

Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*

Umberto Carabelli- Vito Leccese

1. Legge e autonomia collettiva: il d.lgs. n. 66/2003 e il quadro di riferimento preesistente	3
2. I rinvii legali all'autonomia collettiva contenuti nel d.lgs. n. 66 ed i problemi di incostituzionalità per contrasto con l'art. 39 Cost. Profili generali	7
3. La selezione dei livelli negoziali competenti a stipulare nelle materie oggetto di rinvio	9
4. La selezione dei soggetti competenti a stipulare nelle materie oggetto di rinvio	12
4.1. Segue. L'indissolubile legame tra efficacia <i>erga omnes</i> e principio di maggioranza: l'essenza dell'art. 39, co 4°, Cost	14
4.2. Segue. Efficacia <i>inter partes</i> e funzione intrinseca della selezione legale dei soggetti. Il problema della ragionevolezza della scelta selettiva	17
5. Le diverse tipologie di rinvio contenute nel d.lgs. n. 66. In particolare, l'intervento negoziale in funzione derogatoria migliorativa e peggiorativa dei trattamenti legali	21
6. I rinvii in funzione <i>migliorativa</i> (deroghe <i>migliorative</i>)	23
7. I rinvii in funzione <i>peggiorativa</i> (deroghe <i>peggiorative</i>)	29
7.1. Segue. Il problema dell'efficacia soggettiva: le tesi che poggiano l' <i>erga omnes</i> dei contratti collettivi di diritto comune su modelli 'alternativi' a quello dell'art. 39, seconda parte, Cost.	32
7.2. Segue. Le tesi che poggiano l' <i>erga omnes</i> dei contratti collettivi di diritto comune sull'interpretazione 'riduttiva' dell'art. 39, seconda parte, Cost.	36
7.3. Segue. Il ritorno all'efficacia <i>inter partes</i> dei contratti collettivi di diritto comune e la funzione promozionale dell'effetto legale derogatorio. Gli <i>escamotages</i> per l'estensione <i>erga omnes</i> . Indivisibilità e pretesa 'giuridica necessità' dell'efficacia generale	40
8. I rinvii del d.lgs. n. 66 alla contrattazione collettiva in funzione di limitazione dei poteri datoriali. Procedimentalizzazione ed efficacia soggettiva del contratto collettivo	44
9. I rinvii del d.lgs. n. 66 alla contrattazione collettiva in funzione di integrazione o specificazione di norme legali	49
9.1. Il problema delle funzionalizzazione della contrattazione collettiva da parte della legge	51

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 22/2004

9.2. Il problema dell'efficacia <i>erga omnes</i> dei contratti collettivi con funzione integrativa o specificativa della norma legale	53
9.3. Il problema degli effetti legali dei contratti collettivi con funzione integrativa o specificativa della norma legale	56
10. Le specificità dei rinvii del legislatore alla contrattazione collettiva in funzione di attuazione delle direttive comunitarie	59
11. Conclusioni: diritto privato, principio volontaristico e garanzia di democratica rappresentazione della volontà dei lavoratori	61
12. Riferimenti bibliografici	64

1. Legge e autonomia collettiva: il d.lgs. n. 66/2003 e il quadro di riferimento preesistente

Il d.lgs. n. 66 del 2003, attuativo della delega conferita con la l. n. 39 del 2002 (*Legge comunitaria 2001*) - nonché, per effetto di essa, della direttiva n. 93/104/Ce (come modificata dalla direttiva n. 2000/34/Ce) in materia di orario di lavoro¹ - costituisce senza dubbio un importante tassello del processo, in atto ormai da alcuni anni, di ridefinizione ed articolazione delle 'relazioni pericolose' tra legge ed autonomia collettiva nel nostro ordinamento.

Questo contributo si ripropone di ripercorrere - traendo spunto dalle norme del predetto provvedimento - le più delicate questioni giuridiche sollevate dalla tecnica del rinvio legale alla contrattazione collettiva svolta da soggetti selezionati dalla legge, cercando di fornire ad esse risposte fondate rigorosamente sul diritto positivo. È però necessario avvertire sin d'ora che tali risposte, in ragione della loro intrinseca inadeguatezza alla definitiva soluzione dei problemi aperti (o forse, più precisamente, fatti esplodere) dalle più recenti vicende che hanno interessato il sistema delle relazioni sindacali e politiche, si profilano come soluzioni interlocutorie, volte piuttosto a stimolare la - nonché contribuire alla - riapertura di un dibattito giuridico e politico circa l'esigenza di una legge sindacale per la regolazione di alcuni aspetti del sistema di relazioni sindacali: quelli attinenti all'efficacia soggettiva dei contratti collettivi e alla rappresentanza democratica degli interessi dei lavoratori.

Preliminarmente, è tuttavia opportuno segnalare che il decreto legislativo attuativo della direttiva sull'orario di lavoro porta dentro di sé tutte le contraddizioni derivanti dalla nota vicenda progettuale intersindacale che aveva condotto all'*Avviso comune* del 12 novembre 1997 e dallo strano, successivo incrociarsi di quest'ultima con il più recente *trend* politico e legislativo. Di tali aspetti del provvedimento ci si è già interessati in altre sedi². Qui, invece, ci si intende soffermare, appunto, sulle significative peculiarità riscontrabili nel decreto, in relazione al ruolo riconosciuto alla contrattazione collettiva nonché alla selezione dei soggetti investiti dal rinvio legale, in particolare rilevando che, come emergerà con evidenza nel corso di questo contributo, la filosofia ad esso sottesa non è affatto sintonica con quella che aveva ispirato la legislazione della flessibilità nel corso degli anni '80 e '90; e che, a ben vedere, differenze (con riferimento alla selezione dei soggetti destinatari del rinvio legale: *infra*, par. 4 ss.) si possono riscontrare pure nei confronti della filosofia ispiratrice del d.lgs. n. 368/2001 (attuativo della direttiva n. 70/1999/Ce in materia di lavoro a tempo determinato), il quale a sua volta ha rappresentato un vero e proprio spartiacque rispetto all'esperienza pregressa.

A questo riguardo, al fine di inquadrare la successiva indagine all'interno di un più preciso quadro di riferimento di politica del diritto, val la pena di ricordare, anche a costo di ritornare su temi ormai ben approfonditi dal dibattito scientifico, la caratteristica dominante della flessibilità tanto *tipologica* che *gestionale* introdotta nel nostro ordinamento fino al 2001.

In proposito, va rammentato che il sindacato si è visto attribuire la possibilità di controllarne, o se si preferisce di dosarne, l'espansione concreta nel mondo produttivo, attraverso una serie di

¹ La citata direttiva è stata ora «codificata» con la direttiva n. 2003/88/Ce del 4 novembre 2003, che entrerà in vigore il 2 agosto 2004 (per un primo commento, v. Ricci G. 2003).

² Carabelli, Leccese 2002 e 2004; Leccese 2004.

disposizioni di legge, normalmente frutto della negoziazione triangolare con le parti sociali. Ciò risultava evidente in materia di lavoro a termine (art. 23, l. n. 56/1987) e di lavoro interinale (art. 1, l. n. 196/1997); ma era egualmente riscontrabile, sia pure in misura minore e con caratteristiche in parte differenti, in tema di apprendistato, di contratto di formazione e lavoro e di part-time³.

Questo modello di flessibilità, consolidatosi nel corso degli anni '80 e '90, è stato utilizzato nel 1997 e nel 1998 anche in materia di orario di lavoro. Ed infatti, anzitutto l'art. 13 della l. n. 196/1997, riprendendo quel modello, dopo aver fissato l'orario normale di lavoro settimanale in 40 ore, aveva stabilito che «i contratti collettivi nazionali possono stabilire una durata minore e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno» (in tal senso il contratto collettivo poteva consentire il passaggio da un'organizzazione rigida dell'orario di lavoro ad una flessibile: c.d. orario multiperiodale). Successivamente, per le imprese del settore industriale, la l. n. 409/1998, oltre ad ampliare, rispetto alla precedente disciplina, il novero delle ipotesi in cui era possibile il ricorso allo straordinario, aveva altresì consentito ai contratti collettivi di prevedere «altri eventi particolari» nei quali esso era ammesso; inoltre, pur introducendo per queste imprese specifici limiti quantitativi trimestrali ed annuali, la medesima legge aveva attribuito alla contrattazione collettiva il potere di innalzarli e di abbassarli⁴. Infine, nel 1999, il legislatore era intervenuto con il d.lgs. n. 532 a disciplinare il lavoro notturno (un'anticipata, ma parziale, attuazione delle disposizioni della direttiva comunitaria riguardanti tale istituto, poi riassorbita dal d.lgs. n. 66), affidando sempre ai contratti collettivi importanti compiti di controllo (e modulazione) della adibizione dei lavoratori, da parte delle imprese, a tale fascia temporale di lavoro⁵.

