protocollo Scotti scelse di non precisare quali soggetti sindacali potessero negoziare a livello aziendale³¹⁸, prendendo atto con pragmatismo delle difficoltà di emarginare od escludere, per via meramente negoziale, eventuali forme spontanee di organizzazione della rappresentanza³¹⁹.

Si arriva successivamente al protocollo del 23 luglio 1993, che detta quel sistema di concertazione delle politiche macroeconomiche che durerà stabilmente per tutto il decennio, concordando una politica dei redditi per la riduzione del tasso di inflazione e del deficit pubblico, con una istituzionalizzazione periodica del confronto tra Governo e parti sociali, con dinamiche salariali coerenti con il tasso di inflazione programmato e con l'impegno degli imprenditori e dello Stato a contenere prezzi e tariffe³²⁰.

³¹⁵ Così Cass. 5 aprile 1964 n. 861, in *RDL*, 1964, II, pag. 5; cfr. Cass. 28 aprile 1961 n. 970, in *FI*, 1961, I, pag. 1240; Cass. 6 maggio 1991 n. 4947, in *RGL*, 1991, II, pag. 467 con nota di D'AMATO.

³¹⁶ Cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2010, pag. 174.

³¹⁷ Per un'ampia analisi T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto e struttura della contrattazione*, in *RGL*, Vol. I, pag. 2015 e ss.

³¹⁸ Così G. FERRARO, *Procedure e strutture della contrattazione collettiva*, in *RGL*, 1985, Vol. I, cit. pag. 14.

³¹⁹ Così M. DE CRISTOFARO, *L'organizzazione spontanea dei lavoratori*, Padova, 1972.

³²⁰ Così A. VALLEBONA, *Op. cit.*, pag. 158 e ss.

Il sistema delineato dal Protocollo del 1993, in realtà, affiancava al criterio gerarchico anche quello funzionale³²¹, cercando di realizzare un decentramento controllato e coordinato delle funzioni³²², ovvero un raccordo tra concertazione e la contrattazione collettiva non soltanto per instaurare un controllo sulle dinamiche salariali, come peraltro già avvenuto in precedenza con il progressivo superamento della scala mobile attraverso l'accordo del 31 luglio 1992, ma anche per ridefinire gli assetti contrattuali all'interno del sistema sindacale e rafforzare le prospettive di stabilità³²³.

Il più delle volte la disciplina collettiva aziendale viene richiamata ad integrare le previsioni del contratto di categoria; altrimenti viene indirettamente sollecitata grazie al coinvolgimento delle rappresentanze dei prestatori di lavoro, individuate quali interlocutori del datore di lavoro all'interno delle procedure di informazione e/o di esame congiunto³²⁴.

Tra le novità apportate dell'accordo interconfederale vi è quella che le parti si sono occupate in modo più deciso della partecipazione sindacale all'impresa e della costituzione di nuove forme di rappresentanza aziendale. Sul profilo della partecipazione, si prevede che saranno congiuntamente le aziende e i sindacati a fissare insieme le soglie di produttività cui agganciare eventuali aumenti integrativi.

Quanto al secondo profilo, le RSU sono riconosciute come "rappresentanza sindacale aziendale unitaria nelle singole unità produttive" e investite

³²¹ Il Protocollo del 1993 intende così superare il precedente modello fortemente centralizzato con la previsione di alcuni criteri convenzionali fra cui, in particolare, la presenza di due livelli negoziali: il primo, affidato al contratto collettivo nazionale di categoria, con durata quadriennale per la parte normativa e biennale per la parte economica; il secondo demandato al contratto aziendale o territoriale, con cadenza quadriennale. Cfr. sul punto T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *RGL* 1993, vol. I, 2015 e ss.

³²² Così C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di regole*, in M. PERSIANI, (a cura di) *Le fonti del diritto del lavoro*, in *Trattato diretto da M. Persiani e F. Carinci*, Padova, 2010, cit. pag. 510.

³²³ Cfr. M. MARTONE, *Governo dell'economia e azione sindacale*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da F. Galgano, voll. XLII, Padova 2006, pag. 203 e ss.

³²⁴ Cfr. A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano 2001, pag. 131.

della legittimazione a negoziare al secondo livello le materie oggetto di rinvio da parte del contratto nazionale di categoria³²⁵.

Agli inizi del 2009 il protocollo del 1993 è stato sostituito dall'accordo quadro del 22 gennaio 2009 di riforma degli assetti contrattuali, incentrato su di un modello di decentramento controllato, tuttavia con il dissenso della sola CGIL.

L'accordo del 22 gennaio 2009 si presenta pertanto come un'intesa separata, maturata in un contesto dell'unità sindacale, di natura sperimentale avente una durata di quattro anni, anche perché contempla una regolamentazione contestale privato/pubblico di temi quali i livelli di contrattazione, il riordino e la semplificazione delle procedure, la revisione della durata delle intese, la coincidenza del periodo di regolamentazione nazionale e quello della contrattazione integrativa³²⁶.

Tale rottura sindacale è venuta meno solo con l'accordo raggiunto il 21 settembre 2011 tra Confindustria e CGIL, CISL e UIL che ha consentito di riprendere il filo del confronto tra le parti sociali e tra i sindacati³²⁷, riaffermando da un lato il ruolo centrale del CCNL, rafforzando al contempo la contrattazione di II livello e l'efficacia generale della clausola di tregua³²⁸, nonché riaffermando la struttura del sistema contrattuale italiano fondato su due livelli nazionale e aziendale.

Secondo parte della dottrina³²⁹ l'Accordo tuttavia pare aver aperto la strada e promosso un meccanismo di derogabilità o di uscita rispetto ai livelli di protezione offerti dal contratto nazionale ove si afferma al punto n. 7 che: “ *i contratti collettivi aziendali possono. . .definire, anche in via speri-*

³²⁵ Cfr. F. CARINCI - R. DE LUCA TAMAJÓ - P. TOSI - T. TREU, *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, Torino, 2013, pag. 206.

³²⁶ Così F. SANTONI, *Op. cit.* pag. 107.

³²⁷ Così M. BALLISTRERI, *Le nuove relazioni industriali tra legge a autonomia collettiva*, Milano 2012, pag. 124; Sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, cfr. M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, pag. 451.

³²⁸ Cfr. P. ICHINO, *Il futuro prossimo del sistema italiano delle relazioni industriali dopo l'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e il decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138, relazione al Gruppo intersettoriale del Personale*, Milano, 12 settembre 2011.

³²⁹ Cfr. V. MAIO, *Op. cit.*, pag. 492.

mentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro” con l’ulteriore espresso vincolo “nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro”.

2. Il concorso conflitto tra contratti di diverso livello

Come accennato, il quadro di riferimento nella risoluzione dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello è mutato con l’inizio degli anni settanta³³⁰, in relazione ai contratti aziendali stipulati prima dai sindacati territoriali di categoria e poi, sempre più diffusamente, dagli organismi sindacali presenti in azienda.

Premesso che normalmente i vari livelli della contrattazione collettiva hanno oggetti differenti, la questione è particolarmente delicata quando il contratto collettivo di livello inferiore, provinciale o aziendale, disponga in senso peggiorativo rispetto al contratto collettivo nazionale, introducendo deroghe *in peius* alla regolamentazione di determinati istituti.

In un primo momento, per un determinato periodo, la giurisprudenza³³¹, facendo una discutibile applicazione dell’art. 2077 c.c., era propensa a ritenere l’inderogabilità *in peius* del contratto di categoria da parte del contratto decentrato, applicando tale previsione normativa per risolvere il concorso-conflitto tra regolamenti di diverso livello.

³³⁰ Cfr. A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001, pag. 132: “Alla fine degli anni settanta, in presenza di una rilevante crisi economico nazionale, emerse per la prima volta il problema della derogabilità anche *in peius* del contratto nazionale di categoria da parte del contratto aziendale”.

³³¹ Cfr. Cass. 5 maggio 1958, n. 1470 in *RGL*, 1958, II, pag. 261 e ss.; Cass. 31 marzo 1967, n. 721, in *MGL* 1967, pag. 241 e ss.; Cass., 11 settembre 1972, n. 2736, in *RFI*, 1972, voce *Lavoro (contratto)*, nn. 47 e 48. Per la giurisprudenza di merito cfr. App. Bari, 24 gennaio 1968, in *RGL*, 1968, II, pag. 55 e ss.; Trib. Genova, 2 aprile 1963, in *RGL*, 1963, II, pag. 361 e ss.; Trib. Napoli, 13 luglio 1966, in *OGL*, 1967, pag. 362 e ss.; Pret. Teramo, 6 settembre 1962, in *RGL*, 1963, II, pag. 266 e ss. Cfr. App. Napoli, 25 luglio 1953, in *OGL*, 1953, pag. 322; App. Milano, 11 dicembre 1952, in *RGL*, 1953, II, pag. 221; App. Roma, 12 dicembre 1955, in *FI*, 1956, I, c. 952.

Le critiche sollevate a tale impostazione giurisprudenziale si concentrarono sul presupposto che la norma, dettata per il contratto collettivo corporativo, risulta incompatibile con la dimensione liberale in cui opera il prodotto dell'attuale autonomia collettiva, per di più, autorevole dottrina³³² ha sottolineato come l'art. 2077 c.c. faccia esclusivo riferimento al rapporto che intercorre tra il contratto collettivo e il contratto individuale, e non al rapporto tra negozi collettivi.

A partire dagli anni settanta, la giurisprudenza di legittimità³³³ riconosce la derogabilità *in peius* del contratto di categoria ad opera del contratto aziendale sulla base del principio della revocabilità del mandato sindacale conferito tramite la stipulazione di un contratto aziendale successivo a quello nazionale che comporterebbe la revoca del mandato conferito alle associazioni stipulanti il contratto nazionale.

Secondo la Corte le parti contraenti il contratto aziendale “attraverso una implicita revoca del mandato conferito alle associazioni che hanno stipulato il contratto collettivo, ritengono, in sede aziendale, di disciplinare, in maniera difforme dal contratto collettivo, il rapporto contrattuale dei lavoratori che entrino a far parte dell'azienda”. Pertanto sempre secondo la Corte la stipulazione di un accordo aziendale in contrasto con quello nazionale configurerebbe un'ipotesi di applicazione dell'art. 1724 cod. civ., secondo il quale “la nomina di un altro mandatario per lo stesso affare o il compimento di questo da parte del mandante importano revoca del mandato”.

A tale soluzione del concorso conflitto, tra contratti collettivi, si è contrapposto altro orientamento giurisprudenziale della Corte di cassazione³³⁴

³³² Così M. D'ANTONA, *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, in *RGL*, 1986, vol. I, pag. 3 e ss.

³³³ Cass. 18 aprile 1978, n. 2018 in *MGL*, 1978 pag. 445 e ss. Cfr. A LASSANDARI, *Rapporti tra contratti collettivi*, in *Le fonti del diritto sindacale*, in *Diritto del lavoro commentario diretto da F. Carinci*, Vol. I, a cura di C. Zoli, pag. 466: “ Il superamento dell'art. 2077 c.c. risponde comunque a contingenze politico-economiche molto precise: la crisi del sistema economico e produttivo nazionale di fine anni settanta conduceva infatti a richiedere la derogabilità anche *in peius* del contratto nazionale di categoria, da parte dell'aziendale. E la giurisprudenza, con maggiore o minore cautela, rispose positivamente a questa istanza”.

³³⁴ Cass. 18 gennaio 1978 n. 233, in *FI*, 1978, Vol. I, pag. 589.

che, prospettando una ricostruzione dei rapporti sul c.d. “mandato ascendente” ovvero valorizzando un principio gerarchico tra livelli contrattuali, è pervenuta a sostenere che, essendo le associazioni di diverso livello inferiore gerarchicamente subordinate a quelle di livello superiore, i contratti aziendali (in quanto sottoordinati) non possono modificare in peggio la disciplina dettata da quelli di categoria, mentre i secondi (in quanto sovraordinati) possono modificare in peggio la disciplina dettata dai primi.

Inoltre, si formulò a partire dagli anni ottanta, un ulteriore indirizzo fondato sul criterio della posteriorità nel tempo, vale a dire l'opinione secondo cui il contratto collettivo successivo può modificare quello precedente, tuttavia con la puntualizzazione che solo la R.S.A. potesse stipulare contratti aziendali dotati del potere di deroga al contratto nazionale e che il processo di formazione della volontà collettiva deve imprescindibilmente essere improntato ai principi di partecipazione e di democrazia interna³³⁵.

Secondo tale orientamento giurisprudenziale³³⁶, nel rapporto tra contratto collettivo di categoria e contratto collettivo aziendale, sarebbe analogamente applicabile il principio utilizzato per i contratti corporativi e contratti collettivi di diritto comune, nonché tra contratti collettivi di medesimo livello, secondo cui quando ad una regolamentazione di carattere generale ne segue un'altra di carattere parimenti generale, la seconda si sostituisce integralmente alla prima.

Allo stesso modo la giurisprudenza ha affermato che anche le clausole di un contratto aziendale possono essere derogate da clausole meno favorevoli

³³⁵ Cfr. Cass. 12 dicembre 1980 n. 6426, in *GCM*, 1980 12 e Cass. 13 gennaio 1981, n. 300 e Cass. 15 gennaio 1981 n. 349 in *GCM*, 1981, Vol. I. Secondo Cass. 16 maggio 1981, n. 3920: “è ormai *jus receptum* . . . che il contratto aziendale di lavoro è un atto generale di autonomia privata . . . Pertanto ad esso non è applicabile il divieto di rinunce ex art. 2113 c.c., come del pari non è applicabile la normativa dell'art. 2077 c.c., onde un contratto aziendale può derogare *in peius* al trattamento del lavoratore previsto da un precedente contratto collettivo”.

³³⁶ Cfr. Cass. 3 febbraio 1996 n. 931; Cass. 4 marzo 1998 n. 2363; Cass. 19 giugno 2001 n. 8296; Cass. 2 aprile 2001 n. 4839.

per i lavoratori, contenute in contratti collettivi, sia aziendali che di categoria³³⁷.

Sempre a partire dagli anni ottanta altra giurisprudenza, in particolare della Suprema Corte, affermava sovente che “nel rapporto tra contratti di diverso livello gli eventuali contrasti tra le previsioni contrattuali concorrenti vanno risolti con il ricorso all'autonomia negoziale che compete ai diversi sindacati, con l'unico limite della eventuale presenza di clausole di organizzazione dell'attività contrattuale (rinvii negoziali e determinazioni delle competenze soggettive e oggettive) e del coordinamento funzionale che le associazioni stabiliscono tra i vari ambiti contrattuali, deducibili da statuti o da altri atti comunque idonei a vincolare la libertà dei soggetti stipulanti³³⁸”.

Tale orientamento ha portato a valorizzare il principio dell'effettiva volontà delle parti ovvero dell'autonomia negoziale³³⁹, con riferimento ai principi di “coordinamento funzionale e organizzativo”, rifiutando i criteri di gerarchia e specialità, propri delle fonti normative.

Pertanto, il contrasto fra contratti collettivi di diverso ambito territoriale (nazionale, regionale, provinciale, aziendale) deve essere risolto non già in base al sopra citato criterio della gerarchia (che comporterebbe sempre la prevalenza della disciplina di livello superiore), né in base al criterio temporale (che comporterebbe sempre la prevalenza del contratto più recente e che è invece rilevante solo nell'ipotesi di successione di contratti nel medesimo livello), ma secondo il principio di autonomia e, reciprocamente, di competenza, alla stregua del collegamento funzionale che le associazioni sindacali

³³⁷ Cfr. Cass. 12 febbraio 1980, n. 6426; Cass. 16 marzo 1981, n. 1516 in *FI* con nota di O. Mazzotta; Cass. 16 giugno 1981, n. 3920; Cass. 8 maggio 1984, n. 2808; Cass. 11 giugno 1990, n. 5651; Cass. 6 ottobre 2000, n. 13300.

³³⁸ Così Cass. 5 marzo 1986 n. 1445 e Cass. 12 luglio 1986 n. 4517 in *FI*, 1987, I, c. 512, con note di Caruso e De Tommaso. Cfr. anche Cass. 2000, n. 1298, *GCM*, 2000 pag. 249.

³³⁹ Cfr. Cass. 19 maggio 2003, n. 7847, *GCM* 1997, pag. 540. Recentemente per la giurisprudenza di merito Trib. Milano 9 settembre 2008, in *OGL* 2008, pag. 517. “La questione del concorso tra i diversi livelli contrattuali va risolta non secondo i principi della gerarchia e della specialità, propri delle fonti legislative, ma accertando quale sia l'effettiva volontà delle parti, da desumersi attraverso il coordinamento delle varie disposizioni della contrattazione collettiva, aventi tutti pari dignità e forza vincolante. Sicché anche i contratti aziendali possono derogare, anche *in peius*, ai contratti nazionali”.

pongono fra i vari gradi o livelli della struttura organizzativa e della corrispondente attività³⁴⁰.

Nella difficoltà di trovare un effettivo ed efficace criterio risolutore del concorso conflitto tra fonti collettive di diverso livello, parte della dottrina e della giurisprudenza³⁴¹ hanno proposto infine il principio generale di specialità: alla luce anche di quanto disposto dall'art. 7 del Protocollo del 1993 il quale prevede che il contratto aziendale ha ad oggetto "materie e istituti diversi e non ripetitivi" rispetto a quelli propri del contratto nazionale, mentre è quest'ultimo a stabilire modalità, ambiti, tempi ed articolazioni.

Deve ricordarsi infine che una parte della dottrina ha ritenuto applicabile il principio di specialità solo nel caso in cui il contrasto tra i contratti collettivi derivava dalle medesime organizzazioni sindacali stipulanti³⁴².

3. L'impatto dell'art. 8 sul sistema della successione di contratti collettivi e il sistema del doppio canale.

La dottrina si è interrogata sul rischio del probabile impatto che il meccanismo delineato dall'art. 8 per la contrattazione di prossimità può determinare all'assetto della contrattazione collettiva e ai rapporti tra contratti di diverso livello³⁴³.

Già l'accordo interconfederale del 28 luglio 2011 aveva introdotto alcune novità, rispetto all'accordo del 2009, legittimando, a determinate condizioni, la contrattazione aziendale in deroga³⁴⁴. Nell'accordo interconfederale lo

³⁴⁰ Cass. 26 maggio 2008 n. 13544, in *OGL*, 2009, pag. 40

³⁴¹ Cfr. M. GRANDI, *Rapporti contrattuali di diverso livello*, in *Atti delle giornate di studio AIDLASS, Arezzo, 15-16 maggio 1981*, Milano, 1982, Cass. 12 luglio 1986 n. 4517.

³⁴² Cfr. G. GIUGNI, *Intervento*, in *Rapporti collettivi di diverso livello, Atti delle giornate di studio AIDLASS*, Milano, 1982 pag. 120 e ss.

³⁴³ Cfr. V. MAIO, *Op. cit.* pag. 506 e ss.: "L'impatto che potrà avere a regime l'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011 convertito in legge n. 148 del 2011 sul sistema della contrattazione collettiva è difficilmente prevedibile, dipendendo anche da possibili futuri condizionamenti politici e sindacali"... "Molto dipenderà dalla diffusione che avrà il contratto aziendale e territoriale nel futuro prossimo, anche per impulso dello stesso art. 8".

³⁴⁴ Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011*

spazio della contrattazione aziendale risulterebbe ampliato, perché le parti interconfederali non hanno riproposto esplicitamente il principio della non ripetibilità, ossia del *ne bis in idem*.³⁴⁵ Ciò nonostante bisogna distinguere la previsione delle deleghe da parte della legge e del contratto nazionale al contratto aziendale dalle deroghe di quest'ultimo al contratto nazionale³⁴⁶.

La delega presuppone che la materia non sia regolata dal contratto nazionale o dalla legge, ma deve essere regolata dal contratto aziendale, ne consegue che è la legge oppure il contratto nazionale ad indicare l'oggetto della delega nonché i criteri direttivi che il contratto aziendale deve rispettare.

Per contro la deroga contenuta nel contratto aziendale presuppone che la materia sia già regolata diversamente del contratto nazionale.

Come ricordato, l'accordo interconfederale pone e conferma un criterio gerarchico tra contratto nazionale e contratto aziendale, affidando, in caso di delega, alla legge e al contratto nazionale il compito di indicare l'oggetto, le materie e i principi direttivi della delega³⁴⁷. Nel caso invece di deroga, l'accordo interconfederale abilita il contratto aziendale ad introdurre deroghe solo al contratto nazionale e non anche alla legge, tale concorso/conflitto viene disciplinato e risolto dal contratto nazionale dando prevalenza alla disciplina derogatoria del contratto aziendale.

In una disposizione (art. 7 dell'accordo interconfederale del 2011) si stabilisce che i contratti collettivi aziendali possono definire, anche in via sperimentale, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previ-

all'art. 8 D.L. n. 138/2011, in *Contrattazione in deroga* a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 155 e ss..

³⁴⁵ Cfr. M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, 3 pag. 451 e ss. Più ponderato sul punto G. PROIA, *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in *Contrattazione in deroga* a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 95 e ss. : “ Ritengo però che il mancato richiamo di questo principio non debba essere sopravvalutato, perché esso è implicito nella previsione che la contrattazione aziendale si esercita esclusivamente per le materie delegate dal contratto nazionale o dalla legge”.

³⁴⁶ Sempre G. SANTORO PASSARELLI, *Op. cit.* pag. 157.

³⁴⁷ Così l'art. 3 dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: “La contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge”.

ste dagli stessi CCNL. Inoltre, sempre nell'accordo, si stabilisce che, se non previste e in attesa di un intervento regolativo dei successivi rinnovi dei CCNL, con una clausola di uscita immediatamente efficace, i contratti collettivi aziendali possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico e occupazionale dell'impresa.

Alla luce di quanto sopra, secondo parte della dottrina, il contratto aziendale può regolare materie ad esso delegate dal contratto nazionale e dalla legge, e può introdurre deroghe alle clausole del contratto nazionale, ma non può derogare alle norme inderogabili di legge³⁴⁸.

La nuova disciplina prevista dall'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 sgancia invece il contratto aziendale da eventuali rinvii o forme di controllo da parte del contratto nazionale e da norme inderogabili di legge. Il comma 2 *bis* dell'art. 8 costituisce la traduzione del principio della derogabilità assistita, vale a dire tramite l'assistenza dei sindacati talune discipline inderogabili possono essere modificate dalla volontà delle parti³⁴⁹.

Parrebbe quindi aver ragione quella parte della dottrina che ritiene, in una prospettiva di comparazione complessiva, che l'art. 8 nonostante al primo comma richiami l'accordo interconfederale del 2011, in realtà per alcuni aspetti lo ignora e per altri in gran parte lo disattende³⁵⁰.

Di contrario avviso è invece quella parte della dottrina che ritiene che l'inderogabilità delle norme di legge e del contratto nazionale non è mai stato un attributo genetico della materia o dei suoi istituti, ma, più sempli-

³⁴⁸ Sempre G. S. PASSARELLI, *Op. cit.* pag. 158.

³⁴⁹ Critico sul punto G. S. PASSARELLI, *Op. cit.* pag. 159: "Al forte dubbio sull'opportunità di introdurre nel nostro ordinamento una modifica radicale del nostro sistema di tutele fondato sull'inderogabilità a tutela del contraente debole, si aggiunge anche la preoccupazione che modifiche così rilevanti possano essere affidate alla sede sindacale aziendale, notoriamente più condizionata dalla controparte, di quanto sia la sede nazionale.

³⁵⁰ Cfr. L. GALANTINO, *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione in deroga, accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011* a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 259.

cemente, è sempre originata da precise scelte politiche di volta in volta adottate dal legislatore³⁵¹. Ne consegue, secondo tale impostazione, che è il legislatore che dispone quindi della inderogabilità della norma, sia essa di legge che di contratto collettivo, così come può disporre anche della reciproca derogabilità tra contratti collettivi³⁵².

Il contratto aziendale o territoriale, non vengono innalzati “*tout court*” al di sopra del contratto nazionale o della legge³⁵³, ma soltanto se le parti sociali decidono di azionare il meccanismo di produzione delle specifiche intese, delineato dall'art. 8, è possibile produrre un'efficacia generalizzata dal punto di vista soggettivo, nonché specifiche deroghe alla legislazione lavoristica; determinando, in questo modo, un sistema di fatto a “doppio canale”, ovvero da un lato in contratti aziendali e territoriali che conosciamo e come hanno operato sino ad oggi, dall'altro i contratti aziendali ex art. 8 delineati dal d.lgs. 138 del 2011 dotati di speciale efficacia soggettiva e derogatoria³⁵⁴.