Ebbene, siffatto modello è stato completamente superato con l'approvazione del d.lgs. n. 368/2001, il primo provvedimento in materia di flessibilità del lavoro approvato dal Governo in carica. La detipizzazione delle cause che legittimano il ricorso da parte delle imprese al contratto di lavoro a tempo determinato, introdotta dal decreto tramite la nota e discussa formula generale di cui all'art. 1 («ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»), ha determinato anche l'eliminazione del potere della contrattazione collettiva - riconosciuto dall'art. 23, l. n. 56/1987 - di determinare le ipotesi di lavoro a termine aggiuntive rispetto a quelle legali (limitando oltretutto la possibilità della stessa di introdurre eventuali limiti quantitativi: art. 10, co. 7° e 8°), ed ha così aperto la strada ad un sostanziale libero accesso delle imprese a tale forma di lavoro flessibile⁶. E tale modificazione radicale dell'assetto regolativo precedente – nel senso che essa ha implicato una drastica restrizione del ruolo della contrattazione collettiva sul piano del controllo dell'espansione della flessibilità - è stata sostanzialmente confermata, ed anzi

³ Rispetto al part-time, il d.lgs. n. 61/2000, come modificato dal d.lgs. n. 100/2001, aveva esaltato il ruolo condizionante della contrattazione collettiva in tema di clausole elastiche (cfr., per tutti, anche per ulteriori rinvii, v. Bellomo 2002; Lo Faro 2000a, spec. 623 ss.) e, almeno secondo alcune letture, di lavoro supplementare (Pinto 2002, anche per riferimenti alle tesi contrarie; Zoli 2004, par. 2).

⁴ Cfr. art. 5-bis, r.d.l. n. 692/1923, come sostituito dalla l. n. 409/1998, su cui v., anche per ulteriori riff., Leccese 2001, 356 ss.; Allamprese 2003, 120 ss.

⁵ Su questa disciplina, per tutti, Ferrante 2000.

⁶ Tra gli altri, Speciale 2001; Menghini 2001; Montuschi 2001, 41 ss.; Tiraboschi 2002, 87 ss.; Giubboni 2002, spec. 508 ss.; Mazziotti 2003, 33 ss.

affinata ed approfondita, dalla legge delega n. 30/2003 e dal successivo decreto legislativo attuativo n. 276/2003⁷, con cui, com'è noto, è stata realizzata una profonda riforma del mercato del lavoro, largamente ispirata dal *Libro bianco* governativo dell'ottobre 2001, con l'introduzione di numerose nuove forme contrattuali di utilizzo flessibile della forza lavoro e con la modificazione o sostituzione di precedenti⁸.

Il nuovo *trend* non ha risparmiato neppure gli aspetti della flessibilità relativi al tempo di lavoro: il d.lgs. n. 66/2003, pur con la peculiare radice sindacale che ne ha caratterizzato l'origine⁹, ha ridotto la funzione di 'governo' della flessibilità temporale delle prestazioni di lavoro riconosciuta sin dall'origine dalla legge alla contrattazione collettiva, e confermata, in fin dei conti, dalla normativa del 1997-98, cui si è sopra accennato.

A questo riguardo non si può che dissentire da chi, con un certo ottimismo, ha esaltato il ruolo centrale e determinante che sarebbe stato ancora una volta riconosciuto in materia di orario di lavoro (ed ancor più in generale, di tempo di lavoro) alla contrattazione collettiva, cui il legislatore delegato si rivolge con una gran quantità di rinvii¹⁰. La questione ricorda quanto già da lungo

⁷ Sul punto v., con chiarezza, anche Zoli 2004, secondo il quale «le riforme dell'attuale legislatura [...] hanno abbandonato il modello della legislazione neo-istituzionale che affidava alla contrattazione collettiva e in minor misura a provvedimenti amministrativi l'autorizzazione ad accedere alle principali forme contrattuali diverse da quella standard (specialmente contratto a termine e di formazione e lavoro) o a fruirla nelle versioni più flessibili (*part-time* con clausole elastiche). In altre parole, al contratto collettivo cessa di essere attribuita una funzione di tipo organizzativo nel, e regolativo del, mercato del lavoro, che il legislatore ha avocato a sé in modo pressoché esclusivo». V. anche Liso 2004, par. 4.

⁸ Ripercorrendo sinteticamente soltanto gli aspetti di questo intervento più rilevanti ai fini del discorso qui condotto, può rilevarsi, sul piano della flessibilità tipologica, che, ai sensi del d.lgs. n. 276:

- in tema di somministrazione a tempo determinato è stata riprodotta sostanzialmente la medesima struttura normativa del d.lgs. n. 368/2001 in materia di contratto a termine (sul piano tanto della causale generale che dei limiti quantitativi) (art. 20, co. 4°, d.lgs. n. 276, nel richiamare l'art. 10, d.lgs. n. 368);

- in tema di somministrazione a tempo indeterminato è stata prevista una lunghissima serie di causali legali predeterminate, riconoscendosi altresì alla contrattazione collettiva la possibilità di introdurne altre (art. 20, co. 3);

- in tema di lavoro intermittente si è stabilito che esso può essere concluso per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente, secondo le esigenze individuate dalla contrattazione collettiva; tuttavia, *in via sperimentale*, si è consentita la stipulazione *acausale* del contratto con giovani disoccupati con meno di 25 anni di età ovvero da lavoratori anziani con più di 45 anni di età espulsi dai processi produttivi (art. 34, co. 1° e 2°);

- i contratti collettivi possono intervenire a definire «la regolamentazione del lavoro ripartito» (dalla genericità della formula non è chiaro se possono anche limitarne l'accesso: art. 43, co. 1°);

- in tema di apprendistato si è previsto, solo in rapporto all'apprendistato professionalizzante, che la contrattazione collettiva debba determinare la durata massima del rapporto (che in ogni caso va ricompresa tra i due e i sei anni);

- in tema di contratto di inserimento (cui si applicano, salvo diversa previsione dei contratti collettivi, le norme del d.lgs. n. 368/2001), i contratti possono stabilire percentuali massime di lavoratori assunti con esso.

Merita inoltre di essere segnalato che, in tema di part-time, ai contratti collettivi è stato sostanzialmente sottratto il potere originario – precedentemente loro riconosciuto, come si è accennato, dal d.lgs. n. 61/2000 – di condizionare l'accesso delle parti individuali al lavoro supplementare o di impedire la stipula di clausole (flessibili ed) elastiche (pur se non si è escluso un loro intervento limitativo della – ormai libera – autonomia individuale) (art. 46).

⁹ V., ancora, Carabelli, Leccese 2004.

¹⁰ Secondo Tiraboschi, Russo 2003, 11, «la nuova disciplina valorizza [...] ampiamente la contrattazione collettiva», che rimane assoluta *domina* della materia, potendo scegliere se limitarsi a conservare l'esistente ovvero, come auspicato dagli aa., spingersi a concludere con più convinzione accordi di modernizzazione degli orari (tanto sollecitati dalle istituzioni comunitarie), che sarebbero gli unici in grado di «garantire un equo contenimento tra istanze di giustizia sociale ed esigenze di competitività delle imprese» (non è ben chiaro, peraltro, se tra quelle istanze rientrino o meno gli obiettivi di tutela della salute che la nostra Costituzione riconduce alla disciplina sui tempi di lavoro, fissando, tra l'altro, una riserva di legge in materia di durata massima della prestazione lavorativa: v. art. 36, co. 2°, e, su questi aspetti, Leccese 2001 e Carabelli, Leccese 2004). Secondo gli autori, l'autonomia collettiva - se mai - sarebbe forse stata eccessivamente rispettata dal decreto, in virtù dell'eliminazione dal suo testo definitivo della previsione, contenuta nello

tempo è emerso con evidenza in relazione ai processi di giuridificazione ed alla loro incidenza sulle funzioni della contrattazione collettiva, e cioè che il vero problema non è la quantità ma la qualità dell'intervento legale¹¹. E se si analizza attentamente la nuova regolazione dell'orario di lavoro, il ridimensionamento qualitativo del ruolo dell'autonomia collettiva (rispetto, da un lato, alla legge e, dall'altro, all'autonomia individuale) traspare con evidenza sotto almeno tre profili.

Anzitutto, i richiami alla contrattazione collettiva sono frequentemente effettuati per 'legittimare' il suo intervento non più, come in passato, in funzione 'liberatoria' da vincoli legali, ma piuttosto 'definitoria', in capo al datore di lavoro, di specifici vincoli contrattuali rispetto a *standards* legali meno protettivi rispetto al passato: il che (a parte le perplessità intrinsecamente sollevate sul piano giuridico da questo tipo di rinvii, di cui si dirà più avanti: *infra*, parr. 6 e 8) lascia intendere come il ruolo dell'autonomia collettiva non sia più quello di amministrare o aumentare il flusso della flessibilità attraverso le 'chiuse' create dal legislatore, bensì quello, assai più difficile (ed anzi improbo, in questa fase delle relazioni sindacali) di costruire tali 'chiuse' in un regime di flusso ormai liberalizzato per l'autonomia individuale (si pensi alla fissazione della durata massima endo-settimanale della prestazione di lavoro, prevista dall'art. 4, co. 1°, d.lgs. n. 66, in un quadro legale in cui non vigono più i precedenti limiti complessivi alla singola settimana di lavoro).

In secondo luogo, anche quando alla contrattazione collettiva viene riconosciuto un potere 'liberatorio', ciò avviene normalmente in relazione a vincoli legali che, rispetto alla pregressa legislazione, sono diventati nella nuova disciplina assai meno rigidi¹²; di modo che il rinvio alla contrattazione collettiva si prospetta piuttosto come un 'invito' ad aggiungere flessibilità contrattuale alla nuova flessibilità legale (si pensi alle deroghe di cui agli artt. 16 e 17).

In terzo luogo, siffatto invito appare tutt'altro che 'cordiale', dato che ad esso si accompagna di solito l'esplicita 'minaccia' di un intervento governativo sostitutivo, la cui previsione legale ha l'effetto, evidentemente, di sviluppare una pressione a dir poco anomala sul normale esercizio dell'autonomia collettiva¹³, nonché della stessa libertà sindacale.

D'altronde, la presenza di queste nuove caratteristiche del rapporto legge/contrattazione collettiva è stata ben percepita con riferimento alla normativa introdotta dal citato d.lgs. n. 276/2003, nei cui confronti è stato altresì giustamente evidenziato come le radici del nuovo assetto vadano ricercate nell'ideologia del lavoro flessibile raffigurata con chiarezza, come accennato, nel *Libro bianco* sul mercato del lavoro¹⁴. Ma allora, non ci si può nascondere che la medesima filosofia va

schema presentato alle Camere, alla cui stregua le clausole dei contratti collettivi vigenti avrebbero mantenuto la loro efficacia, in via transitoria e salvo diverse intese, fino alla data di scadenza degli stessi e, in caso di contratti scaduti o di specifici accordi tra le parti, fino al 31 dicembre 2004.

¹¹ Giugni 1986, spec. 328 ss.; Simitis 1986; Wedderburn 1995, 20 ss.

¹² Val la pena peraltro di segnalare l'assoluta inderogabilità *in pejus* della disposizione in materia di ferie (art. 10, co. 1°) che consente alla contrattazione collettiva soltanto l'introduzione di clausole migliorative rispetto al limite delle quattro settimane annuali. Ma, del resto, una diversa previsione sarebbe stata improponibile, poiché incompatibile con la dir. n. 93/104.

¹³ Per un approccio fortemente critico a questa tecnica normativa (peraltro già utilizzata, per l'individuazione delle causali ammesse nel lavoro interinale, nell'art. 11, co. 4°, l. n. 196/1997) v., con riferimento al d.lgs. n. 276/2003, Roccella 2004, par. 4; Bellardi 2004, par. 3.3 (ove ulteriori riff.).

¹⁴ Cfr. Bellardi 2004; Pinto 2004, 166 s.; Carinci F. 2004a; Treu 2004, 111 s.; Ricci M. 2004, *passim*; Roccella 2004; Zoli 2004. Cfr. inoltre già, sul disegno di legge delega n. 848 del novembre 2001, Pinto, Voza 2002, 493 ss. (ed *ivi* riff.), nonché, sulla legge delega, Carinci M.T. 2003, 17 ss. (ed *ivi* riff.).

con chiarezza riscontrata anche nel provvedimento attuativo della direttiva n. 93/104¹⁵; del che, d'altronde, può aversi piena conferma ove si leggano i pochi capoversi del *Libro bianco* dedicati alla normativa interna di trasposizione della disciplina comunitaria dell'orario di lavoro, poi riversati nella relazione di accompagnamento al d.d.l. n. 848 del novembre 2001 (sul cui tronco è stata approvata la l. n. 30/2003 e, quindi, il d.lgs. n. 276/2003¹⁶)¹⁷.

2. I rinvii legali all'autonomia collettiva contenuti nel d.lgs. n. 66 ed i problemi di incostituzionalità per contrasto con l'art. 39 Cost. Profili generali

Ciò detto, e spostandoci dal piano della riflessione sulle linee di politica del diritto sviluppatasi nella legislazione della flessibilità, dal punto di vista del rapporto legge/contrattazione collettiva, a quello delle concrete tecniche di rinvio rilevabili nella normativa che ne costituisce il prodotto, affiorano con forza due aspetti problematici che a tutt'oggi sviluppano le massime tensioni sui delicati equilibri dell'ordinamento giuridico del lavoro: la questione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi oggetto di rinvio e quella della selezione dei soggetti sindacali individuati dalla norma di rinvio. Si tratta, invero, di questioni rilevanti sul piano delle politiche sindacali, ma che ovviamente assumono rilievo cruciale nella riflessione del giurista che si accinga ad esaminare in termini critico-ricostruttivi una qualsivoglia normativa, in particolare se di tipo flessibilizzante.

In effetti, alla stregua di una lettura largamente presente nella dottrina giuslavoristica (che, peraltro, come si vedrà nel seguito del lavoro, assume configurazioni tecniche assai differenti),

¹⁵ In senso analogo, Roccella 2004, par. 3.

¹⁶ Come noto, il Governo ha poi ritenuto opportuno stralciare, dal d.d.l. n. 848, l'art. 6 (relativo, appunto, alla trasposizione della regolamentazione comunitaria in materia d'orario) e di inserire la delega da esso prevista nella legge comunitaria (l. n. 39/2002), in modo da accelerare i tempi del recepimento e di sottrarli al più generale (e, per certi aspetti, aspro) confronto che, nel frattempo, si era aperto sui temi ed i contenuti della complessiva riforma prefigurata dal *Libro bianco*.

¹⁷ Piuttosto vi sarebbe da chiedersi come mai nei confronti di tale disciplina si sia determinata, dal lato dei sindacati, una unitarietà di posizioni (almeno al momento della sottoscrizione dell'*Avviso comune*) che, al contrario, non si è riprodotta affatto in relazione agli interventi in materia di lavoro a termine e di riforma del mercato del lavoro: riguardo a tali interventi è, infatti, nota l'opposizione della CGIL, la più grande delle Confederazioni sindacali, e reciprocamente l'accondiscendenza delle altre due grandi Confederazioni, CISL e UIL, manifestatasi rispettivamente nella conclusione, da un lato, di un accordo con la parte datoriale propedeutico alla recezione della direttiva n. 70/1999 sul lavoro a tempo determinato (cfr. Carabelli 2003, 382) e, dall'altro lato, del *Patto per l'Italia*, un patto triangolare concluso nel 2002 che assicurava il consenso delle parti sociali firmatarie ad un intervento riformatore del legislatore, (solo) in parte tradottosi poi nei richiamati provvedimenti del 2003 (l. n. 30 e d.lgs. n. 276).