Secondo altra parte della dottrina³⁵⁵, il problema della derogabilità del contratto nazionale da parte dei contratti aziendali o territoriali non costituisce di per se un problema, si tratterebbe di un concorso tra fonti paritetiche³⁵⁶ tutte negoziali privatistiche, per questo motivo non sussisterebbe una

³⁵¹ Così V. MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli 2008, Di diverso avviso invece M. G. GAROFALO, *Per una teoria del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, in *DLRI*, 2011, pag. 528.

³⁵² Cfr. M. DELL'OLIO, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *DLRI*, 2002 pag. 528, Cfr. C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, pag. 341 e ss. e P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti del lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *DLRI*, risp. pag. 341 e 423. Cfr. anche S. Hernandez, *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro*, in *DL*, Quaderno 8, *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, a cura di C. Romeo, 2003.

³⁵³ Cfr. V. MAIO, *Op. cit.* pag. 506.

³⁵⁴ Cfr. E. ALES, *Dal caso “FIAT” al “caso Italia”*. *Il diritto del lavoro dio prossimità le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”* – 134/2011: “Che si tratti di uno strumento opzionale, lo si evince chiaramente dal tenore letterale della norma la quale dispone che “i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale (..) possono realizzare specifiche intese (..)”.

³⁵⁵ Cfr. A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *MGL* 2011, vol. 10.

³⁵⁶ Cfr. Cass. 03 aprile 1996 n. 3092, in *GCM* 1996, pag. 496; Cass. 03 aprile 1989,

effettiva gerarchia tra fonti collettive, risultando applicabile il principio generale di diritto comune relativo alla successione di più contratti tra le stesse parti nel senso della prevalenza dell'ultima pattuizione ex art. 1372 c.c. Ragion per cui il sopravvenuto contratto aziendale o territoriale, nei limiti della sua efficacia soggettiva, può liberamente prevedere una disciplina diversa anche peggiorativa rispetto a quella del precedente contratto nazionale con salvezza dei soli diritti maturati³⁵⁷. Ne consegue che sia il citato accordo interconfederale del 2011 sia l'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 assumono rilevanza non tanto perché attribuiscono e legittimano un potere derogatorio ai contratti aziendali e territoriali, che risulta invece già esistente in base al principio generale sopra enunciato di un concorso di fonti paritetiche, viceversa per l'efficacia generale che attribuiscono alla specifica deroga³⁵⁸.

Pertanto, nel caso in cui nessun contratto di prossimità sarà applicato al rapporto di lavoro, troveranno necessariamente applicazione le richiamate teoretiche e la giurisprudenza sui rapporti tra contratti di diverso livello. Viceversa il contratto di prossimità ex art. 8 ha, in ogni caso, il pregio di risolvere in parte il problema del concorso/conflitto facendo prevalere per e-

Sez. Un. n. 1614, in *GC* 1089 pag. 1560; 4758/1987; Cass. 19 maggio 2003 n. 7847, in *MGC* vol. 5

³⁵⁷ Cfr. Cass. 24 febbraio 1990 n. 1403, in *LPO*, 1990 pag. 2398: "I contratti collettivi di lavoro aziendali, mentre possono derogare anche in "*pejus*" quelli nazionali, attesa la pariteticità di queste fonti di diverso livello, non sono dotati di intrinseca efficacia *erga omnes* - e cioè nei confronti di tutti i lavoratori dell'azienda, sebbene dissenzienti dallo specifico regolamento adottato o, comunque, non aderenti all'associazione sindacale stipulante, cui pure possa riconoscersi il requisito della maggiore rappresentatività - stante l'attuale sistema normativo caratterizzato dal regime di inattuazione dell'art. 39 Cost. Pertanto, l'accordo sindacale aziendale che - derogando il c.c.n.l. - introduce il part-time in luogo del precedente rapporto a tempo pieno (o, comunque, riduce l'orario di lavoro e, conseguentemente, la retribuzione) non vincola i lavoratori dissenzienti, non essendo, in contrario, invocabile il disposto dell'art. 1 della legge n. 863 del 1984, concernente un'ipotesi eccezionale di attribuzione di efficacia normativa al contratto collettivo aziendale (giustificata dai vantaggi occupazionali previsti), assistita da precise cautele e condizioni e non estensibile oltre i limiti della fattispecie considerata (contratti di solidarietà). Cfr. Cass. 03 febbraio 1996 n. 931, in *MGL* 1996 pag. 330; Cass. 03 febbraio n. 3092, in *MGL*, 1996 pag. 496; 19 giugno 2001 n. 8296 in *GC* 2001, pag. 1214; Cass. 18 giugno 2003 n. 9784, in *GCM*, pag. 6; Cass. 18 settembre 2007 n. 19351, in *GDir*, vol. 42, pag. 77..

³⁵⁸ Cfr. A. VALLEBONA, *Op. cit.* pag. 682 e ss.

spessa disposizione di legge il contratto aziendale o territoriale su quello nazionale.

Rimane fermo, che nell'ipotesi di successione nel tempo di più contratti collettivi, eventuali modifiche peggiorative devono far salvi gli intangibili diritti acquisiti di natura retributiva, per tali intendendosi quelli aventi a oggetto elementi retributivi collegati alla professionalità del lavoratore, e restandone esclusi quelli inerenti a particolari modalità della prestazione³⁵⁹.

Sul piano retributivo, secondo la giurisprudenza, nella successione dei contratti collettivi, seppure di diverso livello, è consentita una modifica "*in peius*" del trattamento economico dei lavoratori, sempre che non si incida su disposizioni di legge inderogabili o su istituti regolati sulla base di contratti individuali di lavoro. Sono in ogni caso fatti salvi quei diritti, già entrati a far parte del patrimonio del lavoratore quale corrispettivo di una prestazione già resa e, nell'ambito di un rapporto (o di una sua fase) già esauritasi, non potendo di contro ricevere tutela, in mancanza di alcun sostegno normativo, mere pretese alla stabilità (o alla protrazione nel tempo) di benefici economici e di aspettative derivanti da precedenti favorevoli regolamentazioni³⁶⁰.

I veri e propri diritti quesiti si ritengono quindi intangibili per la contrattazione collettiva successiva, salvo non sia presente "uno specifico mandato od una successiva ratifica da parte del prestatore di lavoro"³⁶¹.

Infine è da rimarcare che in caso di successione di diversi contratti aziendali i singoli regolamenti introdotti sono autonomi e non collegati, salvi rinvii e manifestazioni c.d. "interpretative" o "transattive" di autonomia collettiva. Tuttavia in contratti che insistono su di un medesimo contesto, rappresentandone e disegnandone la vicenda evolutiva, si può dire che ciò introduce un collegamento di fatto tra rapporti contrattuali, che può talvolta assumere rilievo giuridico nell'interpretazione delle clausole, e che comunque rappresenta utile elemento di analisi in una prospettiva funzionale³⁶².

³⁵⁹ Così Cass. 22/4/95 n. 4563, in *D&L* 1995, pag. 1012.

³⁶⁰ Cass. 18 settembre 2007 n 19351, in *GDir*, vol. 42, pag. 77

³⁶¹ Così Cass. 22 giugno 2004, n. 11634 in *GCM* 2004, 6.

³⁶² Così A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano 2001

Tramite il sistema del doppio canale, di fatto l'art. 8 difformemente dalla disciplina dei contratti in deroga contenuta nell'Accordo del giugno 2011, affranca il contratto aziendale da ogni procedura o forma di controllo del contratto nazionale e abilita il primo a introdurre deroghe al secondo (oltre che a norme inderogabili di legge) senza stabilire un qualsiasi strumento di raccordo tra livelli, ancor più ignorando quelli esistenti³⁶³.

4. Contratti di prossimità ed usi aziendali alcune considerazioni

È necessario spendere infine alcune brevi considerazioni in merito all'istituto degli usi aziendali e al rapporto degli stessi con l'autonomia collettiva e nello specifico con il contratto di prossimità.

Bisogna premettere che la giurisprudenza è ancora lontana di una sistemazione coerente delle problematiche connesse agli usi aziendali, derivanti dall'incerta qualificazione teorica della fonte del vincolo giuridico originato dall'uso aziendale.

Ciò posto, anche per la contrattazione di prossimità dovrebbe trovare applicazione il tradizionale principio giurisprudenziale della Suprema Corte³⁶⁴

pag. 116.

³⁶³ Così P. TOSI, *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, in *ADL*, 2013, n. 3, I, p. 536. Alla nota 95 l'Autore precisa: "Ciò contrasta con quell'orientamento che risolve il conflitto tra le norme contrattuali di "collegamento funzionale che le associazioni sindacali pongono tra i vari gradi o livelli della struttura organizzativa o della corrispondente attività, sulla base del fondamentale principio della libertà associativa"; sebbene una tesi largamente accreditata sostenga che i vincoli di carattere interno posti dalla clausola di rinvio hanno natura obbligatoria, rendendo quindi impossibile considerare invalidi gli eventuali accordi aziendali stipulati in loro violazione: cfr. l'analisi di A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* - 139/2012.

³⁶⁴ Cfr. Cass. 12 dicembre 2012 n. 22927, che aderisce a quell'orientamento che qualifica l'uso aziendale come uso negoziale, destinato ad inserirsi nel contratto individuale di lavoro ex art. 1340 c.c. e idoneo a derogare soltanto *in melius* la disciplina collettiva; cfr. Cass. 19 aprile 1980 n. 2583, in *RGL*, 1981, vol. II, pag. 119; Cass. 6 febbraio 1982, n. 711, in *RIDL*, 1982, vol. II, pag. 714, con nota di Nicolini; Cass. 23 dicembre 1986, n. 7864, in *GI*, 1987, vol. I, 1, pag. 1369, con nota di Del Prato, Cass. S.U. 30 marzo 1994, n. 3134, in *FI*, 1994, vol. I, 2114, con nota di Bellocchi.

che riconduce la categoria degli usi aziendali alla figura degli usi negoziali e li definisce come una mera reiterazione di comportamenti posti in essere spontaneamente e non in esecuzione di un obbligo; tali usi riguardano dipendenti anche di una sola azienda e comportano trattamenti più favorevoli rispetto a quelli previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

Secondo tale indirizzo della Suprema Corte³⁶⁵ dette condizioni non possono essere derogate in peggio dalla contrattazione collettiva, atteso che gli usi si inseriscono nei singoli contratti individuali e non già in quelli collettivi nazionali o aziendali, e che l'esclusione di tale inserzione può avvenire soltanto in base alla concorde volontà delle parti.

Come noto gli usi aziendali non devono essere confusi con gli usi normativi caratterizzati dalla reiterazione generale e costante di una condotta accompagnata dalla c.d. *opinio iuris seu necessitatis* della medesima. Questi ultimi costituiscono vere e proprie fonti di diritto oggettivo ex art. 1 disp. prel. cod. civ. e gli usi più favorevoli ai lavoratori prevalgono sulle norme dispositive di legge ex art. 2078 comma I c.c. ma non sul contratto individuale ex art. 2078 comma II c.c.

Gli usi negoziali invece non operano quindi sul piano del diritto oggettivo ma secondo un primo orientamento, non sempre confermato dalla Cassazione, gli usi aziendali vengono ricondotti nella categoria degli usi negoziali o di fatto, da considerarsi inseriti, ai sensi dell'art. 1340 c.c., quali clausole d'uso nel contratto individuale³⁶⁶. Questi usi, secondo la sentenza delle

³⁶⁵ Conformemente Cass. 22 febbraio 2012, n. 2641.

³⁶⁶ Per una ricostruzione delle posizioni della dottrina cfr. G. QUADRI, *Brevi considerazioni sulla natura dell'uso aziendale e sulla possibilità di modifica ad opera del contratto collettivo*, in *RIDL*, 2013 vol. II, pag. 731: "L'accennata ricostruzione, tuttavia, ha mostrato da tempo evidenti punti di debolezza, apparendo dubbie, da un lato, la stessa possibilità di applicare la disposizione dell'art. 1340 c.c. alla pratiche formatesi all'interno di una singola azienda, per carenza dei requisiti identificativi dell'uso negoziale e del presupposto della preesistenza della prassi rispetto alla stipulazione del contratto. Cfr.. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Gli usi aziendali*, Morano, Napoli, 1985, pag. 183 e ss., A. ASQUINI, *In tema di usi aziendali*, *MGL*, 1968, pag. 188; L. GALANTINO, *La prassi aziendale*, in *DL*, 1968, I, 226 e ss.; R. FLAMMIA, *Contratto collettivo aziendale, regolamento d'azienda e usi aziendali*, in *Aa.Vv.*, *La contrattazione articolata*, Milano, 1971, pag. 154; L. MENGONI, *In tema di usi aziendali*, in *MGL*, 1978, pag. 471, v., inoltre L. VENDITTI, *Autotutela sindacale e dissenso*, Napoli, 1999, pag. 118 e L. SPAGNUOLO VIGORITA, voce *Usi aziendali*, in *Enc.*

Sezioni Unite della Cassazione, del 17 marzo 1995, n. 3101, integrano il contenuto in senso modificativo o derogativo, purché *in melius*, della regolamentazione collettiva. Il comportamento delle parti diventava espressione di una volontà negoziale che, integrando attraverso l'art. 1340 c.c., i singoli contratti individuali, è insensibile alle successive modificazioni peggiorative dei contratti collettivi. Tale impostazione comportava, per quei lavoratori nei cui confronti l'uso si era formato, l'immodificabilità *in peius* da parte di contrarie contrattazioni collettive, con conseguente esclusione da tali trattamenti migliorativi dei nuovi assunti.

Un secondo orientamento³⁶⁷, considera invece l'uso aziendale quale fonte di un obbligo unilaterale di carattere collettivo del datore di lavoro che agisce sul piano dei rapporti individuali con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale. Sostituendo così alle clausole contrattuali e a quelle collettive in vigore, quelle più favorevoli dell'uso aziendale, a norma dell'art. 2077, secondo comma c.c., la Cassazione, attribuisce efficacia collettiva agli usi aziendali equiparandoli ai trattamenti riconosciuti dai contratti collettivi aziendali. Tale inquadramento fa perdere agli usi le garanzie di impermeabilità *in peius* riconosciutegli dall'orientamento prima citato, con conseguente revoca o sostituzione degli stessi ad opera di fonti collettive.

Infine, un terzo ed ultimo orientamento qualifica viceversa gli usi aziendali come fonti sociali, in quanto diretti a realizzare un'uniforme disciplina dei rapporti, con riferimento alla collettività impersonale dei lavoratori di un'azienda.

dir. Agg.; V, 2001, pag. 1120; dall'altro le conseguenze dell'inserimento nel contratto individuale di lavoro, soprattutto dal punto di vista della pretesa insensibilità riguardo a modificazioni peggiorative previste da sopravvenuti contratti collettivi aziendali. Cfr. S. LIEBMAM, *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Milano 1993, pag. 38 e ss. ed E. DEL PRATO, *Voce usi nel rapporto di lavoro*, in *EGT XXXII*, 1994, pag. 4 e ss.

³⁶⁷ Cfr. sempre G. QUADRI, *Op. cit.* pag. 727 : “la dottrina dominante ha manifestato l'opportunità di spostare il dibattito dalla dimensione individuale alla dimensione collettiva, ricostruendo la prassi aziendale, in quanto comportamento esplicitamente diretto all'insieme unitario dei dipendenti dell'azienda, quale manifestazione di autonomia collettiva, dove si ritiene che la prassi aziendale sia idonea ad inserirsi, non già nel contratto individuale di lavoro, ma nel contratto collettivo aziendale”.

Caposaldo di tale orientamento è la sentenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite, 13 dicembre 2007, n. 26107 che afferma: la reiterazione costante e generalizzata di un comportamento favorevole del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti integra di per se, gli estremi dell'uso aziendale, il quale in ragione della sua appartenenza al novero delle fonti sociali³⁶⁸, agisce sul piano dei singoli rapporti individuali allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale.

La giurisprudenza con questa pronuncia riconosce che gli usi aziendali sono soggetti a modificazioni, anche peggiorative dalle altre fonti sovraordinate, superiori rispetto agli usi, quali i contratti aziendali e nazionali.

La conseguenza sul piano pratico è che il datore di lavoro non rimane vincolato a tempo indeterminato dall'uso aziendale, perché questo può essere derogato da una diversa regolamentazione di pari livello, quale può essere quella dettata da una regolamentazione collettiva aziendale.

Seguendo quindi gli ultimi due orientamenti giurisprudenziali, un eventuale contratto di prossimità potrebbe di conseguenza modificare un uso aziendale; tuttavia, tale modifica anche peggiorativa, trova la sua legittimazione esclusivamente nel contratto aziendale, ma solo ed in quanto espressione di un accordo di autonomia collettiva, e non perché tale contratto trovi uno specifico riferimento nell'elencazione tassativa delle materie indicate dal comma 2 dell'art. 8; ciò conferma, in un'ottica di lettura generale del disposto normativo che l'espressione "disciplina del rapporto di lavoro" (unico riferimento normativo che verosimilmente legittimerebbe un'intesa sugli usi aziendali) indicata nell'art. 8 comma 2 lett. e) difficilmente può configurarsi come una materia al pari ad esempio delle materie come le mansioni e dell'inquadramento professionale (lett. b) del contratto a termine (lett. c), dell'orario di lavoro (lett. d), per di più essendo le materie elencate nel

³⁶⁸ Parte della dottrina ritiene che quella delle "fonti sociali" sia una categoria di incerta collocazione nel sistema delle fonti di regolamentazione del rapporto di lavoro; in essa, secondo la sentenza delle S.U. n. 26197 del 2007 troverebbero collocazione in modo indifferenziato e confuso sia il contratto collettivo, nazionale e/o aziendale, sia il regolamento d'aziendale, sia il regolamento d'azienda, sia appunto l'uso aziendale. Cfr. C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008.

comma secondo dell'art. 8 indicate come tassative, a cui non è possibile ricondurre la fattispecie degli usi.

In altre parole non è il contratto di prossimità ma il contratto collettivo aziendale che sarebbe legittimato ad eliminare il trattamento di maggior favore introdotto con l'uso aziendale.

5. Un confronto con le precedenti forme di deroghe alla legge da parte dell'autonomia collettiva: i contratti autorizzatori, derogatori e integrativi

Dall'analisi delle varie fattispecie di rinvio alla contrattazione collettiva appare chiaro come si possano identificare da un lato norme che pur richiamando contratti collettivi stipulati da alcuni particolari soggetti sindacali si limitano ad evidenziare funzioni tradizionalmente proprie della contrattazione collettiva (si tratta allora di rinvii che costituiscono un mera indicazione politica alle parti sociali), viceversa vi sono norme attraverso le quali il legislatore rimanda all'autonomia collettiva l'integrazione della disciplina per quanto riguarda materie ed istituti altrimenti sottratti alla competenza dell'autonomia privata³⁶⁹.

Per questo motivo, il diversificarsi dei contenuti e il moltiplicarsi dei rinvii di legge alla contrattazione collettiva hanno portato gli interpreti a dubitare della "monovalenza-normativa" del contratto collettivo e ad ipotizzare una differenziazione funzionale e tipologica³⁷⁰, si pensi al ruolo della contrattazione collettiva nell'ambito della grande impresa in crisi³⁷¹.

³⁶⁹ Vedi sul punto V. PINTO, *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, DLRI, 2002, n. 94, pag. 275 e ss.

³⁷⁰ Così G. VARDANO, *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, in LD, 1987, pag. 231.

³⁷¹ Per un'ampia considerazione del ruolo della contrattazione collettiva a tutela dei lavoratori nella grande impresa insolvente cfr. L. FICARI, *I lavoratori nella grande impresa insolvente*, Torino, 2003, pag. 392 e nota 4: "Fin dalla legislazione della crisi, con l'introduzione di tecniche di deroga *in peius* da parte dell'autonomia collettiva (art. 1 del d.l. n. 80 del 1978, art. 4 bis del d.l. n. 795 del 1978), attinenti alle conseguenze delle riconversioni, ristrutturazioni o crisi aziendali, l'ispirazione empirica indicava una tendenza verso una maggiore valorizzazione del contratto collettivo e dell'autonomia collettiva in genere rispetto alla legge: così G. Giugni, relazione al Congresso Nazionale A.i.d.la.s.s. sul

L'oggetto della presente indagine sarà finalizzata alla disamina delle principali tipologie di rinvii dalla legge alla contrattazione collettiva e la verifica se, in tale ambito, si modifichino, altresì, le funzioni tradizionalmente assegnate alla contrattazione collettiva nonché in quale sfera più opportunamente collocare o meno la disciplina nei nuovi contratti di prossimità³⁷².

Ciò posto, accanto alla funzione normativo-acquisitiva e talora nell'ambito della stessa funzione normativa, sono state individuate ulteriori funzioni del contratto collettivo: "di autorizzazione" alla stipula di contratti di lavoro (o qualificatoria del rapporto di lavoro); "derogatorio/integrativa" della disciplina legale; di individuazione delle prestazioni indispensabili in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali; di attuazione delle direttive ed una funzione "gestionale", od "ablativa" propriamente detta, finalizzata alla gestione delle crisi aziendali; funzioni cui corrisponderebbero tipologie contrattuali distinte, ancorché, allo stato, sprovviste di una disciplina legislativa differenziata per ciascun tipo³⁷³.

Il notevolissimo numero di ipotesi di rinvio legale al contratto collettivo ha indotto molti autori a valorizzare tali disposizioni che devolvono funzioni normative da una fonte di produzione del diritto obiettivo ad altro atto, e che l'efficacia generale ottiene per questa strada diventano perciò fonte³⁷⁴.

Si è aperta così nel corso del tempo una fase c.d. di deregolazione concertata³⁷⁵, nella quale la contrattazione collettiva, su rinvio della legge, assume nuovi contenuti e nuove tipologie, se non nuove funzioni.

tema *Prospettive del diritto del lavoro per gli anni 80*, Bari, 23-25 aprile 1982, in *Atti*, Milano 1983, pag. 3 e ss."

³⁷² Per una disamina dei rinvii alla contrattazione collettiva cfr. A. MARESCA, *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e accordi dell'autonomia collettiva*, in *Diritto del lavoro I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a M. Persiani*, I, Padova, 2005, pag. 469 ss.; P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro*, Torino, 2005, pag. 159 ss.

³⁷³ M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003, p. 157.

³⁷⁴ Cfr. da ultimo L. GIASANTI, *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: gli effetti del conflitto intersindacale*, in *RGL*, 2010, I, pag. 100 ss.

³⁷⁵ Cfr. G. GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *DRI*, 1986, pag. 224. R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1985, I, pag. 16 ss.

Il rinvio di stampo tradizionale serve alla specificazione da parte dell'autonomia collettiva di un principio protettivo fissato dalla legge, come accade, ad esempio per le ferie ex art. 2109 comma II c.c., per la determinazione del periodo di comporto ex art. 2110 comma II c.c., per il periodo di preavviso ex art. 2118 comma I c.c. nonché per il codice disciplinare ex art. 2017 c.c. e art. 7 comma I Statuto dei lavoratori³⁷⁶.

Tra i contratti collettivi autorizzatori possiamo menzionare quelli previsti dagli artt. 4 e 6 dello Statuto dei lavoratori. Gli accordi in questione funzionano come condizione di liceità per l'esercizio del potere di controllo: la determinazione unilaterale del datore e cioè la installazione stessa dell'impianto, deve, ove si presenti il pericolo di un'ambigua utilizzazione, essere subordinata alla fase dell'accordo³⁷⁷.

Analoghe considerazioni possono farsi per i contratti collettivi previsti dall'art. 20 del D.lgs. n. 276 del 2003 per i contratti di somministrazione di lavoro. In tali casi viene stabilito un rapporto di fungibilità tra legge e contratto collettivo, cui viene assegnata la funzione di integrare il contenuto precettivo della legge "devolvende"³⁷⁸, pertanto la devoluzione dalla legge al contratto collettivo risponde a finalità di integrazione del precetto legale³⁷⁹.

Contratti collettivi con effetto derogatorio gestionale *in peius* della disciplina legale sono consentiti per agevolare il trasferimento dell'azienda in crisi ex art. 47 penultimo e ultimo comma della legge n. 428 del 1990, per la conservazione dei lavoratori esuberanti mediante assegnazioni a mansioni inferiori art. 4 comma XI legge n. 223 del 1992, nonché per la riduzione del-

³⁷⁶ Così A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, I: *Il diritto sindacale*, Padova, 2012, pag. 240.