A parte la ricordata, contorta vicenda sindacale e politica che ha accompagnato l'attuazione della direttiva comunitaria sull'orario di lavoro, dovrebbe forse ipotizzarsi una maggiore sensibilità della CGIL per i problemi della flessibilità tipologica rispetto a quelli della flessibilità gestionale e, specificamente, di quella temporale? Ovvero, guardando da un diversa prospettiva, dovrebbe forse riconoscersi che a fronte di un'unanime disponibilità dal lato sindacale ad accettare una riduzione delle garanzie e tutele sul piano della flessibilità temporale, si contrappone l'esistenza, nelle politiche del lavoro delle tre Confederazioni, di una *frattura* che ne differenzia profondamente le posizioni rispetto alle tematiche della flessibilità tipologica (nonché più in generale – ricordando i contrasti prodottisi, dopo una fase di riflessione comune, tra le stesse Confederazioni nei confronti dell'intenzione del Governo di intervenire in materia di tutela reale contro il licenziamento individuale ingiustificato – rispetto al dilemma *stabilità versus precarietà*). Su questo aspetto è probabilmente ancora troppo presto per discernere con chiarezza le linee conduttrici dell'azione delle tre Confederazioni: strategie di corto, medio e lungo periodo si confondono, in realtà, facilmente di fronte al tumultuoso procedere degli eventi politici ed economici non solo interni, ma anche comunitari. Pur tuttavia – tralasciando ogni valutazione in materia di flessibilità tipologica – sia consentito riscontrare che anche in tema di flessibilità temporale della prestazione occorrerebbe che, dal lato sindacale, si ponderassero attentamente le scelte di politica del diritto da sviluppare, dato che, oltre ad incidere indirettamente sui livelli occupazionali, esse toccano direttamente il lavoratore, non solo come produttore, ma come essere umano portatore di precise esigenze di tutela dei propri diritti fondamentali, tra cui in particolare quello alla salute (v., con specifico riferimento alla costituzionalizzazione dei limiti alla durata della prestazione, intesi come strumenti idonei a perseguire tali finalità di tutela, Leccese 2001, cap. I).

attraverso le disposizioni di rinvio il legislatore perseguirebbe non soltanto l'obiettivo di consentire alla contrattazione collettiva di svolgere la funzione specifica cui viene chiamata dalle norme legali, ma altresì di assicurare che le concrete regole da essa poste nell'assolvere a tale funzione abbiano un'efficacia generale, nonostante la persistente presenza, nel nostro ordinamento, dell'art. 39, co. 2° ss., Cost.¹⁸. Ed in questa prospettiva si può ben comprendere come la selezione legale dei soggetti sindacali che, secondo siffatta lettura, sarebbero chiamati dalle singole disposizioni legali a svolgere le predette funzioni attraverso la stipulazione di contratti collettivi, risulti indissolubilmente intrecciata con quella dell'efficacia *erga omnes* di tali contratti: essa pone infatti con forza il problema della ammissibilità – in mancanza, appunto, di attuazione della seconda parte della norma costituzionale – non solo politica, ma anche giuridica, di un'attività contrattuale, in grado di produrre anche effetti legali ad efficacia generale, svolta da alcuni sindacati selezionati dal legislatore. Un problema, questo, divenuto tanto più grave e complesso - nei termini che si chiariranno nel prosieguo - mano a mano che, al fine di evitare possibili complicazioni derivanti dal conflitto tra i soggetti sindacali designati dalle norme di rinvio, si è fatta sempre più ristretta la cerchia di quelli che sono considerati dalla legge come *idonei e sufficienti* per svolgere le predette funzioni (il che - come meglio si dirà - pone altresì il problema della determinazione della volontà maggioritaria sul fronte sindacale).

Proprio l'analisi dei vari richiami alla contrattazione collettiva contenuti nel d.lgs. n. 66/2003 è in grado di far emergere con grande evidenza le implicazioni generali appena descritte: partendo dunque da essa, potranno essere affrontate con maggiore concretezza le questioni teoriche, appena richiamate, sottese alla tecnica dei rinvii legali ai contratti collettivi.

A questo riguardo va subito segnalato che - come si è già avuto occasione di accennare - il legislatore delegato, seguendo una prassi ormai ampiamente praticata dalla legislazione lavoristica dell'ultimo periodo, ha largheggiato, nel d.lgs. n. 66, nell'effettuare rinvii alla contrattazione collettiva; ma anche che questi ultimi - come avvenuto d'altronde, in epoca recente, in tema di part-time¹⁹ e di mercato del lavoro²⁰ - manifestano differenti caratteristiche strutturali e funzionali, oltre che di contenuto.

In effetti, nonostante la suggestione *unificante* indotta dall'art. 1, co. 2°, lett. *m*), il quale fornisce una definizione generale di «contratti collettivi di lavoro» (si tratta dei «contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative») da valere - salvo la presenza di alcuni rinvii a contratti collettivi stipulati da soggetti differenti e/o a specifici livelli²¹ - in tutti i casi in cui il decreto rinvii ad essi, ci si trova in realtà di fronte a tipologie differenziate del rapporto tra fonte legale e contratto collettivo, che incidono in modo determinante anche sul rapporto tra le singole norme del decreto contenenti il rinvio e la predetta disposizione costituzionale, tanto nella parte fondante la libertà sindacale (co. 1°), quanto in quella disciplinante la contrattazione collettiva *erga omnes* (co. 4°).

¹⁸ Per i necessari riferimenti si rinvia alla successiva trattazione.

¹⁹ Si v., con riferimento alla disciplina del 2000-2001, l'analisi di Pinto 2002, 275 ss.

²⁰ V., in proposito, la schematizzazione di Carinci F. 2004a, L ss., nonché Pinto 2004, 166 s.

²¹ Cfr. spec. art. 17, co. 1°, e art. 18, co. 2°.

3. La selezione dei livelli negoziali competenti a stipulare nelle materie oggetto di rinvio

Prima di addentrarci nell'esame dei rinvii alla contrattazione collettiva contenuti nel d.lgs. n. 66, occorre, peraltro, interrogarsi preliminarmente sul preciso significato da attribuire proprio alla definizione contemplata dall'art. 1, co. 2°, lett. *m*), e specificamente su due questioni che affiorano dalla lettura della norma: in primo luogo quella relativa ai livelli contrattuali che devono ritenersi compresi nella definizione in esame; ed in secondo luogo quella relativa alla puntuale individuazione dei soggetti cui essa si riferisce. Non va trascurato, peraltro, che talune disposizioni del decreto legislativo, prescindendo dalla definizione generale di cui all'art. 1, co. 2°, lett. *m*), individuano esse stesse livelli dei contratti collettivi e/o caratteristiche soggettive dei contraenti che sono oggetto dello specifico rinvio.

Orbene, per quanto attiene alla prima questione, la formulazione generica adottata dalla lett. *m*) ha creato immediatamente nella dottrina il convincimento circa l'intento del legislatore delegato di ricomprendere tutti i livelli contrattuali²², da quello interconfederale a quello aziendale, passando per quello nazionale e per quello territoriale.

A tale lettura se ne è, peraltro, ben presto contrapposta un'altra, più restrittiva, secondo la quale il rinvio generico ai «contratti collettivi» dovrebbe essere inteso come riguardante il solo livello nazionale (tanto interconfederale che di categoria). E a sostegno di questa posizione sono state sviluppate varie argomentazioni, incentrate soprattutto sulle contraddizioni che un'interpretazione estensiva della norma innesterebbe, anche sul piano sistematico, nel tessuto normativo del decreto.

È stata così segnalata, anzitutto, l'incompatibilità di una contrattazione decentrata in materia - in grado di differenziare geograficamente e/o aziendalmente la regolamentazione contrattuale - con l'obiettivo dichiarato all'art. 1, co. 1°, ai cui sensi «le disposizioni contenute nel presente decreto [...] sono dirette a regolamentare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, e nel pieno rispetto del ruolo dell'autonomia negoziale collettiva, i profili di disciplina del rapporto di lavoro connessi all'organizzazione dell'orario di lavoro»²³. Sennonché, il menzionato obiettivo non incide direttamente sulla selezione dei livelli negoziali: la sua enunciazione, infatti, ha la funzione di determinare l'ambito di applicazione delle disposizioni generali contenute nel decreto, mostrando, evidentemente, come il legislatore delegato abbia ritenuto che i profili in esse

²² Cfr., tra gli altri, Del Punta 2003, IX s.; Garofalo D. 2003, 998; Mazzotta 2003, par. 2; Maresca 2003b, 2999; Simonato 2003, 78-81 (il quale, peraltro, ipotizza che, qualora si verificino conflitti di regolazione tra contratti di diverso livello, il contratto nazionale possa prevalere su quello di secondo livello, se quest'ultimo prevede «condizioni di peggior favore per i lavoratori»; su quest'ultimo aspetto v. altresì Tremolada 2003, 19 s.); Bolego 2004, par. XI. V. anche la circ. Confindustria 22 aprile 2003, n. 17490, in GL, 2003, n. 22, 13.

²³ Franci 2003, 788 s. Uno specifico, benché diverso, rilievo alla finalità enunciata in questa disposizione è attribuito anche da Tremolada, il quale, nel peculiare presupposto che l'art. 1, co. 2°, lett. *m*), abbia la sola funzione di operare una selezione di *soggetti*, senza incidere sul *livello* negoziale competente, ritiene che l'individuazione di quest'ultimo debba avvenire sulla scorta dell'interpretazione delle singole norme di rinvio e, in caso di incertezza, utilizzando un criterio interpretativo residuale (desumibile, appunto, dalla menzionata finalità) «in base al quale dovrà ritenersi autorizzato a eseguire il rinvio l'atto di autonomia collettiva capace di realizzare l'uniformità di regolamentazione sul piano nazionale» (Tremolada 2003, 11 e 18 ss.): una tesi, questa, che, da un lato, finisce per svuotare completamente di contenuto precettivo l'art. 1, co. 2, lett. *m*), attribuendo all'interprete una funzione selettiva che invece il legislatore ha chiaramente dimostrato di voler esercitare in proprio (cfr. anche le altre disposizioni contenute nel d.lgs. n. 66, quale l'art. 17, co. 1°, che svolgono direttamente tale funzione); dall'altro, utilizza - quale fonte di un criterio residuale, ma in verità volto a temperare l'arbitrio dell'interprete - una disposizione che, come subito si dirà in testo, è destinata a tutt'altro fine.

disciplinati non appartengono alla competenza regionale concorrente ai sensi dell'art. 117 Cost., nuovo testo²⁴. Insomma, è nello stesso d.lgs. n. 66 che si rinviene una disciplina generale da valere come normativa di base uniforme per tutto il territorio nazionale, laddove alla contrattazione collettiva viene riconosciuto un ruolo integrativo, modificativo, derogatorio, specificativo etc. che non altera lo schema regolativo di base²⁵.

Una seconda, più robusta, obiezione nei confronti dell'interpretazione estensiva della norma è fondata sul fatto che, poiché per «contratti collettivi» si devono intendere quelli stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori *comparativamente più rappresentative*, sarebbero da escludere i contratti collettivi di secondo livello, ai cui soggetti stipulanti non si potrebbe riferire siffatta valutazione, in quanto normalmente intesa dalla legge come riguardante organizzazioni di livello nazionale²⁶. Anche questa argomentazione, per quanto penetrante, non appare tuttavia decisiva, posto che la valutazione comparativa richiesta dalla disposizione potrebbe in teoria essere effettuata, sia pure con qualche difficoltà, al livello decentrato, tanto territoriale che aziendale (la norma parla di organizzazioni e non di associazioni)²⁷. A ben vedere, inoltre, non si potrebbe escludere - pur se con una certa forzatura della norma, che riferisce la rappresentatività, appunto, alle organizzazioni stipulanti - che la valutazione comparativa possa essere effettuata con riferimento alle confederazioni o alle federazioni cui aderiscono i soggetti che stipulano il contratto decentrato.

Una terza obiezione, apparentemente assai forte nella sua semplicità, è che l'art. 13, co. 1°, in tema di orario di lavoro notturno, richiama esplicitamente i «contratti collettivi, anche aziendali», così legittimando l'osservazione che, ove essi fossero già inclusi nella definizione dell'art. 1, co. 1°, lett. *m*), tale richiamo sarebbe ultroneo²⁸. In realtà, a questa obiezione si potrebbe controbattere che attribuire rilievo dirimente al dato letterale sopra riportato, per giunta traluzio²⁹, vorrebbe dire riconoscere, per converso, l'ultroneità delle limitazioni contenute in altri rinvii (v. art. 17, co. 1°, e art. 18, co. 2°)³⁰, le quali, al contrario, trovano adeguata spiegazione proprio (e solo)

²⁴ V. anche Tiraboschi, Russo A. 2003, 14; Garofalo D. 2003, 1000; Tremolada 2003, 10; Lai 2004, 67.

²⁵ D'altra parte, all'argomentazione qui criticata si potrebbe altresì obiettare che anche il pluralismo contrattuale settoriale o di categoria produrrebbe in realtà una significativa differenziazione di disciplina (anche se non di carattere geografico).

²⁶ Franci 2003, 789 ss. V. anche Maresca 2003a, par. 4.2, il quale si limita ad escludere la possibilità che la materia possa essere regolata da un accordo raggiunto con la sola r.s.u., «per l'evidente ragione per cui un contratto concluso con tale soggetto sindacale non può essere considerato come un contratto» stipulato da un'organizzazione sindacale comparativamente più rappresentativa.

²⁷ V. anche Simonato 2003, 79 s. Cfr., d'altronde, Carinci F. 2004a, LXVII, il quale, con riferimento ai rinvii contenuti nel d.lgs. n. 276/2003, rileva che, «se il livello è 'aziendale', il responso più corrispondente alla lettera sarebbe stato di ritenere accreditate a negoziare le rsa facenti capo ad associazioni "comparativamente più rappresentative" in ambito aziendale (?)».

²⁸ Franci 2003, 791 s.; *contra* Fortunato 2003, 403.

²⁹ V., infatti, l'art. 4, co. 1°, d.lgs. n. 532/1999, che costituisce la base su cui è stato redatto, con talune variazioni, l'art. 13, co. 1°, d.lgs. n. 66.

³⁰ La prima disposizione, nel consentire deroghe negoziali agli artt. 7 (riposi giornaliero), 8 (pause), 12 e 13 (modalità organizzative e durata del lavoro notturno), prevede che esse possano essere introdotte «mediante contratti o accordi collettivi conclusi a livello nazionale tra le organizzazioni sindacali nazionali comparativamente più rappresentative e le associazioni nazionali dei datori di lavoro firmatarie dei contratti collettivi nazionali di lavoro o, conformemente alle regole fissate nelle medesime intese, mediante contratti collettivi o accordi conclusi al secondo livello di contrattazione» (in tal modo, la norma esclude che l'intervento di questi ultimi possa avere luogo in assenza di, o in contrasto con, una preventiva scelta derogatoria compiuta nel ccnl); la seconda disposizione, relativa ai lavoratori a bordo di navi da pesca marittima, richiama esplicitamente solo i «contratti collettivi nazionali di categoria» (e ciò vale ad escludere, nel caso di specie, la competenza di altri livelli di contrattazione).

se si ammette che la norma generale di cui all'art. 1, co. 1°, lett. m) ha portata estensiva³¹. Insomma, la precisazione di cui si tratta non fa altro che testimoniare la scarsa attenzione prestata dal legislatore nell'opera di redazione di un testo legislativo che raccoglie, con rilevanti modifiche anche in merito alla selezione dei livelli competenti, norme in passato sparse in diversi provvedimenti legislativi³².

Un ultimo gruppo di obiezioni attiene, infine, alla opportunità di interpretare in senso restrittivo la disposizione in questione, e cioè come relativa al solo livello nazionale di contrattazione. Si è così constatata, ad esempio, «l'assurdità» di una definizione a livello aziendale delle modalità per adempiere all'obbligo di comunicazione alla Direzione provinciale del lavoro del superamento tramite lavoro straordinario delle 48 ore settimanali (art. 4, co. 5°). E si è altresì fatto notare che l'intervento ministeriale contemplato dall'art. 17, co. 2° («in mancanza di disciplina collettiva»), con specifico riferimento alla semestralizzazione dell'arco di tempo entro cui calcolare le 48 ore settimanali di media stabilite dall'art. 4, co. 2°, sarebbe inconcepibile ove si ipotizzasse che l'alternativa competenza in materia fosse affidata dall'art. 4, co. 4°, ai contratti collettivi di qualsivoglia livello, ivi compreso quello decentrato territoriale o aziendale³³. Anche a questo riguardo si potrebbe però rispondere che si è in presenza di situazioni nelle quali l'interpretazione restrittiva viene fatta discendere da ragioni di mera opportunità, che non paiono in grado di incidere in senso limitativo sul dettato legislativo: per quanto disdicevole, nulla impedirebbe, nel primo esempio, che le modalità di comunicazione siano fissate dal contratto aziendale; così come, con riferimento al secondo esempio, il decreto ministeriale potrebbe senza alcun dubbio essere emanato anche in presenza di una pluralità di contratti aziendali, e ciò per soddisfare le esigenze regolative relative a tutti gli altri datori di lavoro e lavoratori estranei a quei contratti, per i quali si verificherebbe comunque quella «mancanza di disciplina collettiva» configurata dall'art. 17, co. 2°.