³⁷⁷ Così B. VENEZIANI, in *Lo statuto dei lavoratori commentario*, *Commento agli artt. 4 e 6*, diretto da G. Giugni, Milano, 1979, pag. 28.

³⁷⁸ Cfr. A. PIZZOFERRATO, *L'efficacia soggetti del contratto collettivo aziendale*, in *Diritto del lavoro, commentario diretto da F. Carinci*, I: *Le fonti. Il diritto sindacale*, a cura di C. Zoli, Torino, 2007, pag. 386.

³⁷⁹ Vedi P. LAMBERTUCCI, *Tipologia, struttura e funzioni della contrattazione collettiva*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XXIV: *Il lavoro subordinato* a cura di F. Carinci, Tomo I, Coordinato di G. Proia, Torino, 2007, pag. 257.

la base di calcolo del trattamento di fine rapporto ex art. 2120 comma II c.c. come novellato dalla legge n. 297 del 1982.

In questi casi viene attribuita una *vis* espansiva nei confronti di tutti i dipendenti dell'impresa ai predetti contratti collettivi "gestionali", siano essi tipici (come abbiamo visto ex art. 4, 11° c., 5 e 24 l. n. 223/1992; art. 47, 5° c., l. n. 428/1990) o atipici come gli accordi in materia di C.i.g.s. che stabiliscano i criteri di scelta e le modalità di rotazione e di rientro dei lavoratori sospesi; così come tutti gli accordi in forza dei quali il datore rinunci, in presenza di uno stato di grave crisi aziendale, ad effettuare dei licenziamenti collettivi in cambio di una riduzione degli orari di lavoro o di una riduzione del livello delle retribuzioni attraverso una formale interruzione dei singoli rapporti di lavoro ed una ricostruzione a condizioni inferiori alle precedenti³⁸⁰. Nello specifico nell'art. 47 comma V della Legge n. 428 del 1990, l'accordo collettivo è premessa affinché dalla dichiarazione del CIPI consegua la sterilizzazione dell'art. 2112 c.c. nel caso di trasferimento dell'azienda dichiarata in crisi. All'accordo collettivo è concessa la più ampia libertà, poiché può disapplicare tutte o parte delle tutele legali previste per il trasferimento d'azienda. In particolare l'accordo può escludere che il personale ritenuto esuberante dall'acquirente passi alle dipendenze di quest'ultimo, mentre per il personale il cui rapporto prosegue con il subentrante è automaticamente esclusa la conservazione dei diritti acquisiti e la responsabilità solidale dell'acquirente per i crediti vantati da tali lavoratori verso l'alienante, salvo previsioni di miglior favore dell'accordo collettivo.

I c.d. contratti collettivi gestionali assolvono la funzione di condizionare e circoscrivere l'esercizio di quelli che sono i poteri datoriali, occupando spazi di negoziazione in aree destinate alla definizione unilaterale del datore. Tramite tali accordi il datore di lavoro assume nei confronti del sindacato un obbligo avente ad oggetto condizioni di esercizio dei poteri organizzativi a fronte di ben individuate esigenze dell'organizzazione produttiva³⁸¹.

³⁸⁰ Cfr. PIZZO FERRATO, *op. cit.*, pag. 388.

³⁸¹ Così F. LISO, *La mobilità dei lavoratori in azienda: i quadro legale*, Milano, 1982, pag. 113.

Secondo parte della dottrina si può dire che i lavoratori subentrano nella gestione della crisi, partecipando e condividendo le scelte aziendali e dunque sopportandone i relativi sacrifici (come riduzione dell'orario e periodi di sospensione) per la salvaguardia del bene maggiore dell'occupazione³⁸².

Dunque, per tornare sul piano dell'efficacia, il contratto aziendale costituisce in questo caso espressione della riduzione volontaria di porzioni della discrezionalità dell'imprenditore, e ne consegue, appunto per questo, che esso dovrebbe avere la stessa efficacia generalizzata che hanno i provvedimenti assunti da quest'ultimo nell'esercizio unilaterale dei suoi poteri³⁸³.

In altre parole, gli accordi collettivi che hanno una funzione chiaramente gestionale, anche detta di procedimentalizzazione³⁸⁴ del potere imprenditoriale, non assolverebbero al compito di predeterminare il trattamento economico e normativo dei lavoratori, bensì quello di concordare un provvedimento di gestione del personale³⁸⁵.

Ad altra funzione corrisponde invece il rinvio che la legge predispone per l'individuazione, nei servizi pubblici essenziali, delle prestazioni indispensabili che devono essere garantite agli utenti in occasione degli scioperi. L'art. 2 della legge n. 146 del 1990 (così come novellata dalla legge n. 83/2000), affida tale compito in prima istanza ai contratti collettivi³⁸⁶, ma

³⁸² Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Riflessione in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *RIDL*, 1989, I, pag. 375; S. SCIARRA, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Milano, 1985, pag. 90.

³⁸³ Così G. PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva - legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano, 1984, pag. 22.

³⁸⁴ Secondo la posizione di F. Liso, la procedimentalizzazione del potere dell'imprenditore consiste in una complicazione del processo decisionale dell'imprenditore, essenzialmente volta a garantire che nel formarsi di certe decisioni si tenga conto degli interessi antagonistici sui quali va ad incidere l'esercizio del potere.

³⁸⁵ Lo stesso Giugni da un lato afferma che tali clausole creano certamente diritti in capo alle organizzazioni destinatarie dell'informazione preventiva e, quindi, sono inquadrabili tra le clausole obbligatorie, tuttavia rileva come: "non è da escludersi, però, che abbiano anche effetto normativo, nel qual caso l'illegittimità dell'atto posto in essere dall'imprenditore senza il rispetto della procedura sarà valutabile anche in relazione al singolo rapporto di lavoro" così in G. GIUGNI, in *Diritto sindacale*, Bari, 2010, pag. 150.

³⁸⁶ Quanto ai codici di autoregolamentazione, è del tutto evidente che possono obbligare solo coloro che sono rappresentati dalle associazioni o dalle organizzazioni che li hanno adottati, così M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino, 2014, pag. 390.

attribuisce ad un'apposita Commissione di garanzia il potere di adottare una propria regolamentazione della materia, se ritiene che il contratto non sia idoneo a realizzare i fini della legge ovvero se questo non venga stipulato. A tale proposito la giurisprudenza costituzionale³⁸⁷ nel 1996 ritenne che gli accordi collettivi che individuano le prestazioni indispensabili non assolvono alle funzioni tradizionali dei contratti collettivi di diritto comune e quindi all'autocomposizione degli interessi contrapposti, ma ad una funzione delegata, regolando un conflitto tra lavoratori e utenti. Secondo la Corte tali accordi sono di conseguenza sottratti alla applicazione delle disposizioni dell'art. 39, II comma, della Costituzione. Ciò nonostante, pur valorizzando la peculiarità di questi contratti collettivi, diretti a derimere conflitti tra lavoratori e utenti e proprio per questo assoggettati alla valutazione di idoneità della Commissione di garanzia, la pronuncia della Corte costituzionale giunge a ritenere necessaria per la generalizzazione del vincolo la mediazione di un atto ulteriore, ovvero il regolamento di servizio.

Come è stato accennato nei capitoli precedenti, la legittimazione a stipulare questi contratti è riservata a sindacati ritenuti affidabili ed è assai discusso l'ambito di efficacia soggettiva dei contratti stessi, che per loro funzione tendono a provocare il dissenso di una parte dei destinatari³⁸⁸.

Come precedentemente illustrato, agli inizi degli anni ottanta si identificò nel sindacato maggiormente rappresentativo il soggetto titolare di un interesse tipologicamente e strutturalmente diverso dal quello individuale, agente in una sfera negoziale autonoma ed indipendente da quella dei singoli soggetti privati e non già quale rappresentante dei suoi associati ma anche titolare di una sfera di interesse collettivo autonomamente considerata dall'ordinamento giuridico. Per tale motivo il rilievo dell'interesse collettivo su quello individuale condusse a configurare il contratto collettivo quale

³⁸⁷ Corte costituzionale, 18 ottobre 1996, n. 344, in *DL*, I, pag. 421.

³⁸⁸ Cfr. VALLEBONA, *op. cit.*, pag. 240, secondo l'Autore: " Il richiamo della Corte costituzionale (sentenza n. 344 del 1996), agli «interessi generali connessi al mercato del lavoro» e alle esigenze di «uniformità di disciplina» sottolinea la necessità di una contrattazione collettiva con efficacia generale, ma non giustifica certo la sostituzione da parte del legislatore ordinario del sistema previsto nella Costituzione con uno diverso".

fonte di diritto operante su un piano di parità con la norma di legge e dotato della medesima forza sostanziale³⁸⁹.

Infine, di particolare importanza sono i rinvii alla contrattazione collettiva contenuti nella disciplina del *part-time* D.lgs. n. 61 del 2000; il legislatore seleziona le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori legittimate a negoziare e stipulare accordi autorizzatori di integrazione o modifica della regolamentazione legislativa tramite il criterio della maggiore rappresentatività comparata. A tal fine il rinvio viene fatto indifferentemente sia ai contratti collettivi nazionali sia a quelli territoriali o aziendali, per quest'ultimi viene precisato che devono essere stipulati dalle RSA o dalle RSU con l'assistenza dei sindacati che hanno negoziato e sottoscritto il contratto collettivo nazionale applicato. Pertanto, il datore di lavoro che ha intenzione di disporre di maggiori margini di flessibilità è costretto all'applicazione integrale del contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

³⁸⁹ Cfr. G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale*, Napoli, 1981, pag. 131 e 279. Sempre G. FERRARO, *La contrattazione separata nel settore privato*, Intervento in *Diritto sindacale e relazioni industriali dopo la rottura dell'unità contrattuale*, in Suppl. a *Ras. Sind.* 2009, n. 25.

SEZIONE III

APPLICAZIONI DEL CONTRATTO COLLETTIVO DI PROSSIMITÀ.

L'INCIDENZA DEL PIÙ RECENTE CONTESTO NORMATIVO

CAPITOLO V

La contrattazione collettiva di prossimità nell'applicazione concreta

Considerazioni conclusive

SOMMARIO. — 1. La contrattazione collettiva di prossimità nell'applicazione concreta. 1.2 L'interpretazione giurisprudenziale, problematicità di accertamento. 2. Il contratto di prossimità come strumento di flessibilità del rapporto di lavoro in continuità con un indirizzo precedente. 3. Il difficile ruolo del giudice nell'accertamento del vincolo di scopo. - 4. La persistenza delle attuali problematiche nell'individuazione dei soggetti sindacali legittimati alla stipula degli accordi di prossimità anche a seguito del T.U. sulla rappresentanza sindacale. La necessità di una legge sindacale. 5. I contratti collettivi di prossimità e le nuove disposizioni dettate dal D.L. 34/2014 "Jobs act" convertito in L. n. 78/2014 (disposizioni sui contratti di solidarietà). 6. I contratti collettivi di prossimità e le recenti riforme introdotte dalla Legge 183/2014 "Jobs act". La disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi. - 7. Le più recenti indicazioni nelle iniziative legislative contratto di prossimità come forma di partecipazione dei lavoratori. Si profila un nuovo spazio dell'autonomia collettiva?

1. Le attuali applicazioni di contratti collettivi di prossimità.

È difficile individuare quale concreto impatto gli accordi di prossimità possono al momento determinare sull'assetto dei rapporti di lavoro e delle relazioni industriali.

Allo stato, con riferimento al grado di applicazione di tale tipo di contrattazione, a partire dalla sua introduzione nell'ordinamento si può comunque affermare che l'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011, così come riformulato in sede di conversione, costituisce un contratto tipico³⁹⁰ e opzionale³⁹¹, che autoriz-

³⁹⁰ Tipico nel senso di contratto corrispondente al «tipo legale», cfr. al riguardo V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001, pag. 421: «Quando si dice «tipo», s'intende normalmente «tipo legale», cioè appunto tipo previsto, denominato e regolato dalla legge».

³⁹¹ Cfr. E. ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro di prossimità*,

za le parti sociali a livello d'impresa o territoriale ad introdurre deroghe a norme di legge o di contratto collettivo in specifici settori del rapporto di lavoro.

Tuttavia, di fatto, il primo vero iniziale problema che si è posto, a seguito dell'introduzione della contrattazione di prossimità, è stato quello dal grado di incertezza determinatosi in maggior parte dalla "clandestinità"³⁹² di tali contratti collettivi di difficile reperibilità perché rimessi all'esclusiva autonomia individuale delle parti contraenti.

Si è già sottolineato³⁹³ infatti come il D.L. n. 76 del 2013 prevedendo all'art. 9, comma 4, l'obbligo del deposito presso la Direzione territoriale del lavoro dei contratti di prossimità stipulati ex art. 8 della legge n. 148 del 2011 garantiva un maggiore controllo pubblico: come ricordato (cfr. cap. I, paragrafo 1), tale obbligo è stato soppresso proprio dalla legge di conversione, con l'evidente conseguenza di un mancato monitoraggio della contrattazione di prossimità in deroga; a fronte invece di un recente obbligo di deposito dei contratti di solidarietà presso l'archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro³⁹⁴.

Il *deficit* che si determina a causa di tale mancato monitoraggio e controllo, costituisce sicuramente un dato negativo che dà vita ad una reale incertezza sulla corretta applicazione della disposizione normativa, nonché accresce un timore di un possibile utilizzo abusivo di tale strumento negoziale.

Le problematiche, dell'impatto della contrattazione di prossimità sulla legislazione lavoristica, sono aumentate a seguito della riforma del mercato

le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it - n. 134/2011: "Che si tratti di uno strumento opzionale, lo si evince chiaramente dal tenore letterale della norma la quale dispone che "i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale (..) possono realizzare specifiche intese (..)".

³⁹² Cfr. L. IMBERTI, *A proposito dell'art. 8 della legge n. 148/200: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2013, 138, 2, pag. 270.

³⁹³ Vedi capitolo primo paragrafo 1.

³⁹⁴ Obbligo che è intervenuto a seguito delle modifiche apportate alla contrattazione di solidarietà dal recente D.L. n 34 del 2014 c.d. "Decreto Poletti".

del lavoro introdotta con la legge 28 giugno 2012 n. 92 (c.d. legge Fornero) che sembra esser stata scritta come se l'art. 8 non fosse mai esistito³⁹⁵.

Infatti, il primo evidente mancato coordinamento con la riforma "Fornero" lo si desume con riferimento alla c.d. "acausalità" del primo contratto a termine ed ugualmente per la prima missione in somministrazione. L'art. 1 comma 9 della legge n. 92 del 2012 aveva attribuito la facoltà di prevedere una disciplina alternativa, rispetto a quella generale, attribuendo competenza ai contratti collettivi stipulati dai sindacati «*comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, in via diretta a livello interconfederale o di categoria*», oppure ai «*livelli decentrati*», ma in questo caso soltanto «*in via delegata*» dal livello superiore³⁹⁶ di prevedere una quota di organico «dell'unità produttiva» nel limite massimo del 6 per cento da coprire con contratti a termine senza giustificazione individuale, ma alla condizione che siano funzionali a processi organizzativi tipizzati dalla stessa legge³⁹⁷. Salvo poi, soltanto con il successivo D.l. n. 76 del 2013 conv. dalla legge n. 99 del 2013, all'art. 7, consentire le medesime facoltà ai contratti collettivi «*anche aziendali*», purché «*stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e*

³⁹⁵ Cfr. V. MAIO, *Struttura e articolazione della contrattazione collettiva*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, vol. 2, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014, pag. 531. La riforma contemplata nella legge 28 giugno 2012 n. 92, che espressamente ha escluso, per talune ipotesi, ogni possibilità di deroga o di rinvio piena alla contrattazione di prossimità, così I. SENATORI, *Struttura e funzione della contrattazione collettiva nella riforma Fornero*, in "Quaderni Fondazione Biagi", 2012, IV, pag. 4 e ss.

³⁹⁶ Così V. MAIO, *Op cit.* pag. 532.

³⁹⁷ Si era manifestato critico sul punto A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro*, Torino, 2012, pag. 20: "Questa alternativa è improponibile in quanto molto meno conveniente per le aziende, sicché nessun sindacato dei datori di lavoro la pattuirà mai. Invero qui l'esclusione della giustificazione individuale è condizionata alla adibizione del lavoratore a termine ad uno dei processi organizzativi tipizzati nel nuovo testo dell'art. 5, comma 3 d.lgs. n. 368/2001, che sono tutti indicativi di esigenze temporanee dell'impresa. ("avvio di nuova attività"; "lancio di un prodotto o di un servizio innovativo"; "implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico", "fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo"; "rinnovo o proroga di una commessa consistente") Ne consegue l'inevitabile controllo successivo del giudice sulla configurabilità in concreto di una di queste esigenze produttive e sulla effettiva adibizione del lavoratore a termine alla stessa. Con le solite intollerabili incertezze, che, invece, non sussistono nell'alternativa del "primo" contratto, oltretutto privo di limite quantitativo legale".

dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

Un ulteriore dato contrastante, che si rinviene tra la nuova disposizione dell'art. 8 e la più recente evoluzione della contrattazione collettiva, è fornito dal fatto che negli accordi stipulati in materia di costo del lavoro e di riforma delle regole del sistema contrattuale a partire dall'Accordo del 22 gennaio 2009 a quelli attuativi del 15 e 30 aprile del 2009, sino all'Accordo del 28 giugno 2011 al Protocollo del 31 maggio 2013 si è confermato il modello del decentramento controllato articolato sul doppio livello di contrattazione³⁹⁸. Esattamente una parte molto corposa dell'Accordo interconfederale del 2011, ripresa senza sostanziali modificazioni nel T.U. sulla rappresentanza del 2014, è riservata alla contrattazione collettiva aziendale, dove sono previste una serie di disposizioni relative alla rappresentatività dei soggetti stipulanti, strettamente collegate all'efficacia del contratto aziendale. L'efficacia generale del contratto collettivo aziendale è affidata all'applicazione della regola di maggioranza, diversamente coniugata a seconda che a stipulare il contratto sia la RSU o siano invece le RSA.

Al momento, bene o male, per quanto ci è dato sapere, c'è stato un uso compatibile della contrattazione di prossimità ex art. 8 con il dettato normativo³⁹⁹: si possono ricordare, come vedremo, tanto gli accordi delle organizzazioni sindacali sull'utilizzo degli impianti di produzione nella giornata di domenica, sull'indennità del sabato e sull'utilizzo della somministrazione di lavoro a tempo determinato quanto gli accordi in materia di classificazioni dei lavoratori, tramite deroga alla contrattazione collettiva che hanno introdotto nuove posizioni professionali.

Fino ad oggi, il ricorso della delega della fonte primaria all'autonomia collettiva era stato attuato con maggiore discrezionalità ovvero in modo più

³⁹⁸ Cfr. P. TOSI, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in *ADL*, 2013, n. 3, pag. 606 e ss.

³⁹⁹ Così A. MATTEI, *Il grado di evoluzione della c.d. contrattazione di prossimità a partire dall'osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro*, in *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014, pag. 77 e seg.

circoscritto, viceversa l'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 presenta un carattere di spiccata onnicomprensività ricavabile *in primis* dall'elenco delle materie indicate del comma 2 elemento che pertanto contraddistingue sensibilmente la contrattazione collettiva di prossimità dagli accordi collettivi ablativi o gestionali preesistenti.

Il rischio com'è stato giustamente sottolineato è quello di incorrere in accordi ablativi puramente "di comodo" in assenza di una effettiva contropartita a favore dei lavoratori.

Dal punto di vista casistico, tra gli accordi che esplicitamente e/o implicitamente fanno riferimento all'art. 8, possiamo ricordare: l'Accordo, stipulato ai sensi dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011, sottoscritto da un'azienda con le rispettive organizzazioni sindacali sull'utilizzo degli impianti di produzione nella giornata di domenica, sull'indennità sabato e sull'utilizzo della somministrazione di lavoro a tempo determinato (accordo del 21 settembre 2011)⁴⁰⁰.

Parimenti, l'Accordo di prossimità stipulato presso l'azienda *Trelleborg Wheel System S.p.a.* di Tivoli sottoscritto con le rappresentanze sindacali unitarie in materia di classificazione dei lavoratori, che introduce, tramite una deroga alla contrattazione collettiva, due nuove posizioni professionali (accordo del 5 dicembre 2011)⁴⁰¹. Tale accordo presenta le finalità indicate dall'art. 8 ed interviene su materie oggetto di deroga ai sensi del comma II; introducendo due nuove figure professionali, l'intesa ha derogato il CCNL settore gomma del 18 marzo 2010 e nello specifico l'art. 4 del CCNL disposizione quest'ultima dedicata alla classificazione del personale, nonché il paragrafo 7 dell'Accordo interconfederale fra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil del 28 giugno 2011 e l'attuale normativa vigente in materia di contrattazione aziendale. Per l'appunto tale accordo mira ad introdurre una deroga

⁴⁰⁰ Vedi sul punto B. CARUSO, A. ALAIMO, *Diritto sindacale*, Bologna, 2012, pag. 223-224.

⁴⁰¹ Richiamato L. MONTEROSSO, *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2001*, in RGL, 1, 2013, p. 219-220.

non alla legge, bensì alla disciplina contenuta e dettata nel CCNL come previsto segnatamente del comma 2 bis dell'art. 8.

Sul piano della contrattazione territoriale si può menzionare l'Accordo di secondo livello, sottoscritto dall'*Unione Commercio Turismo Servizi* e *P. M. I. della Provincia di Venezia*. L'accordo fa riferimento alle intese di cui alla contrattazione di prossimità ex art. 8 legge 148 del 2011, nel contratto le parti hanno concordato di ritenere riconducibili ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa e miglioramento della competitività aziendale le seguenti modalità di organizzazione del lavoro: 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; la maggiorazione per il lavoro stagionale come richiamato dal CCNL Turismo e ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale" (accordo del 30 gennaio 2012)⁴⁰².

Per quanto concerne invece la lettera a) dell'art. 8 legge n. 148 del 2011 ovvero gli impianti audiovisivi e la introduzione di nuove tecnologie si può ricordare l'Accordo, sottoscritto ai sensi dell'art. 8 tra la *Banca Popolare di Bari* e le organizzazioni sindacali di categoria. Nello specifico, l'intesa avente oggetto la regolazione degli impianti audiovisivi, ai fini di "esplicare con la massima efficacia possibile la funzione di deterrenza nei confronti di eventi criminosi"; tale accordo ha autorizzato la registrazione di immagini contenendo "al minimo possibile l'inquadratura dei lavoratori, non essendo le stesse puntate sulle postazioni operative", operando in deroga all'art. 4, comma 2 della legge n. 300 del 1970 Statuto dei lavoratori, rispetto ai sog-

⁴⁰² Di diverso avviso S. SCARPONI, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale*, in *RGL*, 2015, vol. i; pag. 118: "Invero, secondo la stessa qualificazione data dalle parti sindacali al contratto collettivo, e al contenuto del contratto collettivo in oggetto, risulta più appropriato considerarlo come inerente alla schema del contratto di solidarietà difensivo, in vista della necessità di evitare licenziamenti in connessione con i ventilati licenziamenti collettivi per riduzione dell'attività oggetto dell'appalto disposto dal Comune nei confronti della cooperativa sociale".

getti sindacali legittimati a stipulare l'accordo (accordo del 2 febbraio 2012)⁴⁰³. Le parti contraenti hanno richiamato l'art. 8 della legge n. 148/2011, specificando che l'accordo è stato sottoscritto ai sensi di tale norma e opera in deroga all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, laddove impone che gli impianti audiovisivi possono essere installati soltanto previo accordo con la RSA (o con la commissione interna) e che, in difetto di accordo, si può ottenere l'autorizzazione del Servizio ispettivo della Direzione territoriale del lavoro.

In merito all'informazione dei lavoratori e alla disciplina dell'orario di lavoro, viene in rilievo il Contratto integrativo provinciale di lavoro tra l'*UNCI – Unione Nazionale Cooperative Italiane* e la *FAST – Federazione Autonoma Sindacati dei Trasporti*, la *FESICA – Federazione Sindacati di Industria, Commercio e Artigianato* e la *FISALS – Federazione Italiana Sindacati Autonomi Lavoratori Stranieri*, ove si fa esplicito riferimento (alla pagina 1) che la contrattazione di prossimità ex art. 8 D.l. n. 138 del 2011, unitamente all'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, “può offrire nuove possibilità in materia di politiche occupazionali e dei redditi in quanto intendono anche incentivare la contrattazione di secondo livello”. Tale accordo integrativo ha disciplinato materie riguardanti il sistema di informazione, consultazione e relazioni sindacali; l'ambiente e la sicurezza sul lavoro; l'orario di lavoro e la banca ore; il luogo di lavoro; le trasferte; la gestione delle ferie e i permessi retribuiti; gli indumenti di lavoro; il cambio di appalto; l'elemento retributivo provinciale; la commissione paritetica provinciale (accordo del 23 aprile 2012).