La verità è che il legislatore delegato ha trascurato l'elementare esigenza di evitare confusioni in una materia così delicata come la determinazione del livello negoziale investito delle funzioni implicate dal rinvio, ma l'interprete non ha grandi possibilità a questo riguardo, se non quella di lamentare la scarsa coerenza del testo ed auspicare un intervento chiarificatore dello stesso legislatore. Deve dunque dedursi che - fermi restando i casi in cui il decreto prevede un rinvio specifico - nei casi in cui si fa riferimento ai «contratti collettivi» o ai «contratti collettivi di lavoro», dovrà invece valere la definizione - ambigua quanto si vuole, ma 'onnicomprensiva' - di cui all'art. 1, co. 1°, lett. m)³⁴.

³¹ Cfr. anche Bolego 2004, par. XI e Ricci G. 2004, par. II.

³² Se mai, va detto che l'art. 13, co. 1°, nell'autorizzare inequivocabilmente anche i contratti «aziendali» ad individuare un periodo di riferimento più ampio (rispetto alle 24 ore), entro il quale calcolare come media il limite complessivo di durata del lavoro notturno (8 ore), si pone in contrasto con l'art. 16, n. 3, della dir. n. 93/104, il quale si riferisce espressamente ai soli «contratti collettivi o accordi conclusi a livello nazionale o regionale» (in senso analogo Fortunato 2003, 403 s., che da questo fatto trae ulteriore argomento a sostegno dell'interpretazione estensiva dell'art. 1, co. 1°, lett. m)).

³³ Entrambe le osservazioni sono in Franci 2003, 792.

³⁴ Cfr. da ultimo anche Zoli 2004, par. 5.1.

4. La selezione dei soggetti competenti a stipulare nelle materie oggetto di rinvio

La seconda questione sollevata dalla definizione in esame riguarda, come si è accennato più sopra, l'individuazione dei soggetti.

A questo riguardo va segnalato che, proseguendo nella scelta di politica del diritto praticata per la prima volta dalla legge delega n. 30 del 2003, in materia di occupazione e mercato del lavoro (e successivamente ribadita nel d.lgs. n. 276 del 2003, attuativo della delega, il quale ha modificato nel senso di cui si dirà tra breve anche il d.lgs. n. 61 del 2001), il d.lgs. n. 66 ha abbandonato la strada seguita dal legislatore a partire dal 1997 ai fini della selezione dei soggetti stipulanti i contratti collettivi oggetto del rinvio e, invece di ripetere la formula del contratto collettivo sottoscritto «*dai* sindacati comparativamente più rappresentativi»³⁵, di per sé già ambigua e controversa³⁶, è passato, come si è visto, a quella del contratto collettivo stipulato «*da* organizzazioni sindacali [...] comparativamente più rappresentative»³⁷.

Un mutamento che, evidentemente, non è soltanto terminologico, poiché quella 'piccola' trasformazione della preposizione articolata *dai* nella preposizione semplice *da* implica in realtà la volontà politica di sciogliere il 'vincolo' costituito - almeno secondo una lettura della formula pregressa, invero di valenza più politica che rigorosamente giuridica - dalla necessaria confluenza nell'accordo delle volontà di *tutti* (o quasi...) i sindacati comparativamente più rappresentativi (tali rispetto ad altri soggetti sindacali comunque 'comparativamente meno rappresentativi' di loro³⁸), così ovviando a quella sorta di «unanimità» che nel *Libro bianco* sul mercato del lavoro in Italia è stato additato come fattore di rigidità del sistema di relazioni sindacali³⁹. L'obiettivo precipuo di siffatta scelta - come ben desumibile da quanto esplicitamente dichiarato nella relazione di accompagnamento all'originario testo del disegno di legge n. 848⁴⁰, nel quale, peraltro, si adottava un'espressione priva anche della particella 'più'⁴¹ - consiste insomma proprio nello 'sterilizzare'⁴² o, meglio ancora, 'neutralizzare' l'eventuale dissenso di un sindacato comparativamente più rappresentativo (anche se, in teoria, quest'ultimo fosse, per caso, il più forte ed il più numeroso *in termini assoluti* del sistema di relazioni sindacali di riferimento) rispetto ad una

³⁵ Questa formula è stata utilizzata a più riprese nella l. n. 196 del 1997, specie in tema di lavoro interinale (v. art. 1, co. 2°, lett. a), co. 3, co. 4, lett. a), co. 8), ed è stata successivamente ripresa dal d.l. n. 335 del 1998, convertito dalla l. n. 409 del 1998 (che ha sostituito l'art. 5-bis del r.d.l. n. 692 del 1923, in materia di lavoro straordinario nelle imprese industriali), dal d.lgs. n. 532 del 1999 (lavoro notturno), dal d.lgs. n. 61 del 2000 (part-time) e dal d.lgs. n. 368 del 2001 (lavoro a tempo determinato); cfr. in precedenza anche il co. 25° dell'art. 2, l. n. 549 del 1995, sulla determinazione della retribuzione imponibile a fini contributivi e l'originario co. 6-bis dell'art. 5, d.l. n. 510 del 1996, conv. con modif. nella l. n. 608 del 1996, sui contratti di riallineamento; v. anche art. 6, co. 3°, d.lgs. n. 469 del 1997, come modif. dall'art. 6, co. 2°, l. n. 68 del 1999.

³⁶ V. in dottrina, anche per ulteriori riferimenti, D'Antona 1999, 314; Campanella 2000, 155 ss.; Pinto 2002, 295 ss.; Rusciano 2003, 224 ss.; Luciani, Santagata 2004, 86 s.

³⁷ La formula non è peraltro utilizzata nell'art. 17, co. 1°, il quale parla invece di «contratti collettivi o accordi conclusi *tra le* organizzazioni sindacali nazionali comparativamente più rappresentative e *le* associazioni nazionali dei datori di lavoro firmatarie di contratti collettivi nazionali di lavoro [...]» (corsivi nostri).

³⁸ Cfr. Campanella 2000, 164 ss.

³⁹ Cfr., da ultimo, Ricci M. 2004, 15 ss.

⁴⁰ Il d.d.l., approvato dal Consiglio dei ministri il 15 novembre 2001, ha dato poi origine alla legge delega n. 30. Da esso, come già ricordato, era stato stralciato l'art. 6 (relativo alla delega in materia di orario), che è confluito nella legge comunitaria n. 39/2002.

⁴¹ Su questi aspetti v. Bellavista 2003, par. 2; v. anche Pinto 2002, 302.

⁴² Pinto 2004, 196.

decisione condivisa da altri sindacati che pure, a loro volta, possono essere considerati comparativamente più rappresentativi, così riconoscendo, ai fini del rinvio legale, il rilievo giuridico di accordi stipulati solo da questi ultimi.

Si dirà tra breve se la preoccupazione del Governo fosse giustificata e se la scelta di mutamento terminologico che ne è scaturita sia in grado di produrre gli effetti voluti e con quali conseguenze. Al momento preme piuttosto osservare come un obiettivo simile a quello appena descritto è immanente anche al complessivo progetto del Governo in carica, affiorante nel *Libro bianco*, di accantonare le onnipresenti prassi concertative che hanno caratterizzato l'ultimo ventennio del secolo scorso, in favore di un metodo differenziato, in base al quale, mentre nelle materie che comportino impegni di spesa pubblica il Governo si riserva competenza piena ed esclusiva, nelle altre viene ipotizzato un confronto ispirato al modello comunitario del 'dialogo sociale' (cfr. artt. 138 e 139 del Trattato), in cui restano comunque ben differenziate - anche dal punto di vista procedurale - funzioni e responsabilità della fonte legale e della contrattazione collettiva⁴³. Tale confronto dovrebbe dunque fondarsi su di un percorso così caratterizzato: fase di consultazione delle parti sociali su di un'iniziativa governativa di intervento regolativo; eventuale fase di autonoma negoziazione delle parti sociali; fase del concreto intervento regolativo legale, il quale dovrebbe eventualmente costituire la «traduzione legislativa dell'intesa» tra le parti sociali, ove intervenuta. Come precisa poi lo stesso documento, «l'adozione di tale metodologia [...] non può compromettere la rapidità del procedimento decisionale. In caso di disaccordo tra gli stessi attori sociali sarà necessario [...] ricorrere alla regola della maggioranza, senza pretendere unanimismi che pregiudicherebbero il buon funzionamento dello stesso dialogo sociale»⁴⁴.