Come forma di derogabilità in entrata si può ricordare l'Accordo integrativo aziendale sottoscritto tra la *InfoCert* e le R.S.U. Aziendali e la *Fim-Cisl* per il triennio 2013-2015, all'interno del quale, a pag. 34 in materia di “disposizioni finalizzate alla maggiore occupazione e alla gestione di crisi a-

⁴⁰³ Cfr. B. CARUSO - A. ALAIMO, *Diritto sindacale*, Bologna, 2012, p. 223-224. Critico sulla natura dell'accordo A. PERULLI, *La contrattazione collettiva di prossimità*, in *RIDL*, 2013, I, pag. 939: “questo accordo, nell'esprimere i profili finalistici della deroga, non rispetta i criteri funzionali dettati dall'art. 8, poiché la tutela della sicurezza rispetto ad azioni criminose non rientra fra gli obiettivi contemplati dalla norma”.

ziendali temporanee”, si è convenuto che sperimentalmente potranno essere attuate disposizioni con riguardo al periodo di prova per le nuove assunzioni con l’obiettivo di realizzare maggiore occupazione; in caso di crisi aziendali temporanee, si potrà intervenire sulle ferie e la banca ore (sospensione di meccanismi di accumulo); potranno essere sospese le forme integrative di assistenza sanitaria; in caso di trasferimenti, “potrà essere applicato il contratto nazionale con sospensione dei trattamenti di miglior favore previsti dal contratto integrativo”; e, infine, per quanto riguarda gli assetti organizzativi, come possibili aree di discussione e intervento, in via temporanea e per un periodo prestabilito, potrà essere previsto un demansionamento con adeguamento della retribuzione in caso di ipotesi di internalizzazione di attività compiute da fornitori esterni (accordo del 21 dicembre 2012).

Con alcune perplessità per un uso patologico della disposizione sulla contrattazione di prossimità possono ricordarsi Accordo sottoscritto all’interno dell’azienda *Telecom* che ha derogato in modo evidente al D.lgs. n. 368 del 2001 in particolare agli artt. 1, 10 comma 7 e art. 4 comma 1 (presumibilmente la seguente intesa, non sottoscritta però chiaramente ai sensi dell’art. 8) che, in materia di contratti a termine, impongono la soglia dei 36 mesi massimi per l’utilizzo di tale tipo di contratto, ponendosi in contrasto con la clausola 5 dell’accordo quadro europeo sul contratto a termine; accordo che segnatamente elimina gli intervalli di tempo tra un contratto a termine e l’altro; accordo che altresì eleva il periodo di prova da 20 giorni a 8 mesi, ponendosi così in violazione con la Convenzione OIL n. 158 del 1982 sul licenziamento⁴⁰⁴.

Uguualmente, l’Accordo, ai sensi dell’art. 8 del D.l. n. 138 del 2011, sottoscritto dall’*ILVA S.p.A.* presso lo stabilimento di Paderno Dugnano e le

⁴⁰⁴ Tali accordi sono stati richiamati nell’intervento di A. PERULLI, *Articolo 8 della legge n. 148/2011. Deregolazione del diritto del lavoro e ricadute sulle esperienze negoziali*, Tavola rotonda promossa da: *CGIL- Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale - Ediesse, Roma, 4 aprile 2013*. e sempre lo stesso Autore critico sul punto in *La contrattazione collettiva di prossimità: teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL* vol. IV, 2013: “questo accordo, nell’esprimere i profili finalistici della deroga, non rispetta i criteri funzionali dettati dall’art. 8, poiché la tutela della sicurezza rispetto ad azioni criminose non rientra fra gli obiettivi contemplati dalla norma”.

Rappresentanze sindacali unitarie, sul mutamento dell'orario multiperiodiale e sulla liberazione del vincolo di solidarietà negli appalti (accordo del 27 settembre 2011)⁴⁰⁵.

Sempre per quanto concerne l'inquadramento e le mansioni l'Accordo *Ericsson*, che senza fare esplicita menzione dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011, ha individuato nuovi "profili" in tema di equivalenza delle mansioni (accordo del 23 novembre 2011).

Infine, come accennato nei capitoli precedenti, una particolare attenzione è stata suscitata dall'Accordo, ai sensi dell'art. 8, con la finalità di garantire una maggiore occupazione a livello nazionale evitando nel contempo una crisi occupazionale, sottoscritto presso la *Golden Lady S.p.a.* dall'azienda e dalle parti sociali, volto a posticipare di un anno gli effetti della legge n. 92 del 2012, in materia di associazione in partecipazione⁴⁰⁶ all'interno dell'azienda con l'obiettivo di creare un "percorso ragionato di stabilizzazione dei contratti anche in applicazione delle leggi vigenti in materia contrattuale" (accordo del 16 luglio 2012).

A seguito di tale intesa, l'anno successivo, è stato sottoscritto l'accordo collettivo quadro di livello nazionale con cui si è concordato che gli associati in partecipazione presso l'azienda verranno assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, contratti di apprendistato e/o forme di incentivazione occupazionale (accordo del 7 giugno 2013).

Tale accordo è stato oggetto di discussione da parte della dottrina, secondo alcuni la fattispecie non sarebbe comunque riconducibile alle disposizioni dettate dall'art. 8 del D.l. n. 138 del 2011 sulla contrattazione di prossimi-

⁴⁰⁵ Vedi B. CARUSO - A. ALAIMO, *Diritto sindacale*, Bologna, 2012, pag. 223-224, tuttavia, a quanto consta, la RSU ha ritirato la firma dall'accordo.

⁴⁰⁶ La riforma dettata dalla legge n. 92 del 2011 impone un limite massimo di tre associati lavoratori ("qualora l'apporto dell'associato consista anche in una prestazione di lavoro, il numero degli associati impegnati in una medesima attività non può essere superiore a tre indipendentemente dal numero degli associanti"), con la sola eccezione del coniuge, dei parenti entro il terzo grado e degli affini entro il secondo. E dispone che "in caso di violazione del divieto" cioè in caso di stipulazione del quarto contratto, il rapporto con "tutti" gli associati lavoratori "si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato" (art. 1., c. 28, che aggiunge un comma all'art. 259 c.c.).

tà, in senso contrario può comunque affermarsi che le finalità indicate dal primo comma dell'art. 8, ovvero i vincoli di scopo quali la “maggiore occupazione e la gestione di crisi aziendali e occupazionali” sono stati comunque realizzati tramite la stabilizzazione degli associati con contratti di apprendistato, contratti a termine e /o a tempo indeterminato.

Parimenti, sul piano della posticipazione degli effetti introdotti dalle riforme dettate dalla legge n. 92 del 2012 “c.d. legge Fornero” si può menzionare un Accordo, che anche in questo caso non faceva esplicito e formale riferimento all'art. 8, stipulato con lo scopo della stabilizzazione di lavoratori con contratto a progetto, volto a posticipare di un anno gli effetti della menzionata legge, in materia di collaborazione a progetto e sottoscritto dall'*Enaip Veneto* e le parti sociali (accordo del 24 settembre 2012).

Principalmente in tema di mansioni, inquadramenti e orario, che gli accordi costituiscono sicuramente il dato più interessante, vi sono inoltre i contratti sottoscritti ai sensi dell'art. 8 legge n. 148 del 2011 per badanti, colf, babysitter, operatori socio sanitari e infermieri (*S.I.A. Soluzioni Innovative di Assistenza Soc. Cooperativa Sociale a.r.l. e Fismic-Filcom-Confsal*) e per promoter, merchandiser, promoter e sondaggisti (*società Sell Out sr. e Fismic-Filcom-Confsal*), che, individuando i livelli di mansioni del contratto collettivo nazionale, ribadendo che “gli eventuali mutamenti di mansioni dovuti al passaggio da un profilo all'altro configurino violazione dell'art. 2103 c.c. essendo tutte le mansioni menzionate nel punto 2 della premessa considerate equivalenti tra loro” (accordi del 27 maggio 2013 – 18 febbraio 2014).

Non sottoscritto ai sensi dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011 è infine da menzionare il “*Protocollo sito espositivo Expo 2015*” con il quale, in materia di lavoro a termine e somministrazione di lavoro, si prevede che è ammissibile il ricorso a queste tipologie di impiego per la seguente causale “avvio e presidio dei servizi del Sito espositivo, funzionali all'esercizio e alla conduzione del semestre nell'ambito di nuova attività posta in essere, che prevede l'apertura al pubblico di uno spazio di attrazione e servizi per visitatori e partecipanti provenienti da tutto il mondo” (art. 4 – mercato del la-

voro); in materia di apprendistato, come “tipologia contrattuale a cui fare ricorso per una rilevante quota del fabbisogno occupazionale”, intervenendo su diversi profili (art. 4 – mercato del lavoro); sul tirocinio formativo e di orientamento, prevedendo l’ampliamento della durata massima e l’elevazione del 60% dell’organico dipendente, oltre al riconoscimento di un rimborso spese (art. 5 – Stage); in materia di volontariato, dove viene affermato l’obiettivo di “coinvolgere la società civile e la partecipazione anche tramite forme di volontario ovvero di prestazione di attività volontaria, personale gratuita, quale espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo con finalità di carattere sociale, civile e culturale” (art. 6 – volontariato), e prevedendo all’allegato 5 come programma volontari “l’accoglienza e orientamento del visitatore, partecipante, ospite e media”; “facilitazione dell’esperienza di visita del cittadino nel sito espositivo”, “facilitazione della partecipazione nazionale e internazionale” (accordo del 23 luglio 2013).

Infine, la “*Proposta di accordo territoriale dell’Unione degli Industriali della Provincia di Pordenone*” nel quale, in materia di contratto a termine, è stata prevista la facoltà di assumere a termine con contratto senza indicazione delle causali, che giustificano l’apposizione del termine ai sensi di quanto previsto dalla L. n. 92 del 2012 ed ulteriori modifiche ed integrazioni. Tali ipotesi possono riguardare l’assunzione di lavoratori: posti in cassa integrazione guadagni, percettori dell’ASPI, inoccupati con più di 50 anni di età, donne con più di 40 anni di età, giovani fino a 29 anni di età, appartenenti alle liste di cui alla L. n. 68 del 99. Tali ipotesi possono riguardare anche soggetti che abbiano precedentemente avuto rapporti con l’azienda; il periodo massimo di durata del contratto a termine così disciplinato è di 24 mesi”; con riferimento alle mansioni, “per agevolare la flessibilizzazione delle prestazioni potrà prevedersi la possibilità per il lavoratore di effettuare mansioni di livello inferiore senza che tale attività possa definirsi dequalificante ex art. 2013 c.c., così come possa svolgere mansioni di livello superiore, senza che ciò dia diritto alla qualifica superiore e/o al miglior trattamento economico nel limite per ciascuna delle due casistiche del 30% dell’orario annuo” (accordo del 18 gennaio 2014).

1.2 L'interpretazione giurisprudenziale, problematicità di accertamento.

Sul piano invece della giurisprudenza di merito, molteplici sono i primi arresti giurisprudenziali che si sono espressi, in vario modo, in merito ai tanto discussi contratti di prossimità ex art. 8 D.l. n. 138 del 2011 e, per la maggior parte, a seguito di ricorsi formulati ex art. 28 Stat. lav.

Con provvedimento di decreto del 23 gennaio 2012 il Tribunale di Torino⁴⁰⁷ nel dichiarare l'antisindacalità della condotta posta in essere da parte di un'impresa nei confronti di un'organizzazione sindacale (per omessa informazione ed interpello del sindacato ricorrente), ha dichiarato lecita la caducazione dell'operatività del contratto collettivo nazionale del settore gomma a favore del contratto collettivo specifico di lavoro sottoscritto dalla maggioranza delle organizzazioni sindacali in forza dell'art. 8, che per il giudice è una disciplina: "all'evidenza indotta dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 fra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil, che detta regole nuove in funzione della finalità di rendere operante *erga omnes* in un comparto di prossimità con i lavoratori un comparto anche non condiviso da tutte le rappresentanze sindacali" inoltre, a giudizio del decidente, il nuovo regime "ha escluso la possibilità dall'estate del 2011 di coesistenza di più contratti collettivi operanti presso uno stesso comparto aziendale, di gruppo o territoriale che sia, apprezzato come unitario dai rappresentanti dei lavoratori interessati, premiando i contratti collettivi e le intese sottoscritte dalle OO.SS. che si presentino come maggioritarie".

Nel caso di specie il Tribunale, inquadrando la fattispecie nell'ambito della disciplina dei rapporti fra contratti collettivi di diverso livello, ha pertanto qualificato il CCSL di primo livello come contratto di prossimità ex art. 8 legge n. 148 del 2011 e di conseguenza ha provveduto a sostituire il

⁴⁰⁷ Con nota di V. BAVARO, *Art. 8 della legge n. 148/2011 e questioni giurisprudenziali sull'aziendalizzazione (a proposito di deroghe e sostituzioni del contratto nazionale)*, in *RGL*, 3, 2012, pag. 579 e ss. cfr. anche V. PAPA, *Verso l'autarchia contrattuale? L'efficacia erga omnes del contratto collettivo specifico (e sperato) al tempo della «prossimità»*, *RIDL*, 2012, 712 ss.

contratto collettivo nazionale di categoria⁴⁰⁸ vigente. In altre parole il giudice ha qualificato il contratto *specifico* come contratto di secondo livello, ovvero come sinonimo di prossimità.

Viceversa, in un'altra pronuncia di merito, il Tribunale di Larino, del 23 aprile 2012, rilevando che l'art. 8 costituisce una "norma sulla quale, se letta in termini assoluti, potrebbero addensarsi pesantissimi dubbi di legittimità costituzionale" ha escluso che i contratti di prossimità ex art. 8 D.l. n. 138 del 2011 possano integralmente sostituirsi ai contratti collettivi nazionali applicabili all'impresa, in quanto la norma "riguarda contratti aziendali e territoriali di secondo livello, non contratti – come il CCSL – di primo livello". L'efficacia *erga omnes* secondo, il Giudice del lavoro, riguarda: "sì i contratti aziendali, ma si tratta di contratti che, in base all'A.I., presuppongono un contratto collettivo nazionale e che hanno competenza a disciplinare materie delegate dallo stesso CCNLT e dallo stesso AI (o dalla legge), non di contratti aziendali che si sostituiscano in tutto e per tutto al CCNL ridefinendo per intero, come il CCSL (contratto di primo livello), ogni singolo aspetto dei rapporti sindacali e di lavoro dell'azienda. Si tratta, insomma, chiaramente di contratti aziendali di secondo livello".

Parimenti, quasi contestualmente, il Tribunale di Bari con provvedimento del 20 aprile 2012, rilevando il "carattere speciale" della norma, evidenzia che questa ribadisce un principio generale in base al quale le Rappresentanze sindacali aziendali (R.S.A.) ai sensi dell'art. 19 dello Statuto dei lavorato-

⁴⁰⁸ Cfr. la nota alla sentenza di V. BAVARO, *Art. 8 della legge n. 148/2011 e questioni giurisprudenziali sull'azionalizzazione*, in *RGL*, 2012, II, pag. 579: "Il caso va collocato nell'arcipelago giudiziario della vertenza Fiat: un'impresa del Gruppo, nella quale venivano applicati due diversi contratti collettivi nazionali di lavoro in base alle caratteristiche degli stabilimenti (a una parte dei lavoratori il contratto nazionale dei metalmeccanici; all'altra parte il contratto nazionale gomma-plastica). Il fatto portato in giudizio (come giudizio di antisindacalità ex art. 28 Stat. lav.) ha chiesto la valutazione di legittimità della sostituzione unilaterale da parte dell'azienda dei due contratti nazionali (Ccnl) con il contratto collettivo specifico di primo livello (CcsL) del Gruppo Fiat firmato per la prima volta il 29 dicembre 2010". Con un'altra sentenza sempre il Tribunale di Torino 14 settembre 2011 ha invece qualificato il livello specifico di contrattazione costituito dal Contratto Fiat equiparabile ad un contratto collettivo nazionale di categoria.

ri “presentano un nesso di dipendenza organica con le organizzazioni sindacali più rappresentative”.

Infine il Tribunale di Venezia, con la sentenza n. 583 del 24 luglio 2013, con la quale è stata decisa una complessa vicenda in tema di orario di lavoro, ha riscontrato nella fattispecie oggetto del giudizio l'operatività di un “contratto di prossimità”.

Nel caso di specie, una cooperativa sociale si aggiudicava l'incarico di erogare servizi di assistenza domiciliare per conto del Comune di Venezia, sostituendo il precedente operatore. Dopo aver ottenuto l'incarico, la cooperativa assumeva tutto il personale utilizzato dal precedente gestore, ma ben presto si rendeva conto che tale forza lavoro era sovradimensionata rispetto ai fabbisogni effettivi di personale; pertanto, tentava di negoziare con le organizzazioni sindacali una riduzione dell'orario di lavoro, e raggiungeva – dopo lunghe trattative – un accordo aziendale con il quale veniva previsto l'orario di lavoro e ridotto a 34 ore. I lavoratori iscritti a sigle diverse da quelle che avevano sottoscritto l'accordo (firmato da Cgil FP, Cisl FP e Uil FP) contestavano la possibilità per l'azienda di adottare, verso di loro, una riduzione di orario.

Il Giudice del Tribunale di Venezia ha respinto queste letture, sulla base di due diverse considerazioni. In primo luogo, osserva la sentenza che secondo il D.lgs. n. 66 del 2003 (il testo unico sui tempi di lavoro), l'orario di lavoro “normale” è fissato in 40 ore settimanali, ma i contratti collettivi, di qualsiasi livello, possono stabilire una durata inferiore. Inoltre, sempre secondo la sentenza, nel caso di specie, deve essere considerato quanto previsto dall'art. 8 della legge n. 148 del 2011, con la conseguenza che l'accordo può validamente regolare, verso tutti i lavoratori, la materia dell'orario di lavoro, anche in modo difforme da quanto previsto dalla legge o dal contratto collettivo di livello superiore.

Il giudice ha ricondotto l'accordo raggiunto tra le parti sociali alla fattispecie disciplinata dettata dall'art. 8 per la contrattazione di prossimità, sottoscritta dalle sigle sindacali rappresentanti la maggioranza dei lavoratori, e

quindi applicabile a tutti i lavoratori e derogatoria del contratto individuale di lavoro.

2. L'art. 8 come strumento di flessibilità del rapporto di lavoro in continuità con un indirizzo precedente.

L'art. 8 sui “contratti di prossimità” costituisce sicuramente un forte strumento di flessibilità interna al rapporto di lavoro⁴⁰⁹. È stato infatti osservato che le disposizioni contenute nell'art. 8 - e, in particolare, nei suoi primi quattro commi - si prestano ad essere ripartite in diversi blocchi e nuclei normativi, dedicati a differenti profili ed in gran parte, se non per la quasi totalità, comprensivi della totalità degli istituti che regolano il rapporto di lavoro.

Ciò nonostante, come è stato segnalato nei capitoli precedenti, l'attribuzione esplicita di una efficacia generalizzata ai contratti di prossimità e precisamente il riconoscimento di una possibile competenza derogatoria dei contratti collettivi aziendali, costituisce una soluzione già ampiamente collaudata dal Legislatore nel corso dell'ultimo trentennio⁴¹⁰, tuttavia, mai il legislatore aveva espressamente attribuito efficacia *erga omnes* alla contrat-

⁴⁰⁹ Sulla necessità di flessibilità cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *L'art. 8 del D.L. n. 138 del 2011: interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 291. “Tuttavia - e non sembri una contraddizione - credo che vi sia più di un motivo per evitare, nell'attuale congiuntura, atteggiamenti eccessivamente manichei o di rigoroso attaccamento agli assetti sistematici consolidati, nella consapevolezza che il terremoto in corso nel sistema economico-finanziario è talmente minaccioso che soltanto una qualche flessibilizzazione (financo) delle strutture portanti della materia può evitare il loro altrime ti inevitabile tracollo”.

⁴¹⁰ Così S. BELLOMO, *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 282. Critico sul punto E. ALES, *op. cit.*: “I precedenti richiamabili, riguarderebbero, infatti, specifiche ipotesi accuratamente circoscritte da parte del legislatore, caratterizzate dalla preferenza, anche se, a dire il vero, sempre meno marcata, per l'azione unitaria del sindacato comparativamente più rappresentativo a livello di categoria o di settore.

tazione collettiva ad eccezione della previsione dettata dalla legge Vigorelli n. 741 del 1959⁴¹¹.

Si possono nuovamente ricordare le disposizioni dettate dall'art. 1 del D.l. n. 80 del 1978, convertito nella legge n. 215 del 1978, quale prima sperimentazione delle deroghe dell'art. 2112 c.c.; le previsioni normative che hanno legittimato la facoltà di deroga dell'art. 2113 c.c. per mezzo dell'art. 4 comma 11 della l. n. 223 del 1991 ed, infine, le numerose deroghe previste dal D.lgs. n. 66 del 2003 in materia di orario di lavoro⁴¹².

Autorevole dottrina ha sottolineato, sul punto, come il riconoscimento della derogabilità di determinate disposizioni legislative da parte del contratto collettivo non incide sulla natura dello stesso, risolvendosi nella speciale attribuzione da parte del Legislatore del carattere della negoziabilità a materie che, altrimenti, sarebbero regolate in via generale ed esclusiva da un precetto generale a carattere imperativo⁴¹³.

Chi aveva accolto positivamente⁴¹⁴ l'entrata in vigore dell'art. 8 sulla contrattazione di prossimità, ritenendo che il Legislatore non fosse intervenuto direttamente nei confronti delle disposizioni costituenti il patrimonio garantistico del diritto del lavoro, ma viceversa avesse scelto una strada più sicura vale a dire quella della flessibilità contrattata, oggi vede avvalorate le proprie osservazioni dal momento che le successive riforme, del 2012 e 2013 sul mercato del lavoro, hanno modificato le disposizioni lavoristiche operando direttamente senza deviazioni sul singolo dettato normativo e senza l'intervento del sindacato.

Si pensi al riguardo al meccanismo reintegratorio sostituito da una sanzione indennitaria, oppure, come è stato sopra illustrato, alla somministra-

⁴¹¹ Il meccanismo previsto dal legislatore nel 1959 con legge n. 741 conferiva al Governo delega ad emanare decreti legislativi aventi come contenuto la determinazione delle condizioni minime di lavoro per tutti gli appartenenti ad una medesima categoria di lavoratori. Nella determinazione di tali condizioni il governo doveva uniformarsi ai contratti collettivi esistenti.

⁴¹² Sempre sul punto S. BELLOMO *op. cit.*, pag. 282.

⁴¹³ Cfr. M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *ADL*, 2004, pag. 1 e ss.

⁴¹⁴ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Op cit.* pag. 293.

zione a termine acausale; precisamente il comma 2 dell'art. 1 del D.L. n. 34 (c.d. Decreto Poletti), cancella i primi due periodi dell'art. 20, comma 4, del D.lgs. n. 276 del 2003 che disciplinavano, anche per il contratto di somministrazione a tempo determinato, il rinvio alle ragioni giustificatrici di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, riferibili anche alla ordinaria attività dell'utilizzatore ed alla previsione del contratto "acausale" come primo contratto di somministrazione.

L'innovazione introdotta assume un carattere innovativo se si considera che questo potere derogatorio così ampio è stato attribuito al livello più debole in cui si esprime l'autonomia collettiva ovvero quello territoriale e quello aziendale⁴¹⁵.

Oppure, come parte della dottrina ha definito: l'attuale concorrenza tra le imprese impone e introduce forme di flessibilità del lavoro che non sono esportabili oltre i confini della singola azienda ma che a quest'ultima sono nondimeno necessarie⁴¹⁶.

Più di recente deve essere ricordato il nuovo art. 20, comma 5 *quater* del D.lgs. n. 276 del 2003 così come modificato dal d.lgs. n. 24 del 2012 che ha dato attuazione alla Direttiva 2008/104/UE in materia di lavoro tramite agenzia, per il quale i limiti oggettivi inderogabili per la stipulazione del contratto di somministrazione a termine non operano nelle *"ulteriori ipotesi individuate dai contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro"*.

Tale disposizione si integra e completa virtualmente⁴¹⁷ quanto già previsto dall'art. 8 della legge n. 148 del 2011 in base al quale gli accordi di

⁴¹⁵ Cfr. A. PERULLI E V. SPEZIALE, *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 189.

⁴¹⁶ R. ROMEI, *Appunti sul diritto del lavoro che cambia*, in *Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Predazzoli*, a cura di L. Nogler - L. Corazza, Milano, 2012, pag. 766.

⁴¹⁷ Così O. RAZZOLINI, *Limiti al potere derogatorio degli accordi collettivi e controllo nell'esperienza comparata*, in *Consenso dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014, pag. 108.

prossimità in deroga possono riguardare, fra le altre materie, “*i casi di ricorso alla somministrazione di lavoro*”.

Si consideri come, nonostante l'art. 8 costituisce pur sempre un esempio di quella legislazione favorevole a delegare alla contrattazione la flessibilizzazione della normativa lavoristica, destinata a trovare la sua massima fioritura a cavallo del passaggio di secolo, con la sua espressione esemplare inizialmente nella legge n. 196 del 1997, e successivamente nel D.lgs. n. 276 del 2003, sembra, invece, che sia ora la legge stessa a volersi far carico personalmente di rendere più flessibile la normativa, se è vero che le due materie “calde” dell'elencazione fatta dall'art. 8, comma 2, sono state, ieri (le «conseguenze del recesso» di cui alla lett. e), e sono, oggi (i «contratti a termine» di cui alla lett. c), disciplinate *ex lege*, dalla legge Fornero e dal Decreto-legge Renzi⁴¹⁸.

2.1 L'art. 8 come tecnica di attenuazione dell'inderogabilità e conferma di una derogabilità assistita.

Come è stato più volte evidenziato, la norma inderogabile con efficacia sostitutiva costituisce la tecnica fondamentale del diritto del lavoro per la protezione della parte debole contrattuale vale a dire il prestatore di lavoro. La protezione del lavoratore, dal punto di vista economico e normativo, deriva quindi da fonti esterne al contratto individuale ovvero dalla legge e dai contratti collettivi⁴¹⁹ che si sostituiscono al contenuto del precetto violato, con conseguente conservazione del contratto stesso.

⁴¹⁸ F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in ADAPT University Press, 2014.

⁴¹⁹ Così A. VALLEBONA, *La contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 341 e ss.: “Si tratta di una tecnica efficacissima di massima invasione dell'autonomia privata individuale, i cui prodotti difformi della norme inderogabili non sono solo eliminati, ma anche automaticamente sostituiti dal contenuto del precetto violato, con conseguente conservazione del contratto anche se ne sono travolte clausole essenziali”. Ciò permette di superare le strettoie e i limiti dell'istituto civilistico della rescissione. L'Autore ritiene che nel nostro ordinamento è già presente un modello, che può definirsi

Se da un lato tale tecnica normativa fondata sulla norma inderogabile ad efficacia sostitutiva costituisce una fortissima tutela per il prestatore di lavoro, dal momento che l'inderogabilità va oltre la fase acquisitiva dei diritti e si proietta anche nella fase di disposizione dei diritti già sorti, tale sistema di tutela del lavoratore ha tuttavia presentato una palese debolezza contraddistinta e determinata dalla moltiplicazione delle norme inderogabili e soprattutto dal loro precetto generico che necessita inevitabilmente, per una corretta individuazione del caso concreto, della rimessione all'autorità giudiziaria.

L'inderogabilità può essere attenuata attraverso lo strumento di una derogabilità assistita⁴²⁰ tecnica riconosciuta dallo stesso accordo interconfederale del 28 giugno 2011 in cui si prevede la possibilità di contratti aziendali con efficacia generale derogatori del contratto nazionale per «una politica di sviluppo adeguata alle differenti necessità produttive» mediante discipline aderenti «alle esigenze degli specifici contesti produttivi», e ciò anche in mancanza delle relative procedure rimesse al contratto nazionale se occorre «al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa».

La stessa dottrina, in tema di sorti della "inderogabilità" nel diritto del lavoro osserva come gli interventi normativi più recenti realizzino un arretramento quantitativo della norma imperativa.

della 2volontà assistita", secondo il quale la volontà negoziale manifestata dal lavoratore con la garanzia di un soggetto terzo e imparziale e qualificato è ritenuta comunque valida a prescindere da ogni contrasto con norme inderogabili. Cfr. sempre A. VALLEBONA, in *DL*, 1992, I, pag. 479 e ss.: "Una filosofia del genere ispira non solo la disciplina delle rinunzie e transazioni del lavoratore ex art. 2113 cod. civ., ma, pur con le evidenti diversità, anche altre norme, come ad esempio quelle sulle dimissioni della lavoratrice in prossimità del matrimonio ex art. 1, comma 4 legge n. 7 del 1963 e sul contratto a termine in occasione di punte di attività aziendale art. 1 legge n. 18 del 1978 e art. 8 della legge n. 79 del 1983".

⁴²⁰ Sul profilo dell'inderogabilità ed autonomia assistita, cfr. R. PESSI, *Persona e impresa nel diritto del lavoro*, in *Diritto e libertà, Studi in memoria di M. Dell'Olio*, Torino, 2008, pag. 1252: "Confermata la presenza di un nucleo di diritti fondamentali a rilevanza sovraindividuale riferibile al produttore di reddito da lavoro e/o al cittadino in quanto tale, si potrebbe ricalibrare l'area dell'indisponibilità assoluta e relativa, assumendo magari a riferimento la nozione di "dipendenza economica", in relazione all'evoluzione dell'ordinamento e dei nuovi modelli di organizzazione dell'impresa, promuovendo tecniche di negoziabilità dei beni e dei diritti secondo la prospettiva di Vallebona dell'autonomia assistita".

Parte della dottrina ha già ampiamente parlato di una strategia di “flessibilizzazione” delle discipline lavoristiche, ovviamente nell’ambito delle materie che stanno al di fuori dell’area dell’assoluta indisponibilità, per il tramite della tecnica della “*volontà individuale assistita*”. Tale prospettiva prevede l’estensione della tecnica della volontà assistita dall’ambito della disponibilità dei diritti a quello della derogabilità assistita delle norme, vale a dire, dalla fase della disposizione dei diritti ex art. 2113 c.c. alla fase della regolamentazione del rapporto⁴²¹.

Allo stesso modo l’art. 8 del d.l. 138 del 2011, convertito in legge 148 del 2011, consente a contratti aziendali o territoriali anche con efficacia generale di derogare alla disciplina legale e a quella collettiva nazionale in numerosi profili degli istituti del rapporto di lavoro. La deroga in questo caso avviene per il tramite di un’autonomia collettiva espressione di un interesse collettivo.

Al momento la possibilità di derogare alla legge da parte dell’autonomia collettiva per mezzo di un contratto ex art. 8 comma 2 *bis* deriva direttamente dalla legge D.l. n. 138 del 2011; sul piano invece dei rapporti tra contratti di diverso livello la possibilità di derogare alla contrattazione collettiva nazionale costituisce un potere derogatorio già esistente nell’ambito dell’autonomia collettiva, trattandosi di fonti tutte paritetiche⁴²².

⁴²¹ Cfr. A. VALLEBONA, *Intervento in Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Atti del X Congresso nazionale di diritto del lavoro, Udine, 10-12 maggio 1991, Milano, 1994, pag. 130 e ss.

⁴²² Cfr. Cass. S.U. 3 aprile 1996 n. 3092/1996, in *Notiziario giur. lav.* 1996, pag. 496 “Nell’ipotesi di successione di contratti collettivi di diverso livello, il conflitto tra le relative clausole contrattuali va risolto alla stregua dell’effettiva volontà delle parti contraenti e non già secondo i principi di gerarchia e di specialità, fermo restando che un contratto di lavoro aziendale che, avendo natura ed efficacia di contratti collettivi, non è soggetto alla disciplina di cui all’art. 2077 c.c. che regola soltanto i rapporti fra contratto collettivo e contratto individuale - può anche introdurre una disciplina che modifichi in senso peggiorativo quella precedente contenuta in un contratto collettivo nazionale”; Cass. 3 aprile S.U. 1989, n. 1614, in *Giust. civ.* 1989, 1560.; Cass. 27 maggio 1987, n. 4758, in *Riv. it. dir. lav.* 1988, II, pag. 107; Cass. 19 maggio 2003, n. 784, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 5; Cass. 18 luglio 2003, n. 9784, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 6; Cass. 7 giugno 2004 n. 10762, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 6; Cass. 19 aprile 2006, n. 9052, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 4; 1Cass. 26 maggio 2008, n. 3544, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 5, 807.

3. Il difficile ruolo del giudice nell'accertamento del vincolo di scopo

La contrattazione di prossimità sia territoriale che aziendale, con gli effetti derogatori previsti dall'art. 2-bis, perché sia conforme al dettato normativo, deve in ogni modo rispettare e prevedere i c.d. vincoli di scopo. In altre parole gli accordi devono essere finalizzati *“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 di crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività”*.

Come già rilevato (cfr. cap. II) tali finalità sono pertanto vincolanti, nel senso che, qualora i contratti di prossimità non siano tali da poter giustificare gli scopi previsti dalla legge, si potrebbe affermare la loro nullità per contrasto con una norma imperativa, ovvero la contrarietà ai canoni di razionalità/ragionevolezza⁴²³.

Secondo parte della dottrina la valutazione giudiziale sugli obiettivi indicati dal Legislatore deve prioritariamente verificare che, nell'ambito della trattativa tra le parti, la regolamentazione prevista sia stata oggetto di mediazione sindacale in relazione al raggiungimento di specifici obiettivi⁴²⁴. Da tale impostazione ne discenderebbero due conseguenze, la prima sul piano formale ovvero il giudice potrebbe rilevare la nullità dell'intesa per il solo fatto dell'assenza delle predette finalità nel testo dell'accordo⁴²⁵; la se-

⁴²³ Cfr. A. PERULLI *op. cit.*, pag. 940: “Il particolare effetto derogatorio e la formula letterale utilizzata dall'art. 8 rendono vincolanti le finalità o vincoli di scopo descritti dagli accordi territoriali o aziendali, di cui si deve predicare il controllo giudiziale di razionalità-ragionevolezza in base ad elementi concreti di adeguatezza causale, nonché in relazione ai risultati concretamente ottenuti con la deroga”.

⁴²⁴ Cfr. A. RUSSO, *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 468: “In alternativa, i giudici potrebbero optare per una soluzione conservativa, ponendo a carico del datore l'onere di provare che gli agenti contrattuali abbiano specificamente considerato le finalità sottese alla regolamentazione predisposta, in una prospettiva, quindi, di valutazione del criterio finalistico ex ante, al momento della intesa, e non ex post, al momento della concreta applicazione delle disposizioni”.

⁴²⁵ Cfr. anche F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindaca-*

conda attiene invece ad una selezione degli obiettivi ovvero l'intesa non potrebbe riferirsi genericamente alle finalità di cui al comma primo, finalità del resto eterogenee e in molti casi inconciliabili, dovendo invece individuare uno specifico scopo, al fine di consentire un adeguato controllo sulla congruenza tra gli obiettivi da raggiungere e strumenti utilizzati⁴²⁶. È solo a tali condizioni che il giudice potrà ultimare la verifica dei presupposti di legittimità delle disposizioni in deroga, procedendo ad un controllo di razionalità sugli atti dell'autonomia collettiva.

È evidente come la genericità degli scopi da perseguire e l'uso di mere "formule di stile" può lasciare alle organizzazioni sindacali e alle parti stipulanti una discrezionalità pressoché assoluta⁴²⁷. Quasi tutti i contratti esaminati indicano il perseguimento di uno o più obiettivi indicati dall'art. 8, comma 1, impiegando però formulazioni vaghe, sprovviste di specificità sufficiente per attuare un controllo di congruità/proporzionalità del contratto collettivo aziendale⁴²⁸.

Posto ciò, tuttavia la situazione potrebbe risultare differente quando, in cambio di deroghe significative in materie importanti come il licenziamento, le controversie sui contratti a termine e sull'orario di lavoro, il datore di lavoro si impegna formalmente ad assumere un certo numero di lavoratori a tempo indeterminato o ad incrementare i salari.

Si possono ricordare in materia di appalto come alcuni contratti collettivi includono clausole a garantire la conservazione dell'occupazione per i lavoratori impiegati dall'appaltatore nel caso in cui questi perda l'affidamento dell'incarico a vantaggio un nuovo appaltatore.

to, il legislatore, in WP C.S.D.L. "Massimo D'Antona", n. 133/2011.

⁴²⁶ Così A. RUSSO, *op. cit.*, pag. 469.

⁴²⁷ Critico sul punto delle causali è R. PESSI, *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag.323. "quanto alle causali, le stesse sono tanto generiche che difficilmente se ne potrà contestare la sussistenza anche in virtù del consolidato indirizzo per cui il controllo giudiziale è limitato ai presupposti di fatto e non al merito delle questioni". Cfr. Cass. 2 marzo 2011 n. 5099, parimenti l'art 30 comma 1 l. n. 183/2010).

⁴²⁸ Così A. PERULLI, *op. cit.*, pag. 940.

In questo caso i c.d. vincoli di scopo, sopra richiamati, sarebbero in maggior misura verificabili, dando la possibilità al giudice di contestare e sindacare, tramite un accertamento *ex post*, le dichiarazioni sottoscritte dalle parti contraenti e la congruenza tra gli obiettivi dichiarati da raggiungere e gli strumenti utilizzati dall'autonomia collettiva⁴²⁹.

Ciò comporta inevitabilmente per l'interprete di riconsiderare ed esaminare da un lato il ruolo più complesso del giudice e così le modalità di esercizio del potere di controllo che eserciterà sulla legalità degli accordi stessi, dall'altro di riflettere su una progressiva consapevolezza che la contrattazione collettiva, sempre più spesso, è chiamata a risolvere obiettivi di interesse generale piuttosto che di un singolo gruppo.

Nell'ambito delle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, la finalità che appare pertinente è certamente quella relativa alla "gestione delle crisi aziendali e occupazionali" insieme al vincolo della "maggiore occupazione".

In un'ottica generale anche la giurisprudenza in materia di contratto di formazione lavoro ha ammesso più volte la legittimità di clausole contrattuali collettive che prevedono livelli più bassi delle retribuzioni per giovani assunti con tale tipologia negoziale, alla luce del fatto che ciò risponde ad un obiettivo di interesse generale meritevole di tutela e di contrasto alla disoccupazione giovanile come pure di incentivo alla stabilizzazione del rapporto di lavoro⁴³⁰.

⁴²⁹ Con specifico riferimento ai vincoli di scopo A. PERULLI - V. SPEZIALE, *op. cit.*, pag. 205. In argomento sul vincolo di scopo cfr. anche L. ZAPPALÀ, *Legge e contratto collettivo nella co-regolazione della flessibilità*, in *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014, pag. 141: "L'art. 8, in particolare, presuppone una valorizzazione della contrattazione aziendale alla luce del modello di specializzazione organizzativa che però implica un meccanismo di finalizzazione della contrattazione collettiva medesima, che per quanto vaga apre spazi di verificabilità della genuinità degli accordi aziendali prima insondabili, in tal modo rovesciando l'assunto tradizionale secondo il quale la contrattazione collettiva non sarebbe mai apprezzabile sotto il profilo della razionalità rispetto allo scopo".

⁴³⁰ Cfr. Cass. 21 marzo 2012 n. 4475; Cass. 14 agosto 2004 n. 15878; Cass. 10 aprile 2006 n. 8310; Cass. 12 aprile 2006 n. 8537. Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *RIDL*, 1989, I, pag. 357.

Parimenti, sul profilo delle mansioni, secondo la Corte di Cassazione⁴³¹ è legittimo adibire il lavoratore a mansioni equivalenti a quelle della stessa qualifica di appartenenza, se lo prevede la contrattazione collettiva, la quale, nel rispetto del comma 1, dell'articolo 2103 c.c. può ricorrere a meccanismi di mobilità orizzontale prevedendo, con apposita clausola, la fungibilità funzionale tra le mansioni per sopperire a contingenti esigenze aziendali ovvero per consentire la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati in quella qualifica senza per questo incorrere nella sanzione di nullità del comma 2, dell'articolo 2103 c.c.

In un'ottica prettamente civilistica allo stesso modo deve essere considerato il c.d. mutuo di scopo⁴³² ovvero il contratto, consensuale ed oneroso, con il quale una parte (finanziatore) si obbliga a provvedere di mezzi finanziari l'altra parte (soggetto finanziato), che a sua volta si impegna non solo a restituire le somme versate e a corrispondere gli interessi eventualmente patuiti, ma anche a destinare queste somme ad una specifica finalità, il cui inadempimento può determinare la risoluzione del contratto.

Infatti, ne consegue che se la dichiarazione del perseguimento di una finalità contemplata dall'art. 8 non è di per sé esaustiva e legittimante la deroga, le parti sono onerate di dettagliare e precisare gli obiettivi da raggiungere con la deroga, alla stessa stregua di quanto accade in ogni fattispecie legale in cui la norma vincola l'autonomia privata individuale o collettiva al rispetto di determinati vincoli causali o di scopo.

Ciò accade, per fare altri esempi tratti dalla disciplina dei rapporti individuali di lavoro, quando il datore di lavoro specifica le causali di un contratto a termine, o i contenuti specifici di un progetto nella fattispecie di cui all'art.

⁴³¹ Cass. S.U. 24 novembre 2006 n. 25033, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2007, 2, II, pag. 336: "La contrattazione collettiva può rendere fungibili per temporanee esigenze aziendali anche mansioni che esprimono professionalità di grado diverso (non legalmente equivalenti a norma dell'art. 2103, comma 1, c.c.) purché siano contrattualmente equivalenti, in quanto classificate nella medesima categoria e allo stesso livello retributivo".

⁴³² Cfr. Cass. 27 dicembre 2013, n.28662, in *Diritto & Giustizia* 2014, con nota di Pietroletti: «Mentre nel mutuo edilizio la somma concessa, garantita da ipoteca, deve essere destinata a fini immobiliari, in quello fondiario non vi è obbligo di realizzare l'attività programmata poiché non costituisce un mutuo di scopo».

61 D.lgs. n. 276 del 2003, ovvero, con riferimento alla contrattazione collettiva, laddove si tratti di definire i contenuti di un accordo in deroga all'art. 2112 c.c. ex art. 47 comma 5 legge 428 del 1990, o i criteri di scelta alternativi a quelli legali ex art. 5 legge n. 223 del 1991, o ancora nei progetti di riorganizzazione aziendale recepiti negli accordi di CIGS ai sensi dell'art. 1, l. n. 23 del 91⁴³³.

Nei modelli sopra accennati si assiste costantemente ad una finalizzazione dell'autonomia contrattuale individuale e/o collettiva, tramite puntuali disposizioni legislative, di conseguenza può affermarsi che l'autonomia privata e collettiva non incorrono in illegittime violazioni delle disposizioni costituzionali direttamente ad esse riferibili, vale a dire rispettivamente degli artt. 41 e 39 Cost.⁴³⁴.

⁴³³ Così A. PERULLI, *op. cit.*, pag. 942.

⁴³⁴ Secondo una pronunzia risalente della Corte Costituzionale sentenza n. 7 del 1962, l'autonomia contrattuale non è tutelata nella Costituzione, ma è strumentale all'esercizio della libertà economica. Si segnala sul punto P. PERLINGIERI, *Manuale di Diritto Civile*, Napoli, pag. 331-336. L'autore analizza il problema della rilevanza costituzionale dell'autonomia contrattuale attraverso due profili. Il primo riguarda l'individuazione del fondamento e della tutela costituzionale dell'autonomia contrattuale. Il secondo profilo di analisi riguarda l'individuazione dei limiti posti dalla Costituzione all'autonomia negoziale. Secondo l'autore, cit. pag. 854, l'autonomia negoziale non ha un unico fondamento costituzionale nell'art. 41, in quanto sono individuabili diversi referenti normativi in base agli interessi perseguiti. Cfr. P. RESCIGNO, *Impresa, proprietà, e Credito*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, III, Milano, 1989, VIII e IX, secondo cui l'utilità sociale, cui deve soggiacere l'attività economica non costituisce un limite esterno, ma il contenuto ed il fondamento del diritto, in modo da trasformare tale utilità "nella ragione stessa dell'esercizio, quando sia consentito, dell'iniziativa economica privata". per quanto concerne l'autonomia collettiva cfr. F. TESTA, *La funzione negoziale nell'azione sindacale, Contributo per una teoria unificante del riconoscimento giuridico dell'azione sindacale*, Torino, 2010, pag. 179. L'Autore nel cercare se l'autonomia negoziale collettiva, in quanto tale, abbia un riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico sostiene: "Quel fondamento deve rinvenirsi, a titolo originario, nel sistema dell'art. 39 Cost. in cui si racchiude la ragione e di valore, appunto, dell'intero diritto del lavoro; attraverso questa disposizione il legislatore costituente ha inteso realizzare una tutela specifica e intensa, del lavoro considerato nella sua dimensione collettiva esprimendosi, in questa stessa norma, uno specifico favore per l'azione sindacale in vista della funzione che persegue. Di contrario avviso A. BELLAVISTA, *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011 interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012, pag. 312: "È evidente come, in tal modo, la contrattazione collettiva in deroga sia stata funzionalizzata alla realizzazione di determinati obiettivi. Il che risulta in contrasto con i principi basilari dell'autonomia privata".

La struttura del contratto di prossimità è caratterizzata dalla condizione del perseguimento di un fine tipico, sia pure indicato in modo poco dettagliato, che non è invece contemplata dalle altre fattispecie in cui si sostanzia la legislazione di rinvio ai contratti collettivi secondo le norme già in vigore e quelle oggetto di recenti riforme⁴³⁵.

4. La persistenza delle attuali problematiche dell'individuazione dei soggetti sindacali legittimati alla stipula degli accordi di prossimità anche a seguito del T.U. sulla rappresentanza sindacale. Crisi e prospettive della rappresentatività sindacale, la necessità di una legge sindacale.

L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e quello del 31 maggio 2013 e, da ultimo, il Testo unico dal 10 gennaio 2014, costituiscono le intese finalizzate a delineare un organico sistema intersindacale volto alla identificazione degli agenti negoziali ed alla ricerca di meccanismi idonei a garantire l'osservanza dei contratti collettivi attraverso il principio di maggioranza, anche se l'aspetto più innovativo è forse costituito dalla introduzione di un meccanismo di misurazione certificata della rappresentanza sindacale quale premessa per individuare gli agenti negoziali⁴³⁶.

Una delle novità più importanti dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, sottoscritto da Confindustria, CGIL, CISL e UIL, riguarda proprio il metodo di certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali per la contrattazione collettiva nazionale⁴³⁷.

⁴³⁵ S. SCARPONI, *I rinvii della legge alla contrattazione collettiva*, in *Consenso dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014, pag. 5.

⁴³⁶ Così F. SANTONI, *Decentramento contrattuale e potere di rappresentanza nella disciplina interconfederale sui contratti collettivi*, in *MGL*, 2014, vol. VI, pag. 363.

⁴³⁷ Sull'Accordo del 28 giugno 2011, cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *ADL*, 2011, pag. 1224 e ss. M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in *ADL*, 2011, pag. 451.

Come noto, tale accordo nel settore privato è sopraggiunto a seguito di un periodo di rottura sindacale iniziato nel 2009, quando la situazione dell'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio non ha visto la sottoscrizione del GGIL, dando origine, in un clima reso ancor più conflittuale dalle controversie riguardanti la legge n. 183 del 2010 sul c.d. "collegato lavoro", ad una serie di accordi separati.

L'Accordo del 2011, che viceversa ha visto il ricomporsi dell'unità sindacale, parte dal presupposto che "è interesse comune delle parti definire pattiziamente le regole in materia di rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori" e prevede che ai fini della certificazione della rappresentatività venga utilizzato il criterio adoperato nel settore del pubblico impiego vale a dire la media tra il tasso di iscrizione ad ogni sindacato sul totale dei sindacalizzati e la percentuale di voti ottenuti nelle elezioni per le RSU.

Per ottenere la legittimazione a negoziare è dunque necessario che il risultato ottenuto da tali operazioni superi il 5% del totale dei lavoratori della categoria cui si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro, considerando a tal fine la media tra le iscrizioni certificate e la percentuale di voti ottenuti espressi nel «settore» o di «comparto»; mentre la certificazione dei dati associativi dovrebbe avvenire tramite un'apposita sezione nelle dichiarazioni aziendali destinate all'INPS, da predisporre con apposita convenzione tra l'istituto e le parti stipulanti.