Il fatto è, peraltro, che il mezzo con cui si intende perseguire l'obiettivo di 'efficienza' del processo decisionale (costituito, appunto, da siffatto passaggio dalla concertazione al 'dialogo sociale'), se risulta sicuramente legittimo sul piano giuridico⁴⁵, si rivela assai meno convincente sul piano politico, proprio in relazione alle *modalità* che caratterizzano, rispettivamente, il processo concertativo e quello del 'dialogo sociale'⁴⁶.

Ed infatti, allorquando, in passato, si sono definite le politiche sociali ed economiche tramite il metodo concertativo, il contenuto della regolazione legale è stato stabilito all'interno di un vero e proprio 'negoziato trilaterale' di cui è stato parte lo stesso Governo. Quest'ultimo, poi, ha assunto alla fine le proprie autonome decisioni, sul piano dell'intervento regolativo, sulla base del consenso raccolto in sede negoziale, in modo più o meno formale, da tutte le parti sociali. Ciò, almeno, nella normalità dei casi, salvo occasioni di storica rottura del fronte sindacale⁴⁷.

⁴³ V. al riguardo, tra gli altri, Bellardi 2004, spec. par. 1; Perulli 2004, 30 ss.; Giugni 2003, 110 ss.; Pinto, Voza 2002, 493 ss.

⁴⁴ Cfr. p. 30 ss. del *Libro bianco*.

⁴⁵ La concertazione non costituisce, infatti, nel nostro ordinamento, nulla di più di una risorsa, di un'opportunità rimessa alle libere determinazioni tanto dell'esecutivo che delle parti sociali, e non esistono certamente vincoli giuridici in materia; così come, del resto, non ne derivano - almeno per Governo e Parlamento - dai suoi prodotti pattizi (cfr. Corte cost. 34/1985 e in dottrina, per tutti, Maresca 2000, 206; Giugni 2001, 204 s.; Bellardi 2001, 104 ss.; Perulli 2004, 34 s.).

⁴⁶ Cfr. anche Ricci M. 2004, 14 ss.

⁴⁷ Cfr. Perulli 2004, 367.

Diverso è, invece, il caso del metodo del 'dialogo sociale', quale prospettato nel *Libro bianco*, in base al quale il Governo ha assunto il formale impegno politico di dare attuazione agli accordi conclusi *autonomamente* dalle parti sociali secondo un principio di sussidiarietà orizzontale (in assenza, dunque, di un negoziato triangolare), con l'avvertenza che, in nome del principio di efficienza da cui si è partiti, ciò potrà avvenire anche qualora tali accordi risultino conclusi solo da talune delle parti sociali, secondo la predetta 'regola di maggioranza'⁴⁸. In questa differente prospettiva diviene infatti essenziale precisare cosa debba intendersi per 'regola di maggioranza', dato che pare evidente come, in assenza di una siffatta specificazione (come appunto avviene nel *Libro bianco*), la stessa regola possa essere riferita ad una maggioranza calcolata in base al mero numero dei soggetti (collettivi) attori e non in base al loro effettivo peso rappresentativo⁴⁹, avuto riguardo ai lavoratori presenti nell'ambito di riferimento dato. Questo significa che, nella prospettiva del documento governativo, la legge potrebbe eventualmente intervenire a dare attuazione ad un accordo concluso da un 'manipolo' di parti sociali di insufficiente rappresentatività⁵⁰; e ciò - per quanto certamente legittimo, come già accennato, sul piano giuridico - appare deleterio sul piano politico, in quanto si presenta come una sorta di *passiva* ottemperanza del Governo stesso - e quindi del legislatore (o meglio ancora dalla maggioranza parlamentare) che ne attua le scelte politiche - alle decisioni un gruppo di forze sociali minoritarie⁵¹.

Ma soprattutto, ed è questo che rileva maggiormente in questa sede, il predetto obiettivo di efficienza, una volta che si pretenda di trasportarlo dal piano del 'dialogo' tra Governo e parti sociali a quello della selezione dei soggetti collettivi destinatari dei rinvii legali, parrebbe risultare non solo politicamente, ma, questa volta, anche *giuridicamente* in conflitto con l'obiettivo - che larga parte della dottrina ritiene di leggere nei rinvii legali⁵² - di riconoscere al contratto collettivo di diritto comune stipulato da tali soggetti funzioni regolative *erga omnes*⁵³ (un obiettivo, questo, che - è bene sottolinearlo sin d'ora - chi scrive ritiene comunque non perseguibile allo stato, in mancanza di attuazione dell'art. 39, seconda parte, Cost.; ma su tali aspetti si tornerà tra breve).

4.1. Segue. L'indissolubile legame tra efficacia *erga omnes* e principio di maggioranza: l'essenza dell'art. 39, co 4°, Cost

In effetti, già da un punto di vista di *politica del diritto*, gli aulici auspici, che solitamente abbondano nel dibattito politico e sindacale, di un funzionamento democratico del sistema contrattuale - il quale si rispecchia, evidentemente, anche, se non soprattutto, nella ricerca di meccanismi in grado di assicurare la massima estensione possibile del consenso sindacale sul piano

⁴⁸ V. p. 32 s. del *Libro bianco*.

⁴⁹ In tal senso, Pinto, Voza, 2002, p. 493 ss.

⁵⁰ Cfr. Bellardi 2004, par. 1; Carinci F. 2003, 204.

⁵¹ Cfr., ancora, Perulli 2004, 37.

⁵² Per tutti v., con chiarezza, Liso 1998, 258 s.

⁵³ Con specifico riferimento al d.lgs. n. 66, si è infatti ritenuto che il legislatore delegato «sembra presupporre [...] il riconoscimento ai contratti collettivi oggetto di rinvio da parte dell'atto normativo di un'efficacia soggettiva generale»: Tremolada 2003, 23, ad avviso del quale indicazioni in tal senso sarebbero rinvenibili nell'art. 1, co. 1° (alla cui stregua, come s'è detto, le disposizioni del decreto sono volte a disciplinare l'orario di lavoro in modo uniforme su tutto il territorio nazionale) e co. 2°, lett. m) (il cui criterio selettivo avrebbe proprio la funzione di individuare i contratti cui è riconosciuta efficacia *erga omnes*). In proposito - rinviando alla successiva trattazione in merito agli specifici problemi di costituzionalità che, se così fosse, deriverebbero dall'utilizzo della preposizione «da» nella citata lett. m), nonché sul diverso significato che, a seconda dei casi, è attribuibile alla selezione operata dalla stessa lettera - va comunque ribadito, con riferimento alla finalità espressa nell'art. 1, co. 1°, che essa è riferita alle disposizioni generali contenute nel decreto e non alla disciplina collettiva cui le medesime rinviano.

dell'assunzione delle decisioni inerenti l'attività negoziale - confliggono con una scelta 'riduttivista' quale quella emergente dalla normativa risultante dall'evoluzione cui si è fatto cenno nel precedente paragrafo.