In ogni modo è stato rilevato come l'Accordo del 28 giugno 2011, nel tentativo di disciplinare e qualificare la rappresentatività, si scontra con il limite ontologico della contrattazione collettiva di garantire certezza ed esigibilità giuridica: "la disciplina negoziale in tali ambiti non può assicurare una regolamentazione definitiva e a effetti generali, essendo al contrario efficace esclusivamente nei confronti delle parti stipulanti e suscettibile in ogni momento di recesso da parte dei contraenti"⁴³⁸. Inoltre, l'Accordo non risol-

⁴³⁸ Così P. ALLEVA, *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in www.dirittisocialie cittadinanza.org.

ve il problema della contrattazione c.d. separata a livello nazionale poiché tace sui criteri in base ai quali accertare l'efficacia del contratto collettivo stipulato solo da alcuni tra i sindacati rappresentativi⁴³⁹.

Tanto l'accordo di giugno 2011 quanto il protocollo di maggio 2013 hanno natura contrattuale. Di conseguenza, anch'essi, sul piano giuridico, dovranno continuare a fare i conti con la specializzazione del nostro sistema sindacale e necessariamente essere spiegati secondo lo schema preponderante ossia quello privatistico⁴⁴⁰: l'efficacia prodotta dagli accordi sarà appunto per questo relativa, non potrà mai prodursi *ultra partes*. Ciò ha portato alla previsione, sia nel Protocollo del 2013 che nel T.U. sulla rappresentanza del 2014, di stringenti obblighi a carico delle Federazioni, tenute, anche in caso di dissenso, a garantire "esigibilità" dei contratti collettivi stipulati sui quali si sia formato il consenso della maggioranza e ad astenersi da qualsiasi azione di contrasto.

Secondo parte della dottrina, la materia è stata ulteriormente complicata proprio dall'approvazione, a distanza di poco più di un mese dall'accordo del 28 giugno 2011, dall'art. 8 del D.l. n. 138 del 2001 sulla contrattazione di prossimità (conv. in legge n. 148 del 2011). Invero l'art. 8 della legge 148 del 2011 nell'individuare gli agenti negoziali abilitati a stipulare le intese di prossimità fa riferimento alla nozione di rappresentatività comparativamente maggiore riferita alle associazioni sindacali dei lavoratori ovvero alle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda, che di fatto non viene né definita, né qualificata⁴⁴¹.

⁴³⁹ Così F. CARINCI - R. DE LUCA TAMAJO - P. TOSI - T. TREU, *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, Milano, 2013, pag. 120.

⁴⁴⁰ Sull'efficacia *ultra partes* cfr. M. ESPOSITO - L. GAETA - R. SANTUCCI - A. VISCOMI - A. ZOPPOLI - L. ZOPPOLI, *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale*, Vol. II, a cura di L. Gaeta - A. Viscomi - Zoppoli, Torino, 2013, pag. 69: "Quanto sul punto dichiarato espressamente dalle parti sciali - efficacia nei riguardi di tutto il personale «in forza» (nell'accordo del 2011) e «dell'insieme delle lavoratrici e dei lavoratori» (nel protocollo del 2013) - è irrilevante, giacché non sono le parti a potersi dare ciò che non hanno, ossia un diverso valore giuridico alle proprie dichiarazioni, che vanno quindi comunque lette e interpretate secondo il suddetto schema privatistico".

⁴⁴¹ Così A. DI STASI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nel lavoro privato*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, vol. II, *Organizzazione*

Nello specifico l'art. 8 del D.L. n. 138 del 2011 prevede che la contrattazione aziendale o territoriale in deroga e dotata di efficacia generale possa essere stipulata: *“da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale”*. Sul punto, diversamente da quanto previsto dall'Accordo interconfederale, che individua come agenti contrattuali a livello aziendale le RSU o le RSA, il legislatore assegna la competenza contrattuale *a* (e non *ai*) sindacati comparativamente più rappresentativi non solo sul piano nazionale, ma anche sul piano territoriale e ciò costituisce una rottura di una consolidata tradizione che ha sempre misurato la rappresentatività su base nazionale⁴⁴².

Inoltre la contrattazione in deroga può essere stipulata: *“dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (. . .) a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali”*. Tale richiamo all'Accordo interconfederale è stato interpretato da alcuni come sostanziale recezione dell'insieme delle regole procedurali previste dall'accordo⁴⁴³ (Cfr. capitolo I). Secondo altro orientamento⁴⁴⁴ il richiamo dell'Accordo interconfederale sarebbe limitato alle sole “rappresentanze aziendali” e non invece esteso all'insieme delle regole dettate al fine di garantire che il contratto aziendale derogatorio sia stipulato da soggetti che rappresentano la maggioranza dei lavoratori interessati.

Ciò viene anche indicato come un'ulteriore conferma dell'attuale necessità di un intervento legislativo puntuale sulla contrattazione collettiva⁴⁴⁵. Ogni

sindacale e contrattazione collettiva, a cura di G. Proia, Padova, 2014 pag. 238.

⁴⁴² Così M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino 2014, pag. 300.

⁴⁴³ E. ALES, *Dal caso “FIAT” al “caso Italia”*. *Il diritto del lavoro tra prossimità le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”* – 134/2011.

⁴⁴⁴ Di questo avviso G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche L. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *ADL*, pag. 1224.

⁴⁴⁵ Cfr. M. RUSCIANO, *Sindacato firmatario o trattante, purché rappresentativo*, *Commento alla sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale*, in *RGL*, 2013, vol. IV, pag. 517 e ss.; cfr. sempre M. RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell'art. 39 della Costituzione*, in *Dir.*

tentativo di dare attuazione alla seconda parte dell'art. 39 Cost. è stato abbandonato, solo negli ultimi tempi la crisi delle relazioni industriali e la convinzione diffusa della necessità di un intervento legislativo hanno riportato l'attenzione sull'art. 39.

Nella parte iniziale (capitolo primo) si è evidenziato come sia di fondamentale importanza individuare i soggetti abilitati, posto che la sottoscrizione delle intese e da parte delle rappresentanze, secondo un criterio maggioritario, sembra indicata come condizione, perché le intese possano avere efficacia generale, non già perché esse producano effetti e, in particolare, perché possano derogare alle norme inderogabili di legge e dei contratti collettivi⁴⁴⁶.

Il problema non è di poca importanza visto che una eventuale proliferazione di accordi separati deve mettere in conto che i lavoratori pregiudicati o sindacati pretermessi potrebbero agire giudizialmente al fine di verificare il soddisfacimento del rispetto del criterio della maggiore rappresentatività⁴⁴⁷.

La dottrina⁴⁴⁸ non ha mancato di rilevare come si possano prospettare diverse applicazioni della “contrattazione di prossimità” ex art. 8, in relazione segnatamente ai diversi livelli, agli agenti stipulanti e al regime di efficacia degli accordi. In merito a quest'ultimo profilo soggettivo degli agenti negoziali, con specifico riferimento alla parte sindacale extra aziendale, è stato rilevato, che all'interno dello stesso art. 8, proprio in virtù del criterio

lav. merc., 2013, vol. 2, pag. 263 e ss.

⁴⁴⁶ Così M. TREMOLADA, *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano 2012, pag. 357: “Invero, la capacità derogatoria è riconducibile alla maggiore rappresentatività, cioè a una qualità posseduta da una qualità posseduta da tutti gli agenti collettivi ammessi alla contrattazione - in quanto riferita o direttamente al sindacato o indirettamente alla sua rappresentanza in azienda - per cui tale capacità costituisce un attributo dei contratti di prossimità di carattere costante. Invece, l'attitudine di questi contratti di prossimità a vincolare tutti i dipendenti dell'azienda è fondata non già sull'anzidetta rappresentatività dell'agente stipulante, bensì sul fatto che le intese siano approvate secondo un criterio maggioritario relativo alla rappresentanze dei sindacati che operano in azienda, per cui tale attitudine costituisce un aspetto di carattere eventuale della contrattazione di prossimità”.

⁴⁴⁷ Così A. DI STASI, *op. cit.*, pag. 208.

⁴⁴⁸ M. TREMOLADA, *op. cit.*, pag. 358.

di prossimità, un contratto territoriale cederà rispetto ad un contratto aziendale; e così un contratto aziendale concluso da un sindacato nazionale o territoriale, rispetto ad uno stipulato dalle RSU o dalle RSA: in altre parole sarebbero proprio le RSU o le RSA ad imporre le proprie regolamentazioni collettive⁴⁴⁹.

Secondo una prima ipotesi vi sarebbe il contratto aziendale concluso dalle rappresentanze sindacali, il quale è abilitato a derogare alle norme inderogabili e anche ad avere efficacia per tutti i lavoratori qualora sia sottoscritto in base a un criterio maggioritario relativo a tali rappresentanze.

Secondo altro orientamento, i contratti aziendali o territoriali, i quali sono idonei a derogare alla normativa inderogabile di legge e collettiva, non hanno efficacia nei confronti di tutti i lavoratori dipendenti, potendo essi vincolare solo i lavoratori iscritti al sindacato stipulante, o che abbiano fatto esplicita implicita adesione alle specifiche intese oggetto dell'accordo.

Appunto per questo, secondo altri⁴⁵⁰, prendendo spunto proprio dal modello delineato e tanto criticato dell'articolo 8 del D.l. n. 138 del 2011 si potrebbe tentare di non vanificare l'esito referendario del 1995, volto alla valorizzazione della presenza effettiva del sindacato in azienda.

Come più volte ricordato, i contratti collettivi, di livello aziendale o territoriale, legittimati a realizzare le "specifiche intese" a cui è finalizzata la norma, devono essere sottoscritti da associazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale. Al contempo, la stessa norma legittima alla stipula di quelle intese anche il contratto collettivo sottoscritto dalle "loro" rappresentanze sindacali operanti in azienda; in tal modo vengono abilitate soltanto le rappresentanze sindacali riferibili a *quelle* associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative.

⁴⁴⁹ Critico sul punto F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Contrattazione in deroga, Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Milano, 2012, pag. 23.

⁴⁵⁰ Cfr. P. PASSALACQUA, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni industriali*, in *Dir. rel. ind.*, vol. II, 2014 pag. 378 e ss.

Secondo tale orientamento, traendo spunto da quel (impreciso e di per sé anche criticabile) modello, risulta così possibile intravedere e lumeggiare un nuovo sistema di fonte legale, volto a riconoscere la titolarità dei diritti sindacali del titolo III dello Statuto, per il tramite delle RSA, alle sigle sindacali in possesso di rappresentatività comparata, questa volta a livello aziendale, attraverso una utilizzazione del modello su questo versante, volto non più a individuare i contratti collettivi abilitati ad attuare il rinvio legale, ma i soggetti sindacali titolari dei diritti del titolo III dello Statuto.

Infine, è stato rilevato⁴⁵¹ come nulla abbia disposto l'art. 8 con specifico riguardo invece alla rappresentatività delle associazioni datoriali: di conseguenza potrebbero verificarsi ripercussioni e modificazioni nella concorrenza tra le imprese tutte le volte in cui un'associazione di imprenditori rappresentativa di piccole categorie e operante in zone territoriali ristrette, sottoscriva accordi comportanti notevoli economie a seguito di modifiche apportate all'organizzazione del lavoro e della produzione, ottenute grazie all'abbassamento delle tutele assicurate dalla disciplina generale contenuta nella legge e nei contratti collettivi nazionali.

Parte della dottrina ritiene, che un intervento della legge sia ormai necessario ed indispensabile per garantire l'efficacia generale ai contratti collettivi, sarà dunque fondamentale far uscire il sistema delle relazioni industriali da regime esclusivamente "volontario" attraverso un apposito intervento legislativo di estensione del T.U. sulla rappresentanza, che ha un campo di applicazione limitato ai soli soggetti collettivi firmatari, che si pone l'obiettivo di scoraggiare accordi separati e realizzare finalmente un'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo nazionale di categoria⁴⁵². Tra le varie ipotesi, è stata elaborata una proposta di trasposizione delle regole vigenti nel settore del pubblico impiego in quello privato; secondo tale

⁴⁵¹ Così A GARILLI, in *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano 2012, pag. 272.

⁴⁵² Questi sono i rilievi conclusivi di P. LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il testo unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, in *RIDL*, II, 2014, pag. 236 e ss.

impostazione le regole del lavoro pubblico in materia di rappresentatività sindacale, introdotte a Costituzione invariata, dimostrano come essa possa essere misurata *ex lege* nell'ordinaria attività di contrattazione, utilizzando quali riferimenti il numero degli iscritti e i voti riportati nel corso delle consultazioni per l'elezione delle rappresentanza dei lavoratori, operando una media tra essi, nonché il principio della maggioranza per l'assunzione delle decisioni sindacali per la stipulazione dei contratti collettivi⁴⁵³.

Non è un caso che le recenti proposte di legge siano intervenute sul profilo della rappresentanza sindacale in azienda; solo nel breve scorcio della XVII Legislatura sono ben cinque i testi depositati in Parlamento, quasi certamente disegni di legge dettati anche dal monito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013 sulla rappresentanza sindacale e l'esigibilità dei contratti collettivi di lavoro.

Il dibattito è aperto tra chi ritiene sufficiente la via negoziale, alla luce della disciplina posta dall'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, concernente in particolare le regole della rappresentanza e l'efficacia della contrattazione aziendale e, soprattutto, del Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, sulla misurazione della rappresentatività, titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale (i contenuti dei due accordi sono ora unificati e meglio precisati nel Testo Unico sulla Rappresentanza, sottoscritto da Confindustria – Cgil, Cisl e Uil il 10 gennaio 2014), e chi invece opta per una soluzione legislativa, più o meno rispettosa dell'autonomia collettiva⁴⁵⁴.

⁴⁵³ Sul punto P. BELLOCCHI, *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *DLRI*, 126, 2010, pag. 314.

⁴⁵⁴ Così ricostruisce le posizioni della dottrina M. LAI, *La rappresentanza sindacale tra contrattazione, legge e giurisprudenza*, in *www.centrosudicisl.it*. Sul dissenso di una parte della dottrina sulla necessità di una legge sindacale, M. DEL CONTE, *Perché non serve una legge sulla rappresentanza*, in *www.lavoce.info*, 6 settembre 2013; M. SACCONI, M. TIRABOSCHI, *Legge sindacale, 60 anni di querelle*, in *Il Sole 24Ore*, 20 agosto 2013; S. TAGLIAVINI, *Rappresentanza e contrattazione: liberi accordi tra le parti o intervento per legge?*, in *www.bollettinoadapt.it*, 28 agosto 2013. Viceversa favorevole ad un intervento legislativo F. FOCARETA, *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, IX edizione del seminario di Bertinoro- Bologna, a cura di F. Carinci, in *bollettino adapt*, 2014, pag. 176: "In una situazione dove non abbiamo certezza, non solo sulle regole e sugli schemi giuridici che garantiscano l'efficacia dei contratti collettivi (ricondotti dalla giurisprudenza recente ad una dimensione

Si pensi al Ddl n. 993 del 5 agosto 2013 recante “*Disposizioni in materia di rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro e contrattazione collettiva*”⁴⁵⁵; il disegno di legge, infatti, fa salva la disciplina collettiva, là dove ne esista una applicabile, limitandosi a dettare una disciplina applicabile per *default* in tutti gli altri casi; disciplina che ha comunque carattere recessivo rispetto all’eventuale disciplina collettiva sopravvenuta.

L’art. 1 del progetto – *intitolato alle rappresentanze sindacali aziendali* – recupera il modello di rappresentanza sindacale adottato dallo Statuto dei Lavoratori, fondato sul rapporto organico tra rappresentanza e associazione sindacale esterna all’azienda, lasciando piena autonomia su questo terreno al sistema delle relazioni industriali, ma introducendo, per il caso in cui manchi una disciplina collettiva della materia, la regola del proporzionamento del numero dei membri dell’organo, nonché dei permessi retribuiti, ai consensi conseguiti nell’ultima consultazione elettorale triennale.

L’art. 2 – *avente per oggetto il contratto collettivo con efficacia generale* – sancisce invece il principio di autonomia collettiva nella sua accezione più intensa, cioè come potere di regolare i rapporti di lavoro con efficacia diretta in capo a tutti gli appartenenti a una determinata categoria, definita dal contratto.

Rilevante è il commento introduttivo al progetto di legge poiché si afferma che tale regola di democrazia sindacale contenuta nella disposizione dell’art. 2 (sull’efficacia generale del contratto aziendale), coerente con quella contenuta nell’articolo 1 (dello stesso Ddl), diverge da quella discreta negli ultimi tre commi dell’articolo 39 della Costituzione in riferimento alla contrattazione collettiva di livello nazionale. Si afferma infatti che: “il campo di applicazione della regola stessa viene qui limitato alla contrattazione

squisitamente privatistica, che al di là dei problemi che lascia aperti risulta sicuramente antinomica rispetto alla ricostruzione in termini ordinamentali o di sistema del fenomeno sindacale), ma sui soggetti stessi del sistema.

⁴⁵⁵Il Disegno di legge n. S-993/2013 d’iniziativa dei senatori Ichino, Lanzillotta, Susta, Giannini, Dalla Zuanna, Della Vedova, Olivero, Albertini, Di Biagio, Di Maggio, D’Onghia, Maran, Merloni, Romano e Rossi riprende largamente i contenuti del disegno di legge n. S-1982/2009, ripreso nel costituente parte del progetto del Codice del lavoro semplificato.

aziendale (non coperta – secondo la dottrina migliore e prevalente – dalla norma costituzionale), mentre per la contrattazione collettiva di livello nazionale occorrerà che si provveda preliminarmente con la modifica della norma costituzionale”. Sullo stesso piano, talora nell’ambito di interventi più complessivi di regolamentazione della contrattazione collettiva e della sua efficacia, si possono ricordare la proposta di legge n. 1376, d’iniziativa del deputato Polverini o quella diretta a recepire in legge la disciplina pattizia delle RSU (si veda, ad esempio, la proposta di legge n. 519, d’iniziativa dei deputati Damiano ed altri).

Recentemente infine è stato redatto un distinto progetto di legge⁴⁵⁶ avente ad oggetto la regolamentazione della rappresentatività sindacale, segnatamente ai fini del diritto a partecipare alla contrattazione collettiva nazionale e territoriale, la regolamentazione della c.d. legislazione di rinvio, così come la regolamentazione della rappresentanza in azienda RSU e RSA e dell’efficacia *erga omnes* del contratto aziendale e dei rapporti tra questo e il contratto nazionale, nonché infine la regolamentazione dei limiti e delle condizioni che consentono al contratto aziendale di derogare alle norme di legge. Il progetto prevede una nuova stesura dell’art. 19 dello Statuto dei lavoratori, che, in sintonia con quanto stabilito nella parte terza del T.U. del 2014, individua, ai fini della costituzione di RSA, le associazioni sindacali che abbiano una percentuale di rappresentatività non inferiore al 5 per cento secondo il consueto criterio della media tra il dato associativo e il dato elettorale e con riferimento all’ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale applicato all’unità produttiva. Nel caso invece di mancanza di un contratto collettivo applicato nell’unità produttiva le rappresentanze sindacali potranno essere costituite ad iniziativa di un numero di lavoratori non inferiore al 5 per cento dei dipendenti a tempo indeterminato dell’unità medesima, nell’ambito delle associazioni aderenti a confederazioni che abbiano una rappresentatività sul piano nazionale non inferiore al 5 per cento.

⁴⁵⁶ Il progetto di legge è stato elaborato da alcuni giuristi (Caruso, De Luca Tamajo, Del Punta, Maresca, Perulli, Romei, Scarpelli, Speziale) che, muovendosi sulla base delle indicazioni del T.U., si propone la regolamentazione della rappresentatività sindacale.

4. I contratti di solidarietà e le nuove disposizioni dettate dal D.L. 34/2014 "Jobs act".

Proprio perché sensibilmente affini ai contratti di prossimità, un discorso specifico richiede di soffermarsi sui c.d. contratti di solidarietà, ovvero gli quegli accordi collettivi aziendali stipulati tra l'azienda e le confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, aventi ad oggetto la diminuzione di orario e della retribuzione al fine di: a) mantenere l'occupazione in caso di crisi aziendale e quindi evitare la riduzione del personale c.d. "contratti di solidarietà difensivi" ex art. 1 legge n. 863 del 1984 b) favorire nuove assunzioni attraverso un contestuale e programmata riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione c.d. "contratti di solidarietà espansivi" ex art. 2 legge n. 863 del 1984.

I contratti di solidarietà, introdotti dalla citata Legge 863/1984, rappresentano uno strumento di integrazione salariale che consente la tutela dell'occupazione attraverso la previsione di una diminuzione dell'orario di lavoro senza la perdita totale della retribuzione del lavoratore.

Tale contratto costituisce inoltre una causale autonoma d'intervento della Cigs connessa alla stipulazione di un contratto collettivo aziendale con i sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale⁴⁵⁷.

Come noto, questa tipologia di contrattazione collettiva ha avuto scarsissima applicazione⁴⁵⁸, inoltre la tipologia difensiva ha subito nel corso del

⁴⁵⁷ Così D. GAROFALO, *Strumenti di flessibilità alternativi alle riduzioni del personale (Il contratto di solidarietà difensivo)*, in *ADL* vol. 2, 2010, pag. 355.

⁴⁵⁸ Cfr. sempre D. GAROFALO, *Op cit.* pag. 355: "Lo strumento ha ricevuto negli anni 80 scarsissima applicazione risultando poco gradito ad entrambi i destinatari, e cioè sia ai lavoratori, sia ai datori di lavoro. Quanto ai primi, per un evidente difetto di «solidarietà» nei confronti dei compagni di lavoro da «salvare» attraverso la riduzione dell'orario; quanto ai secondi, sia per problemi di carattere organizzativo che la riduzione involge, sia, e soprattutto, per l'impossibilità, scaduto il contratto, di procedere alla collocazione in mobilità dei lavoratori ancora in esubero". Cfr. anche F. LISO, *La galassia normativa dopo la legge*

tempo importanti modifiche soprattutto per quanto riguarda le agevolazioni, segnatamente con l'entrata in vigore dell'art. 5 del D.L. 148 del 1993 (convertito in legge n. 236 del 1993) a sua volta modificato dall'art. 6 del D.L. n. 510 del 1996.

L'art. 5 del recente Decreto legge 34 del 2014 "Decreto legge Poletti" è intervenuto nel modificare alcune disposizioni dei soli contratti di solidarietà difensivi.

Allo scopo di meglio comprendere il ruolo di tale contrattazione collettiva aziendale è bene ripercorrere seppur brevemente l'istituto del contratto di solidarietà difensivo, che può configurarsi di due tipologie ovvero di tipo *a*) e tipo *b*).

Il contratto di tipo *a*) è destinato alle aziende operanti nel campo di applicazione della disciplina della CIGS che occupano mediamente più di 15 dipendenti nel semestre precedente la data di presentazione della domanda⁴⁵⁹.

L'oggetto del contratto può avere la riduzione dell'orario di lavoro che può configurarsi come giornaliera, settimanale o mensile; è invece esclusa la riduzione su base annua, vale a dire non è possibile prevedere interi mesi senza prestazione lavorativa.

Legittimi sono anche gli accordi che prevedono una riduzione verticale dell'orario di lavoro, per i quali va comunque calcolata la riduzione media tradotta intermini settimanali.

L'art. comma 3 del decreto ministeriale n. 46448 del 2009 aveva disposto che la percentuale di riduzione di orario concordata tra le parti e parametrata su base settimanale, non dovesse superare il 60% dell'orario di lavoro con-

223/1991, in *DLRI*, 1997, pag. 1 e ss., e V. FERRANTE, *Recenti evoluzioni nella disciplina degli ammortizzatori sociali: fra sostegno alla riduzione dell'orario di lavoro e generalizzazione delle tutele*, in *DRI*, 2009, pag. 918 e ss.

⁴⁵⁹ Comprese le aziende appaltatrici di servizi di mensa e pulizie. Nel computo dei 15 lavoratori rientrano anche gli apprendisti e i lavoratori assunti con contratto di inserimento. Tuttavia da tale requisito occupazionale sono esonerati le imprese editrici di giornali quotidiani, le agenzie di stampa a diffusione nazionale, nonché editrici e/o stampatrici di giornali periodici. parimenti le imprese sottoposte a procedure concorsuali o che abbiano presentato domanda di ammissione ad una procedura concorsuale se la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata.

trattuale dei lavoratori coinvolti nel contratto di solidarietà. Sul punto il Ministero del Lavoro con nota n. 3558 dell'8 febbraio 2010 ha precisato che il tetto massimo della percentuale di riduzione dell'orario 60% deve essere riferito alla media di riduzione dell'orario di lavoro contrattuale dei lavoratori coinvolti nel contratto di solidarietà.

Inoltre i contratti di solidarietà possono essere stipulati per un massimo di 24 mesi ai sensi della Legge n. 863 del 1984, prorogabili, ai sensi della legge n. 48 del 1988 per altri 24 mesi (36 mesi per le i lavoratori occupati nelle aree del Mezzogiorno). Il periodo di contratto di solidarietà si somma alla CIGO e alla CIGS per determinare i 36 mesi nel quinquennio, quale limite massimo di durata degli ammortizzatori sociali. Tale limite può essere superato, qualora il ricorso al contratto di solidarietà sia alternativo alla procedura per la dichiarazione di mobilità di cui all'art. 4 della legge 223 del 1991.

Con legge 236 del 1993 art. 5 commi 5 e 8, è stato esteso l'istituto dei contratti di solidarietà anche alle aziende non rientranti nel campo di applicazione della normativa in materia di Cassa Integrazione, prevedendo un contributo sia favore del lavoratore cui viene ridotto l'orario di lavoro pari al 25% del retribuzione persa si a favore dell'azienda⁴⁶⁰.

Il Decreto legge "Poletti" n. 34 del 2014 al fine di fronteggiare l'attuale crisi occupazionale ha voluto favorire l'utilizzo dei contratti di solidarietà, l'art. 5 del D.L. prevedendo inoltre che i contratti di solidarietà stipulati ai sensi della normativa vigente siano depositati presso l'archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro (gestito dal CNEL)⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ Destinatari di tale tipo di contratti sino i lavoratori che abbiano un rapporto di lavoro subordinato con imprese con più di 15 dipendenti, escluse dalla normativa della CIGS, e che abbiano avviato la procedura di mobilità di cui all'art. 24 della legge n. 223/1991; le imprese con meno di 15 dipendenti che stipulano contratti di solidarietà al fine di evitare licenziamenti plurimi individuali (art. 7-ter, comma 9 lettera d, legge n. 33 del 2009); imprese alberghiere, aziende termali pubbliche e private operanti in località territoriali con gravi crisi occupazionali ed infine le imprese artigiane indipendentemente dal numero dei dipendenti.

⁴⁶¹ Verso un augurabile utilizzo dell'istituto novellato, cfr. V. MAIO, *Le modifiche ai contratti di solidarietà apportate del D.L. n. 34 del 2014 (C.D. Decreto Poletti) e dalla legge di conversione n. 78 del 2014*, in *ADL*, 2014, n. 4/5, pag. 967: "Ad ogni modo, al di là della adeguatezza o meno dell'apparato sanzionatorio, crediamo anche che questa volta ci si

Anche per i contratti di solidarietà trova applicazione quella interpretazione che si pone come un'eccezione alla regola dell'efficacia limitata del contratto collettivo, giustificata dall'esplicito richiamo legislativo nonché dalla scambio vantaggioso che i dipendenti realizzano attraverso tale forma contrattuale⁴⁶². Così lo schema della procedimentalizzazione previsto per gli accordi nel sistema della Cig straordinaria, lo riscontriamo anche negli accordi di solidarietà, precisamente l'accordo sindacale, come nel caso della legge n. 428 del 1990 art. 47 comma V, entra a far parte di una più complessa fattispecie e gli effetti modificativi sui rapporti di lavoro discendono non dall'accordo sindacale ma dal provvedimento ministeriale di ammissione all'integrazione salariale⁴⁶³.

Si può ricordare come di recente sia stato stipulato un contratto di solidarietà espansivo sottoscritto tra I.F.O.A. – Istituto Formazione Operatori Aziendali e R.S.A. FISASCAT CISL, FILMCAMS CGIL E FISASCAT CISL e Isola Verde Erboristerie con cui, attraverso un'intesa ex art. 2 della legge n. 863 del 1984, si prevede, per i lavoratori autonomi dell'azienda, un percorso di inclusione attraverso assunzione a tempo indeterminato e apprendistato con contestuale riduzione dell'orario di lavoro del personale già dipendente (accordo del 18 febbraio 2013).

Parimenti, in data 3 marzo 2015 è stato firmato presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali l'accordo tra le associazioni sindacali e l'azienda Natuzzi, che dà attuazione a una parte degli impegni assunti con l'Accordo quadro del 2013. Precisamente l'intesa era stata raggiunta lo scorso 13 gennaio e poi approvata nella consultazione dei lavoratori con il 98% dei consensi.

potrà forse attendere un elevato tasso di adesione spontanea da parte delle organizzazioni sindacali”.

⁴⁶² Cfr. A. PIZZO FERRATO, *L'efficacia soggettiva del contratto aziendale*, in *Diritto del lavoro, commentario diretto da F. Carinci*, vol. I, *Le fonti il diritto sindacale*, a cura di C. Zoli, Torino, 2007, pag. 385.

⁴⁶³ Cfr. CARINCI F.- DE LUCA TAMAJO R. - TOSI P. - TREU T., in *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, Torino, 2013, pag. 231.

L'accordo, a fronte dei 1.550 esuberanti iniziali, ha previsto contratti di solidarietà per 1.818 lavoratori, tra produzione e uffici, a partire dal 2 maggio negli stabilimenti di Jesce 1, Jesce 2, Laterza, Santeramo e Matera: 500 lavoratori saranno collocati in Cigs nel sito di Ginosa, 100 di loro rientreranno in produzione entro metà ottobre 2015. Dei restanti 400 lavoratori, 100 saranno ricollocati in *newco*, presumibilmente entro il 2015, mentre per 300 lavoratori si proseguirà nella ricerca di soluzioni occupazionali esterne e potranno accedere alla mobilità volontaria incentivata. L'accordo si presenta positivo, indispensabile a rilanciare l'azienda ma soprattutto a garantire l'occupazione e la prosecuzione della produzione in Italia attraverso il rientro dalla Romania. Rimane aperto il problema relativo alla questione della copertura dei contratti di solidarietà. L'utilizzo di tale strumento è legato alle misure di decontribuzione, su cui ad oggi non c'è copertura adeguata. La legge di stabilità infatti nel 2015 ha stanziato soltanto 15 milioni per la decontribuzione a favore delle aziende che scelgono di applicare questo strumento, mentre le domande pervenute nel solo 2014, secondo i dati del ministero del Lavoro, sono quantificabili in 150 milioni, 10 volte di più dello stanziamento⁴⁶⁴.

È stato giustamente evidenziato come i contratti di solidarietà godano di tutt'altra "stampa" rispetto ai contratti di prossimità, le stesse parti sociali e l'opinione pubblica non hanno sollevato dubbi e critiche al riguardo. Tuttavia parte della dottrina ha rimarcato alcuni punti di contatto, se non di potenziale e vera sovrapposizione funzionale tra contrattazione c.d. di prossimità ex art. 8 d.l. 138 del 2011 e contrattazione di solidarietà, già precedentemente con argomentazioni identiche l'istituto della contrattazione di solidarietà era stato analizzato per la sua possibile portata derogatoria, configurandosi come l'antesignano della c.d. contrattazione gestionale o ablativa⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ www.ilsole24ore.com.

⁴⁶⁵ Cfr. sempre V. MAIO, *Le modifiche ai contratti di solidarietà apportate del D.L. n. 34 del 2014 (C.D. Decreto Poletti) e dalla legge di conversione n. 78 del 2014*, in *ADL*, 2014, n. 4/5, pag. 969.

Per tutto ciò, la stessa giurisprudenza di legittimità aveva riconosciuto straordinariamente ai contratti di solidarietà un'efficacia *erga omnes* rispetto alla contrattazione aziendale contraddistinta da una mera efficacia circoscritta⁴⁶⁶.

5. I contratti collettivi di prossimità e le recenti riforme introdotte dalla Legge 183/2014 "Jobs act" La disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi.

In un'ottica di forte cambiamento, con l'intenzione di incentivare le imprese ad utilizzare il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, il Legislatore (con i decreti attuativi della Legge delega n. 183/2014 c.d. "Jobs Act") ha nuovamente modificato l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori legge n. 300 del 1970, prevedendo un regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo che ne renda certi i costi ed escluda la reintegrazione nel posto di lavoro⁴⁶⁷.

Le nuove disposizioni sul contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti si applicheranno a tutti gli impiegati, operai e quadri assunti dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo attuativo della legge delega n. 183/2014. Con la riforma il legislatore ha voluto creare un doppio binario tra nuovi e vecchi assunti. Per chi è soggetto alla vecchia disciplina resta ferma la tutela reale nel caso di licenziamenti illegittimi per giustificato motivo oggettivo. In base alla legge Fornero, infatti, è possibile la reintegrazione (oltre al risarcimento) nei casi di manifesta insussistenza del fatto. Per i

⁴⁶⁶ Cfr. Cass. 24 febbraio 1990, n. 1403 con nota di P. LAMBERTUCCI, *La corte di cassazione in materia di efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali: in particolare la vincolatività dei contratti collettivi aventi ad oggetto la riduzione dell'orario di lavoro*, in GC, 1990, I, pag. 2074.

⁴⁶⁷ Fino alla legge Fornero la flessibilità del lavoro e il contenimento dei costi venivano perseguiti attraverso i rapporti di lavoro flessibili, subordinati, coordinati, autonomi e associativi.

nuovi assunti, nel caso in cui il giudice accerti che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo la tutela è meramente indennitaria, da 4 a 24 mensilità della retribuzione base del Tfr.

Ciò che interessa da un punto di vista di indagine e di analisi è la coesistenza di un doppio regime in materia di licenziamenti che la contrattazione di prossimità, tramite specifiche intese ex art. 8, sarebbe comunque legittimata a unificare. Si pensi al caso dei licenziamenti collettivi⁴⁶⁸, nelle fattispecie di ritenuta illegittimità anche a essi si applicherà la disciplina sulle tutele crescenti con riconoscimento di 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr per ogni anno di servizio prestato, con una base minima di quattro mensilità e una soglia massima di 24 mensilità⁴⁶⁹.

Tale regime sarà applicato anche ai licenziamenti collettivi ove scomparire il reintegro e si prevede un indennizzo risarcitorio certo e predeterminato in funzione dell'anzianità maturata dai dipendenti alla data del recesso. In altre parole, viene individuata *ab origine* alla misura dell'indennizzo, senza più alcuno spazio di intervento per il giudice, che si limiterà ad applicare il parametro indennitario sulla base degli anni di servizio maturati dal lavoratore licenziato.

La circostanza che ai vecchi rapporti di lavoro continuerà ad applicarsi la disciplina dell'art. 18 della legge 300 del 1970 avrà come conseguenza che, nell'ambito di una medesima procedura collettiva, laddove il giudice del lavoro dovesse ritenere invalido il licenziamento per violazione dei criteri di scelta, troveranno applicazione due regimi di tutela tra loro diversissimi,

⁴⁶⁸ Per tali dovendosi intendere i licenziamenti che sono stati adottati, per effetto di una riduzione o trasformazione di attività, nei confronti di almeno cinque lavoratori in un arco temporale di 120 giorni da parte di un'impresa che occupi più di 15 dipendenti, compresi i dirigenti.

⁴⁶⁹ Per i *licenziamenti collettivi* il decreto stabilisce che, in caso di violazione delle procedure (art. 4, comma 12, legge 223/1991) o dei criteri di scelta (art. 5, comma 1), si applica sempre il regime dell'indennizzo monetario che vale per gli individuali (da un minimo di 4 ad un massimo di 24 mensilità). In caso di licenziamento collettivo intimato senza l'osservanza della forma scritta la sanzione resta quella della reintegrazione, così come previsto per i licenziamenti individuali.

poiché solo ai nuovi contratti si applicheranno le disposizioni a tutele crescenti in misura predeterminata.

Questo regime sanzionatorio si applicherà solo a operai, impiegati e quadri del settore privato, rientranti nella categoria dei “nuovi assunti”, cioè tutti quei soggetti che inizieranno a lavorare dopo la pubblicazione in «Gazzetta Ufficiale» del decreto attuativo. Nei confronti dei “vecchi assunti”, che alla data di entrata in vigore della riforma risulteranno già in servizio, non cambierà nulla. In questo modo, la nuova normativa si aggiunge - senza abrogarla - a quella vigente, con la conseguenza che per i lavoratori che perderanno il lavoro al termine della stessa procedura di licenziamento collettivo potranno coesistere due discipline⁴⁷⁰.

Proprio a fronte di queste fattispecie di licenziamento collettivo potrebbe essere ipotizzabile un'intesa di prossimità ex art. 8 del d.lgs. 138 del 2011; di fatto in occasione di situazioni di crisi aziendali e di riconversione un accordo di prossimità potrebbe determinare una omogeneità di tutela e di disciplina applicando a tutti i dipendenti, sia quelli soggetti al nuovo regime che quelli soggetti al vecchio regime sanzionatorio, le nuove disposizioni a tutele crescenti.

⁴⁷⁰ Il decreto attuativo del “Jobs act” modifica solo le sanzioni applicabili ai recessi invalidi, mentre non modifica le regole che governano la procedura di licenziamento collettivo. Resta confermato l'obbligo di iniziare la procedura con una comunicazione scritta nella quale sono indicati il numero degli esuberi, le ragioni che rendono inevitabile il licenziamento e i motivi che impediscono il ricorso a soluzioni alternative. Resta confermato anche l'obbligo di tentare, prima del licenziamento, due distinti percorsi di negoziazione: una prima fase – il cosiddetto esame congiunto - si svolge direttamente tra l'azienda e il sindacato, e dura un massimo di 45 giorni. Se questa fase non porta ad alcun accordo, si svolge un secondo confronto, presso l'autorità amministrativa competente (secondo i casi, Regione o ministero del Lavoro). Se anche questa mediazione fallisce, l'azienda può procedere ai licenziamenti, scegliendo i lavoratori secondo i criteri previsti dalla legge (carichi di famiglia, anzianità lavorativa, esigenze aziendali). Se invece le parti, durante il negoziato sindacale o amministrativo, trovano l'accordo, il licenziamento collettivo può essere revocato, oppure può avvenire secondo i criteri concordati tra le parti, anche mediante un incentivo all'esodo.

7. Le più recenti indicazioni nelle iniziative legislative, il contratto di prossimità come forma di partecipazione dei lavoratori. Si profila un nuovo spazio dell'autonomia collettiva?

È recentissimo il progetto di legge (Ddl adottato in Commissione lavoro del Senato in data 11 marzo 2015) al fine di consentire attraverso la contrattazione aziendale o territoriale l'adozione di un modello di partecipazione dei lavoratori alla vita delle imprese per favorire un'evoluzione delle relazioni industriali. In questo modo si persegue il superamento della conflittualità attraverso la ricerca di obiettivi condivisi, ci si avvale di strumenti idonei per mezzo dei quali i lavoratori sono collettivamente coinvolti nel perseguimento di scopi comuni con l'impresa.

A tal fine, il disegno di legge non interviene indicando un modello specifico di coinvolgimento, rimettendo alla contrattazione aziendale la scelta volontaria tra una vasta gamma di strumenti tipicamente previsti che le politiche pubbliche potrebbero poi variamente incentivare.

La partecipazione dei lavoratori dipendenti al governo dell'impresa è stata concepita, fin dall'inizio, con la finalità di correggere, con gradi diversi di intervento, l'intrinseca asimmetria del rapporto di lavoro salariato⁴⁷¹. Tuttavia fino ad oggi, nel nostro sistema di relazioni industriali il principio partecipativo è stato perseguito attraverso l'introduzione nei contratti collettivi di discipline che garantiscano al sindacato diritti di informazione e consulta-

⁴⁷¹ Sono stati individuati tre modelli differenti di partecipazione: a) la partecipazione antagonistica, o con componenti antagonistiche, che tende alla modificazione effettiva della asimmetria di rapporto di lavoro salariato e, spesso, della condizione dei lavoratori nella società; b) la partecipazione collaborativa, che contempla la possibilità di miglioramenti della loro posizione socio economica e la correzione di dette asimmetrie, senza modificare l'assetto istituzionale del capitalismo e la ragione sociale dell'impresa; c) la partecipazione integrativa, che si propone di interessare i dipendenti (non necessariamente mediante le loro rappresentanze) all'andamento dell'impresa e/o coinvolgerli nelle sue vicende e nel suo destino. Per un quadro generale sullo stato di attuazione cfr. E. ALES, *Informazione e consultazione nell'impresa: diritto dei lavoratori o dovere di lavoro? Un'analisi comparata*, in RIDL, 2009, II, pag. 221; L. FICARI (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Milano, 2006; C. Zoli, *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il d.lgs. 6 febbraio 2007*, n. 25, RIDL, 2008, I, pag. 161.

zione da parte dei datori di lavoro, in funzione di controllo dell'esercizio dei poteri di questi ultimi⁴⁷².

L'Unione europea considera con favore gli strumenti partecipativi, avendo altresì emanato una Raccomandazione del Consiglio la n. 92/443, in materia di "partecipazione dei lavoratori all'economia delle imprese", con uno specifico interesse verso l'azionariato dei dipendenti alla scopo di incrementare "accanto al processo di integrazione economica, la dimensione sociale del mercato europeo"⁴⁷³.

Senza dubbio una delle modalità contrattuali di attuazione di forme di partecipazione dei lavoratori alla vita delle imprese potrebbe essere offerta proprio dalla contrattazione collettiva di prossimità.

Come indicato, (cfr. capitolo primo), una delle modifiche apportate in sede di conversione del d.l. n. 138/2011 (convertito in legge n. 148/2011) è stata l'introduzione tra i fini delle "specifiche intese" (comma primo dell'art. 8) *l'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori*.

L'aspetto non è di poco momento visto che il Ddl sulla partecipazione contiene un elenco di modalità di coinvolgimento che vanno dalle procedure di informazione e consultazione preventiva alle procedure di verifica e con-

⁴⁷² Questo tipo di partecipazione è stata "istituzionalizzata" anche attraverso il c.d. "Protocollo IRI" del 1984, seguito da accordi tra organizzazioni sindacali e altri gruppi a partecipazione statale (Efim, Eni, Gepi, Elettrolux Zanussi, Telecom Italia). Mentre, dal punto di vista della regolamentazione legislativa, la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese è ad oggi disciplinata "solo" (ad eccezione delle disposizioni contenute all'interno delle norme in materia di licenziamenti collettivi e di trasferimento d'azienda) dal decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 25, emanato in attuazione della dir. CE n. 2002/14/CE che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori.

⁴⁷³ Sul tema della contrattazione collettiva e azionariato dei lavoratori, cfr. M. BALLISTRERI, *Le nuove relazioni industriali tra legge e autonomia collettiva*, Milano, 2012, pag. 37: "L'azionariato dei lavoratori si è storicamente scontrato con l'opposizione di vasti settori del mondo imprenditoriale, che lo ritengono una sorta di "cavallo di Troia" per attribuire ai dipendenti poteri di controllo e di gestione nelle aziende e della sinistra legata all'ideologia delle lotta di classe, con la diffidenza della Cgil e il sostanziale disinteresse della stessa cultura riformista italiana. Uniche eccezioni nel panorama sindacale le posizioni favorevoli della Cisl, per l'ispirazione alla dottrina sociale della Chiesa e della Uil, con l'influsso del pensiero del repubblicanesimo mazziniano sintetizzato nel motto "capitale e lavoro nelle stesse mani" nonché del socialismo liberale".

trollo sui piani di gestione aziendale e sulle strategie industriali e decisioni concordate con l'istituzione di organismi congiunti.

La contrattazione aziendale, secondo il Ddl, intende prevedere modalità di partecipazione agli utili dell'impresa, all'attuazione e al risultato di piani industriali. Pertanto sono previste anche modalità di partecipazione al consiglio di sorveglianza o al collegio sindacale, modalità dirette o indirette di accesso privilegiato alla partecipazione azionaria o a quote di capitale o diritti di opzione.

Viene disciplinata la possibilità di istituire con contratto aziendale un fondo fiduciario a favore dei dipendenti, e di prevedere attraverso la creazione da parte di un intermediario finanziario (banca o altro istituto) di un fondo di investimento in obbligazione emesse dall'azienda.

Il modello, sopra delineato, cerca di dare attuazione all'articolo 46 della Costituzione che riconosce espressamente il diritto dei prestatori di lavoro a collaborare nella gestione delle aziende riservando alla legge ordinaria il compito di stabilirne i limiti e i modi. Viceversa il codice civile disegna un quadro spiccatamente individualistico della dimensione partecipativa del lavoratore dipendente incentrato sull'aspetto della partecipazione finanziaria⁴⁷⁴.

Si può pertanto affermare che il contratto collettivo di prossimità, in virtù della modifica apportata in sede di conversione che individua tra i fini delle “specifiche intese” anche *l'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori*, si distingue considerevolmente rispetto alle precedenti forme di contrattazione collettiva delegata ovvero di rinvio alla contrattazione aziendale in combinazione con atti amministrativi: si pensi all'art. 47 quinto comma

⁴⁷⁴ L'art. 2349 c.c. riconosce un meccanismo di partecipazione diretta e straordinaria agli utili della società o di società controllate, attraverso l'emissione di speciali categorie di azioni, a titolo gratuito, da attribuire individualmente ai lavoratori, contestualmente ad un aumento nominale del capitale sociale e a un autofinanziamento dell'impresa. L'art. 2358 c.c., comma 3, inoltre, autorizza sotto specifiche condizioni, l'emissione di fondi per fornire prestiti e garanzie (assistenza finanziaria) in vista di acquisizioni di azioni dell'azienda stessa per destinarle ai dipendenti, nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve risultanti dall'ultimo bilancio.

della legge n. 428 del 1990 in materia di trasferimento di azienda in crisi, parimenti gli accordi sui criteri di scelta dei lavoratori da licenziare collettivamente ex art. 5 della legge 223 del 1991 così come gli accordi sulle prestazioni indispensabili ex lege n. 146 del 1990.

Proprio grazie allo specifico riferimento *dell'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori*, insieme ai profili di efficacia generale e di legittimazione derogatoria, si può affermare che il contratto di prossimità costituisce qualcosa di diverso rispetto agli accordi meramente gestionali.

È indiscusso ormai che l'autonomia collettiva stia vivendo un'evoluzione verso un maggior decentramento collettivo, sia a livello interconfederale sia a livello legislativo; in entrambi i casi, le finalità sono state quelle di superare l'ostacolo dell'efficacia limitata della contrattazione collettiva per approdare verso un'efficacia *erga omnes*,

Inoltre, le “*intese di prossimità*” possono costituire lo strumento per introdurre forme di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese in sintonia con una visione delle relazioni di lavoro condivisa dalla Comunità europea, che si contraddistingue per un carattere spiccatamente più partecipativo che conflittuale. Tale riferimento, nell'art. 8 del d.l. 1348 /2011, costituisce non solo un indice di diversificazione rispetto alle precedenti forme di rinvio alla contrattazione collettiva; bensì avvierebbe un nuovo ruolo del sindacato essendo in grado di assolvere ad un'inedita funzione partecipativa dei lavoratori.

Si è infatti sottolineato, che nel nostro sistema di relazioni industriali servono, piuttosto, leggi promozionali sulla azione di un soggetto rappresentativo, non sulla rappresentanza. In questa ottica sono di particolare interesse i temi della partecipazione, della bilateralità, dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, nonché la titolarità collettiva e l'equilibrio tra interessi nell'ambito dello sciopero nei servizi pubblici essenziali disciplinato dalla l. n. 146/1990⁴⁷⁵.

⁴⁷⁵ M. TIRABOSCHI, *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, IX edizione del seminario di Bertinoro- Bologna, a cura di F. Carinci, in *bollettino adapt*, 2014.

BIBLIOGRAFIA

AIMO M., *Tutela della riservatezza e protezione del lavoratore*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. Persiani e F. Carinci, IV.2: *Contratto di lavoro e organizzazione* a cura di M. Marazza, Padova, 2012.

ALES E., *Informazione e consultazione nell'impresa: diritto dei lavoratori o dovere di lavoro? Un'analisi comparata*, in *RIDL*, 2009, II.

ALES E., *Dal caso "FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro dio prossimità le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* – 134/2011.

ALLEVA P., *Titolarità e usurpazione di poteri dispositivi e derogatori*, in *RGL*, 2012, Vol. III.

ALLEVA P., *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in www.dirittisocialiecittadinanza.org.

ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, 2014.

BALLESTRERO M. V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *RIDL*, 1989, I.

BALLISTRERI M., *Le relazioni industriali in Italia e gli accordi alla Fiat*, in *MGL*, vol. 10, 2012.

BALLISTRERI M., *Le nuove relazioni industriali tra legge e autonomia collettiva*, Milano, 2012.

BAVARO V., *Art. 8 della legge n. 148/2011 e questioni giurisprudenziali sull'aziendalizzazione (a proposito di deroghe e sostituzioni del contratto nazionale)*, in *RGL*, 3, 2012.

BARBIERI M., *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *RGL*, 2012 Vol. 3.

BOLEGO G., *Consenso e dissenso nella struttura della contrattazione collettiva sull'orario di lavoro*, in *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014.

BELLOMO S., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione, in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012.

BORTONE R., *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Bari, 1992.

BROLLO M., *La mobilità interna del lavoratore art. 2013, Comm. Cod. civ. Schlesinger*, Milano, 1997.

BROLLO M., *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012.

BROLLO M. - VENDRAMIN M., *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, Vol. IV, tomo I, *Contratto di lavoro e organizzazione*, a cura di M. Martone, Padova, 201.

BORZAGA M., *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, in *DRI*, 2013, IV.

CARABELLI U., *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi da esso previsti*, in *RGL*, Vol. III, 2012.

CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *ADL*, 2011.

CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 133/2011.

CARINCI F.- DE LUCA TAMAJO R. - TOSI P. - TREU T., in *Diritto del lavoro*, Vol. I, *Il diritto sindacale*, Torino, 2013.

CARINCI F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III Stat. lav. al TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in *ADAPT University Press*, 2014.

CARUSO B. - ALAIMO A., *Diritto sindacale*, Bologna, 2012.

CATAUDELLA A., *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale*, in *RTDPC*, 1966.

CATAUDELLA M. C., *La contrattazione collettiva territoriale decentrata*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, Vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014.

CORAZZA L., *"Contractual integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Padova, 2005.

CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, I, 2008.

- CRISAFULLI V., *Fonti del diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968.
- D'ANTONA M., *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, in *RGL*, vol. I, 1986.
- D'ANTONA M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Atti del X Congresso nazionale di diritto del lavoro. Udine 10-11-12 maggio 1991, Milano, 1994.
- D'ANTONA M., *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *DLRI*, 1990.
- D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, *ADL*, I, 1995.
- DEL CONTE M., *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro*, in *DRI*, I, 2012.
- DEL CONTE M., *Perché non serve una legge sulla rappresentanza*, in *www.lavoce.info*, 6 settembre 2013.
- DELL'OLIO M., *Sindacato (dir. vig.)* in *Enc dir.*, XLII, 1990.
- DELL'OLIO M., *Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti*, in *DRI*, 2002.
- DELL'OLIO M., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Vol. I, Diritto sindacale, *Enciclopedia giuridica del lavoro* diretta da G. Mazzoni, Padova, 1980.
- DEL PRATO E., *Voce - Usi nel rapporto di lavoro*, in *EGT*, XXXII, 1994.
- DE CRISTOFARO M., *L'organizzazione spontanea dei lavoratori*, Padova, 1972.
- DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976.
- DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1985.
- DE LUCA TAMAJO R., SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Padova, 2007.
- DE LUCA TAMAJO R., *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'art. 8 l. n. 148/2011*, in *DRI*, 2012.
- DE LUCA TAMAJO R., *L'art. 8 del D.L. n. 138 del 2011: interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012.

DE LUCA TAMAJO R., in *Contrattazione in deroga*, , in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012.

DEL PUNTA R., *La riforma dell'orario di lavoro*, in *DPL.*, 2003, n. 22, inserto, p. IX ss.

DEL PUNTA R., *Cronache di una transizione confusa (su art. 8 l. n. 148/2011, e dintorni)*, in *LD*, 2012.

DI STASI A., *Le rappresentanze dei lavoratori in azienda*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014.

DI STASI A., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nel lavoro privato*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. Persiani e F. Carinci vol. II, *Organizzazione sindacale contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014.

ESPOSITO M. - GAETA L. - SANTUCCI R. - VISCOMI A. - ZOPPOLI A. - ZOPPOLI L., *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale*, Vol. II, a cura di L. Gaeta - A. Viscomi - Zoppoli, Torino, 2013.

FERRANTE V., *Recenti evoluzioni nella disciplina degli ammortizzatori sociali: fra sostegno alla riduzione dell'orario di lavoro e generalizzazione delle tutele*, in *DRI*, 2009.

FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981.

FERRARO G., *Procedure e strutture della contrattazione collettiva*, in *RGL*, I 1985.

FERRARO G., *La contrattazione separata nel settore privato, Intervento in Diritto sindacale e relazioni industriali dopo la rottura dell'unità contrattuale*, in *Suppl. a Ras. Sind.* 2009, n. 25.

FERRARO G., *Il contratto collettivo oggi dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 129/2011.

FERRARO G., *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro*, in *RGL.*, III, 2012.

FICARI L., *I lavoratori nella grande impresa insolvente*, Torino, 2003.

FICARI L. (a cura di), *Società europea, diritti di informazione e partecipazione dei lavoratori*, Milano, 2006.

FLAMMIA R., *Contratto collettivo aziendale, regolamento d'azienda e usi aziendali*, in *Aa.Vv.*, *La contrattazione articolata*, Milano, 1971.

FOCARETA F., *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, IX edizione del seminario di Bertinoro- Bologna, a cura di F. Carinci, in *bollettino adapt*, 2014.

FOGLIA R., *Impugnabilità per violazione dei contratti collettivi ed accertamento pregiudiziale*, in *DLRI*, 2006.

FRANZA G. - POZZAGLIA P., in *MGL*, *Colloqui giuridici sul lavoro*, I, 2014, *Retribuzione e occupazione*.

FREDIANI M., *Appalti irregolari: chi paga cosa?*, in *LG*, 2012.

GAETA L., VISCOMI A., ZOPPOLI A., in *Istituzioni di diritto del lavoro e diritto sindacale*, Vol. II, pag. 20 Torino, 2013.

GALANTINO L., *La prassi aziendale*, in *DL*, I, 1968.

GALANTINO L., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione in deroga, Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 a art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012.

GAMBERINI G. - VENTURI D., *La facoltà derogatoria della contrattazione collettiva nella responsabilità solidale negli appalti*, in *DRI*, I, 2014.

GARILLI A., *L'art. 8 della legge 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, - n. 139/2012.

GARILLI A., *Finalizzazione ed oggetto degli accordi di prossimità*, in *RGL.*, 2012.

GARILLI A., *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012.

GARILLI A. - BELLAVISTA A., *Innovazioni tecnologiche e statuto dei lavoratori: i limiti ai poteri dell'imprenditore tra tutela individuale e collettiva*, in *QDLRI*, VI, 1989.

GARILLI A., *Crisi e prospettive della rappresentanza sindacale: il dialogo tra corte costituzionale e accordi sindacali*, in *ADL*, I, 2015.

GAROFALO D., *Il D.lgs. n. 66/2003 sull'orario di lavoro e la disciplina previgente: un raccordo problematico*, in *LG.*, 2003.

GAROFALO D., *Strumenti di flessibilità alternativi alle riduzioni del personale (Il contratto di solidarietà difensivo)*, in *ADL*, II, 2010, pag. 355.

GAROFALO M.G., *Per una teoria del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, in *DLRI*, 2011.

- GHERA E., *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte di produzione*, in *RIDL*, I, 2012.
- GHERA E., *Mobilità introaziendale e limiti dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *MGL*, 1984.
- GIASANTI L., *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: gli effetti del conflitto intersindacale*, in *RGL*, I, 2010.
- GIUGNI G., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in Atti del Convegno Aidlass, *Il contratto collettivo di lavoro*, Milano, 1968.
- GIUGNI G., *Sindacato*, in *EncGTrec*, Vol. VII, Roma, 1997.
- GIUGNI G., *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *DRI*, 1986.
- GIUGNI G., *L'evoluzione della contrattazione collettiva nella industria siderurgica e mineraria*, Milano, 1964.
- GIUGNI G., *Intervento*, in *Rapporti collettivi di diverso livello*, Atti delle giornate di studio AIDLASS, Milano, 1982.
- G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2010.
- GOTTARDI D., *Deroga della legge e rispetto della normativa comunitaria*, in *RGL*, III, 2012.
- GRANDI M., *L'efficacia del contratto aziendale*, in *Pol dir.* 1985.
- GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *GLRI*, 1985.
- GRANDI M., *Normatività privata e contratto collettivo*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle Giornate di studio A.I.D.La.S.S., Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Milano.
- HERNANDEZ S., *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro*, in *DL*, Quaderno 8, *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, a cura di C. Romeo, 2003.
- ICHINO P., *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e dell'ordinamento statale*, *RGL*, 1975.
- ICHINO P., *Anno zero per i diritto sindacale italiano?*, Newsletter 12 settembre 2011, n. 166, www.pietroichino.it.
- ICHINO P., *Il futuro prossimo del sistema italiano delle relazioni industriali dopo l'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e il decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138, relazione al Gruppo intersettoriale del Personale*, Milano, 12 settembre 2011.

IMBERTI L., *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2001: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *GLRI*, 138, II, 2013.

INGLESE I., *La aporie del diritto sindacale*, in *MGL*, V, 2013.

KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello stato*, trad. it. Milano 1959.

LAMBERTUCCI P., *La corte di cassazione in materia di efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali: in particolare la vincolatività dei contratti collettivi aventi ad oggetto la riduzione dell'orario di lavoro*, in *GC*, I, 1990.

LAMBERTUCCI P., *Tipologia, struttura e funzioni della contrattazione collettiva*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, vol. XXIV, *Il lavoro subordinato* a cura di F. Carinci, Tomo I, Coordinato di G. Proia, Torino, 2007.

LAMBERTUCCI P., *Tipologia, struttura e funzioni della contrattazione collettiva*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XXIV: *Il lavoro subordinato* a cura di F. Carinci, Tomo I, Coordinato di G. Proia, Torino, 2007.

LAMBERTUCCI P., *Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*, in *Contrattazione in deroga, Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012.

LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001.

LASSANDARI A., *Rapporti tra contratti collettivi*, in *Diritto del lavoro, Commentario diretto da F. Carinci*, Vol. I, *Le fonti il diritto sindacale*, a cura di C. Zoli, Torino, 2007.

LASSANDARI A., *Il limite del "rispetto della Costituzione"*, in *RGL*, III, 2012.

LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale in trattato di diritto del lavoro* diretto da M. Persiani e F. Carinci, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014.

LIEBMAM S., *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Milano, 1993.

LECCESE V., *Il diritto sindacale al tempo della crisi - Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *GLRI*, 2012.

LIPPOLIS V., *Responsabilità solidale negli appalti*, in *DPL*, n. 41/2013.

LISO F., *La mobilità dei lavoratori in azienda: i quadro legale*, Milano, 1982.

LISO F., *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge 223/1991*, in RGL, 1993.

LISO F., *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, Quaderni lav. e delle rel. ind., Torino, 1987.

LISO F., *La galassia normativa dopo la legge 223/1991*, in DLRI, 1997.

LISO F., *Brevi note sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'art. 8 della legge 148/2011*, in DLRI, 2012.

LUCIFREDI E. C., *Il contenuto dei contratti collettivi aziendali*, Milano, 1980.

LUNARDON F., *Efficacia soggettiva nel contratto collettivo e democrazia sindacale*, Torino, 1999.

LUNARDON F., *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, 24-25 Copanello giugno 2011, *Le relazioni sindacali nell'impresa AIDLASS*, Milano, 2012.

MAGRINI S., *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza di cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, in ADL, I, 2015.

MAIO V., *Struttura e articolazione della contrattazione collettiva*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014.

MAIO V., *Le modifiche ai contratti di solidarietà apportate del D.L. n. 34 del 2014 (C.D. Decreto Poletti) e dalla legge di conversione n. 78 del 2014*, in ADL, 2014, n. 4/5.

MARCUCCI G. - GARIBOLDI S. - GHIDONI A., *Le modifiche alla disciplina della solidarietà negli appalti*, in M. Fezzi, F. Scalpelli in *Guida alla riforma Fornero*, I quaderni di wikilabour, I, 2012.

MARAZZA M., *La contrattazione di prossimità nell'art. 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in DRI, I, 2012.

MARESCA A., *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, D.L., 13 agosto 2011*, n. 138, in www.Cuore&Critica.it.

MARESCA A., *Durata massima dell'orario di lavoro e contrattazione collettiva*, in DPL., 2003.

MARESCA A., *Accordi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in RIDL, 2010.

MARCUCCI G., GARIBOLDI S., GHIDONI A., *Le modifiche alla disciplina della solidarietà negli appalti*, in M. Fezzi, F. Scalpelli in *Guida alla riforma Fornero, I quaderni di wikilabour*, I, 2012.

MARTONE M., *Governo dell'economia e azione sindacale*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da F. Galgano, voll. XLII, Padova, 2006.

MATTAROLO M.G., *I tempi di lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, vol. IV, Tomo primo, *Contratto di lavoro e organizzazione* a cura di M. Martone, Padova, 2012.

MATTEI A., *Il grado di evoluzione della cd. di prossimità*, in *Consenso dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014.

MAZZONI G., *Diritto del lavoro e diritto sindacale*, in *ED*, XII, Milano, 1964.

MAZZOTTA O., *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1991.

MAZZOTTA O., *“Apocalittici” e “integrati” alle prese con l’art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, in *LD*, 2012.

MENGONI L., *Il contratto collettivo nell’ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, 1976.

MENGONI L., *In tema di usi aziendali*, in *MGL*, 1978.

MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva*, in *MGL*, 1980.

MODUGNO F., *Fonti del diritto* in *DDPub*, Aggiornamento, 2010.

MONTEROSSO L., *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell’accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell’art. 8 della legge n. 148/2001*, in *RGL*, I, 2013.

NOVARA G., *Lineamenti del contratto collettivo aziendale*, Milano, 1961.

NOVELLA M., *L’inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Milano, 2009.

NUNIN R., *La classificazione dei lavoratori in categorie e l’inquadramento unico*, in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci* vol. II, *Organizzazione sindacale contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014.

PAPA V., *Verso l’autarchia contrattuale? L’efficacia erga omnes del contratto collettivo specifico (e sperato) al tempo della «prossimità»*, *RIDL*, 2012.

- PASSALACQUA P., *Autonomia collettiva e mercato del lavoro*, Torino, 2005.
- PASSALACQUA P., *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni industriali*, in *Dir. rel. ind.*, vol. II, 2014.
- PERA G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960.
- PERONE G., *Lo statuto dei lavoratori*, Torino, 2010.
- PISANI C., *L'oggetto e il luogo della prestazione in I contratti di lavoro a cura di A. VALLEBONA in Trattato dei contratti diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli*, Torino, 2009.
- PERULLI A., *La contrattazione collettiva di prossimità: teoria, comparazione e prassi*, in *RIDL*, I, 2013.
- PERULLI A., *Articolo 8 della legge n. 148/2011. Deregolazione del diritto del lavoro e ricadute sulle esperienze negoziali*, Tavola rotonda promossa da: CGIL- *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale - Ediesse*, Roma, 4 aprile, 2013.
- PERULLI A. - V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del diritto del lavoro WP C.S.D.L.E. " Massimo D'Antona" IT - 133/2011.*
- PERULLI A. e SPEZIALE V., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012.
- PESSI A., *Unità sindacale e autonomia collettiva*, Torino, 2007.
- PESSI R., *Persona e impresa nel diritto del lavoro*, in *Diritto e libertà, Studi in memoria di M. Dell'Olio*, Torino, 2008.
- PESSI R., *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *RIDL*, 2011.
- PESSI R., *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012.
- PICCININNO S., *Il nuovo sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *MGL*, 2012.
- PIZZOFERRATO A., *L'efficacia soggettiva del contratto aziendale*, in *Diritto del lavoro, Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci*, Vol. I, a cura di C. Zoli, Torino, 2007.

- PERSIANI M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972.
- PERSIANI M., *Contratto collettivo di diritto comune e sistema delle fonti*, in ADL, 2004, vol. I.
- PERSIANI M., *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in ADL, 1999.
- PERSIANI M., *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, in ADL, 2011.
- PERULLI A. - SPEZIALE V., *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 132/2011.
- PERULLI A., *La contrattazione collettiva di prossimità: teoria, comparazione e prassi*, in RIDL, 2013, I.
- PIZZOFERRATO A., *L'efficacia soggetti del contratto collettivo aziendale*, in *Diritto del lavoro, commentario diretto da F. Carinci*, I: *Le fonti. Il diritto sindacale*, a cura di C. Zoli, Torino, 2007.
- PROIA G., *Questioni sulla contrattazione collettiva*, Milano, 1994.
- PROIA G., *Riforma degli assetti contrattuali, accordo intersindacale, fonte fatto*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, Napoli, 2010.
- PROIA G., *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 D.L. n. 138/2011*, in *Contrattazione i deroga* a cura di F. Carinci, Milano, 2012.
- Proia G. - M. Gambacciani, *Il contratto collettivo di diritto comune*, in in *Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci*, Vol. II, *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di G. Proia, Padova, 2014.
- PROSPERETTI U. *Liberta sindacali (premesse generali)*, in *Enc. dir.* XXIV.
- PROSPERETTI G., in *L'autonomia collettiva e i diritti sindacali*, Milano, 2011, estratto da *I contratti di lavoro* a cura di A. VALLEBONA in *Trattato dei contratti* diretto da P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI.
- QUADRI G., *Brevi considerazioni sulla natura dell'uso aziendale e sulla possibilità di modifica ad opera del contratto collettivo*, in RIDL, II, 2013.
- RATTI L., *Le pedine e la scacchiera: la contrattazione collettiva di prossimità alla prova dei vincoli sovranazionali*, in *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014.

RAZZOLINI O., *Limiti al potere derogatorio degli accordi collettivi e controllo nell'esperienza comparata*, in *Consenso dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014.

RICCI M., *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*, in ADL, 2012.

RIVA SANSEVERINO L., *Contratto collettivo di lavoro*, in *Enc. dir.* Milano, 1962.

RIVA SANSEVERINO L., *Diritto sindacale*, Torino, 1978.

RODOTÀ S., *Intervista su privacy e libertà*, (a cura di P. Conti), Bari, 2005.

ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, Milano, 1963.

ROMEI R., *Limiti di efficacia del contratto aziendale*, in *Foro it.*, 1991, I.

ROMEI R., *La distinzione fra interposizione e appalto e le prospettive della certificazione*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto e distacco e trasferimento di azienda*, Milano, 2006.

ROMEI R., *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra di agosto*, 16 settembre in www.nemerito.com.

ROMEI R., *Appunti sul diritto del lavoro che cambia*, in *Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Predazzoli*, a cura di L. Nogler - L. Corazza, Milano, 2012.

ROMEO C., *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, in DL, 2003, Quaderno 8, Atti del Convegno di Studi tenutosi a catania, 10-11 maggio, 2002.

ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001.

RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003.

RUSCIANO M., *Sindacato firmatario o trattante, purché rappresentativo*, *Commento alla sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale*, in RGL, IV, 2013.

RUSCIANO M., *Sindacato «firmatario» o «trattante» purché «rappresentativo»*, in RGL, IV, 2013.

RUSSO A., *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga - Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012.

SACCONI M., TIRABOSCHI M., *Legge sindacale, 60 anni di querelle*, in *Il Sole 24Ore*, 20 agosto 2013.

SANLORENZO R., *Rapporto tra livelli contrattuali, derogabilità del contratto nazionale da parte del contratto di prossimità, anche nel caso in cui il contratto nazionale sia attuativo della legge*, in *RGL*, III, 2012.

SANTONI F., in *Contrattazione in deroga* a cura di F. Carinci, *Dall'accordo interconfederale 28 giugno 2011 all'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, Milano, 2012.

SANTONI F., *Decentramento contrattuale e potere di rappresentanza nella disciplina interconfederale sui contratti collettivi*, in *MGL*, IV, 2014.

SANTORO PASSARELLI F., *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961.

SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva* in *Enc. del dir.*, vol. IV, Milano.

SANTORO PASSARELLI G., *Verso l'istituzionalizzazione del contratto collettivo di diritto comune?* in *DML*, I, 2009.

SANTORO PASSARELLI G., *Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in *ADL*, 2011.

SANTORO PASSARELLI G., *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti*, in *ADL*, I, 2015.

SANTORO PASSARELLI G., *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *RIDL*, I, 2015.

SCARPELLI F., *Il rapporto tra legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in *RGL*, III, 2012.

SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 127/2011.

SCARPONI S., *Un'arancia meccanica: l'accordo separato Fiat-Mirafiori e le rappresentanza nei luoghi di lavoro. Quali prospettive?*, in *LD*.

SCARPONI S., *I rinvii della legge alla contrattazione collettiva*, in *Consenso dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014.

SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Milano, 1985.

- SENATORI I., *Struttura e funzione della contrattazione collettiva nella riforma Fornero*, in “*Quaderni Fondazione Biagi*”, IV, 2012.
- SIMI V., *Il contratto collettivo di lavoro*, in Mazzoni G.(diretta da), *Enciclopedia giuridica del lavoro*, Padova, 1980.
- SCOGNAMIGLIO R., *Il codice civile e il diritto del lavoro*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, t. II, Milano, 1995.
- SCOGNAMIGLIO R., *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo*, in *RDC*, I.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., voce *Usi aziendali*, in *Enc. dir. Agg.*; V, 2001.
- SPEZIALE V., *Il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale*, in *DLRI*, III, 2012.
- TAGLIAVINI S., *Rappresentanza e contrattazione: liberi accordi tra le parti o intervento per legge?*, in *www.bollettinoadapt.it*, 28 agosto 2013.
- TAMPIERI A., *Considerazioni sull'effettività dell'art. 8 comma 2-bis della legge n. 148/2011*, in *MGL*, IV, 2013.
- TESTA F., *La funzione negoziale nell'azione sindacale, Contributo per una teoria unificante del riconoscimento giuridico dell'azione sindacale*, Torino, 2010.
- TESTA F., *La nuova contrattazione aziendale fra crisi di rappresentanza e crisi degli assetti contrattuali*, in *Le nuove relazioni sindacali nell'impresa*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro AIDLASS, Copanello, 24-25 giugno 2011, Milano, 2012.
- THON A., *Norma giuridica e diritto soggettivo*, trad. it. a cura di A. Levi, Padova, 1951.
- TIRABOSCHI M., *L'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello Statuto dei lavoratori di Marco Biagi*, in *DRI*, I, 2012.
- TIRABOSCHI M., *Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013*, IX edizione del seminario di Bertinoro- Bologna, a cura di F. Carinci, in *bollettino adapt*, 2014.
- TOSI P., *Gli assetti contrattuali tra tradizione e innovazione*, in *ADL*, 2013.
- TREMOLADA M., *Contrattazione in deroga*, in *Contrattazione in deroga, Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano 2012.
- TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *DLRI*, 2008.

TURSI A., *L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, in DLRI, n. 4/ XXIII.

VALLEBONA A., *Intervento in Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Atti del X Congresso nazionale di diritto del lavoro, Udine, 10-12 maggio 1991, Milano, 1994.

VALLEBONA A., *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, Relazione, Atti delle giornate di studio AIDLASS, Milano, 23-25 maggio 1997, Milano, 1998.

VALLEBONA A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in Q.F.M.B./Saggi, 2. II, 2011.

VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, vol. I: *Il diritto sindacale*, Padova, 2012.

VALLEBONA A., *Contrattazione in deroga*, in *Contratta in deroga*, *Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci,, Milano, 2012.

VALLEBONA A., *La riforma del lavoro*, Torino, 2012.

VARDANO G., *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, in LD, 1987.

VENDITTI L., *Autotutela sindacale e dissenso*, Napoli, 1999.

VENEZIANI B., in *Lo statuto dei lavoratori commentario*, *Commento agli artt. 4 e 6*, diretto da G. Giugni, Milano, 1979.

ZAPPALÀ L., *Legge e contratto collettivo nella co-regolazione della flessibilità*, in *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014.

Zoli C., *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il d.lgs. 6 febbraio 2007*, n. 25, RIDL, 2008, I.

ZOLI C., *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di regole*, in M. PERSIANI, (a cura di) *Le fonti del diritto del lavoro*, in, *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, 2010.

ZOLI C., *Contrattazione in deroga*, Milano, in *Contrattazione in deroga*, *Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. Carinci, Milano, 2012.

ZOPPOLI A. L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione dell'impresa*, in GLRI, 2005.

ZOPPOLI A., *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, in *Innovazione e diritto*, in *Rivista di diritto tributario e del lavoro*, n. 4 / 2011.