A ben vedere, tuttavia, il rinvio legislativo ad accordi siffatti, stipulabili (anche) da parte *solo* di alcuni sindacati che, per quanto comparativamente più rappresentativi rispetto ad altri soggetti sindacali, non siano in grado di assicurare la proiezione di un consenso maggioritario dei lavoratori, potrebbe anche sollevare dubbi di *legittimità costituzionale*, su cui si dovrebbero invero interrogare coloro che affermano l'efficacia *erga omnes* dei contratti oggetto di rinvio. Va notato a questo riguardo che, pure in mancanza di attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., dal suo co. 4° pare potersi ricavare un principio generale, il quale dovrebbe necessariamente valere anche nelle ipotesi di rinvio legale, nella misura in cui si volesse, appunto, seguire la dottrina che sostiene l'efficacia generale dei contratti attuativi dello stesso. Questa disposizione costituzionale, infatti, nel definire le modalità democratiche di composizione della rappresentanza negoziale *a latere* dei lavoratori, stabilisce che essa dovrebbe essere istituita unitariamente su base proporzionale; e ciò, evidentemente, al fine di poter esprimere, almeno tendenzialmente, la volontà generale dei lavoratori rappresentati. E da questo punto di vista ha, tra l'altro, ragione chi sostiene che, indirettamente, dalla predetta composizione, derivano conseguenze anche sul piano del funzionamento di quell'organismo di rappresentanza unitaria, dovendosi ritenere, per l'efficienza dell'azione, necessaria l'adozione, da parte di esso, del principio maggioritario⁵⁴ (non si dimentichi, d'altro canto - quale referente di non scarso rilievo - che l'art. 43 del d.lgs. n. 165, in tema di contrattazione collettiva per il settore del lavoro pubblico, stabilisce che alla stipula del contratto nazionale di comparto o area l'ARAN può pervenire solo in presenza del consenso di organizzazioni sindacali che «rappresentino nel loro complesso almeno il 51 per cento come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale del medesimo ambito»; dal che, indipendentemente da ogni giudizio sulla coerenza costituzionale della riforma della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico⁵⁵, emerge comunque una significativa attenzione del legislatore nel valorizzare il suddetto principio).

Orbene, trattandosi di un principio giustificabile proprio alla luce del fatto che la rappresentanza unitaria dovrebbe stipulare contratti collettivi ad efficacia generale⁵⁶, sembra corretto presumere l'esigenza che un corrispondente processo virtuoso dal punto di vista della democratica rappresentanza degli interessi dei lavoratori debba essere rispettato anche nei casi in cui, con le grandi acrobazie interpretative di cui si discuterà più avanti, si pretenda di riconoscere applicazione generale ad un contratto collettivo oggetto di rinvio legale, sul sostanziale presupposto dell'esercizio, da parte di soggetti selezionati, di funzioni di rappresentanza generale⁵⁷.

⁵⁴ Cfr. Fiorai 1991, 49 ss.; D'Antona 1999, 329; Lunardon 1999, 310; Monaco 2003, 58.

⁵⁵ V., in particolare, Barbieri 2000.

⁵⁶ V. Bellocchi 1998, 389 ss.; D'Antona 1999, 328 s.

⁵⁷ Cfr. ancora D'Antona 1999, 328 s. Ad analoghe conclusioni giunge anche Lunardon 1999, 310 ss., ma sulla base della premessa che la «costituzione delle r.s.u. e [l'introduzione] del 'nuovo' soggetto collettivo definito in chiave comparativa» lascerebbero presumere che tale principio «risulta oggi 'incorporato' nei soggetti, o, meglio, valorizzato ed applicabile attraverso la mediazione che gli garantiscono le strutture: la r.s.u. in azienda; il sindacato comparativamente più rappresentativo a livello nazionale» (p. 320).

Da questo punto di vista, si deve anzitutto rilevare che l'evoluzione legislativa sopra descritta ha comportato il passaggio dalle prime forme di rinvio generico ai contratti collettivi non qualificati dal punto di vista dei soggetti, alle successive ipotesi di rinvio ai contratti stipulati dai sindacati dapprima meramente 'rappresentativi', successivamente 'più rappresentativi' o 'maggiormente rappresentativi', fino a ridiscendere poi verso le più recenti forme di rinvio fondato su una valutazione comparativa di rappresentatività, dapprima nel senso estensivo di cui alla l. n. 196 del 1997 e del d.lgs. n. 368 del 2001 (in cui si rinviene la formula del contratto collettivo sottoscritto «*dai* sindacati comparativamente più rappresentativi»), e poi nel senso limitativo di cui alla l. n. 30 e ai decreti legislativi nn. 66 e 276 del 2003 (in cui la formula del contratto collettivo sottoscritto «*dai* sindacati comparativamente più rappresentativi» è stata - anche se non univocamente - sostituita da quella del contratto collettivo stipulato «*da* organizzazioni sindacali [...] comparativamente più rappresentative»).

Ebbene, come rammentato, appare innegabile che in questa evoluzione si possa riscontrare quantomeno l'*intento* del legislatore di addivenire ad una progressiva restrizione dei soggetti qualificati come *idonei e sufficienti* alla stipula dei contratti collettivi oggetto dei rinvii legislativi⁵⁸; e che tale graduale impoverimento del fronte soggettivo comporti, in realtà, il rischio di un graduale impoverimento della garanzia, richiesta dal sopra richiamato principio costituzionale, del massimo coinvolgimento sindacale possibile nella stipulazione del contratto, ai fini della presunzione di esistenza di un consenso maggioritario dei lavoratori.

Se questo è vero, e rimanendo ancora nella prospettiva data (ma non condivisa da chi scrive) della pretesa attribuzione di effetti generali ai contratti collettivi oggetto di rinvio, si può dunque passare a verificare se - ed a che condizioni - le diverse formule (tuttora) utilizzate dal legislatore possano essere comunque lette in modo compatibile con il predetto principio.

Partendo dalla formula fondata sulla preposizione articolata «*dai*» (la quale continua ad operare in alcune delle disposizioni di rinvio), merita anzitutto di essere chiarito che l'idea secondo cui essa imponga l'intervento di *tutti* i sindacati comparativamente più rappresentativi - preoccupazione da cui, come si è visto, è stato afflitto il Governo in carica - è derivata, in realtà, da una sorta di presunzione legata alle vicende politico-sindacali degli ultimi mesi, più che da un rigoroso ragionamento giuridico: un'attenta analisi esegetica dell'espressione non potrebbe escludere affatto la possibilità di un contratto stipulato solo da alcuni sindacati comparativamente più rappresentativi⁵⁹, i quali, per di più, rappresentino, nell'ambito del sistema sindacale preso a riferimento dal legislatore, una minoranza dei lavoratori. Ai fini che più qui interessano, peraltro, è da ritenere che la predetta formula, qualora si intendesse attribuire efficacia *erga omnes* ai contratti

⁵⁸ In senso analogo, Carinci F. 2004a, LXIII ss. Cfr. anche, con specifico riferimento al mutamento rappresentato dall'utilizzo della preposizione *da* nel d.lgs. n. 276, Serra 2003, 16 ss.; Curzio 2004, 25; Chieco 2004, 99; Ferraro 2004, 171; Confindustria, *Nota illustrativa al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, ottobre 2003.

⁵⁹ Roccella 2000, 355 s.; Pinto 2002, 302, nt. 67, ove si osserva che le norme di rinvio contenenti la formula in questione «non regolano ma valorizzano il sistema di relazioni negoziali, riconoscendo effetti legali agli accordi liberamente conclusi in quel sistema (ossia attribuiscono rilevanza legale all'*ordine* e all'*equilibrio*, ma eventualmente anche al *disordine* ed agli *squilibri*, spontaneamente raggiunti dagli attori di quel sistema)». V. anche, ma con specifico riferimento alla formula utilizzata nell'art. 23, l. n. 56/1987, Biagi 2000, 132 s., nonché, dopo il d.lgs. n. 276/2003, Speciale 2004, parr. 8 e 9; Napoli 2004, 15 s.

oggetto di rinvii, potrebbe *comunque* essere oggetto di un'interpretazione adeguatrice all'art. 39, co. 4°, Cost., considerando vincolante il rispetto del principio maggioritario.

L'esito non sembra invero diverso se si osserva la nuova formula. È pur vero, infatti, che essa è proprio il frutto annunciato dell'intento del Governo (il quale, nel caso di specie, ha assunto altresì - non lo si può certo trascurare - la veste di legislatore delegato) di garantire comunque la funzionalità del rinvio, anche *in assenza di consenso unanime* degli agenti negoziali. Ma è altrettanto vero che, ove si intendesse sostenere che i contratti in tal caso conclusi siano idonei a produrre la predetta efficacia, sarebbe pur sempre necessario ammettere che essi dovrebbero essere sottoscritti, se non da tutte le organizzazioni comparativamente più rappresentative, quantomeno da quelle organizzazioni che assicurano la rappresentanza maggioritaria dei lavoratori⁶⁰.

Per converso, ove si intendesse enfatizzare il rilievo del (più recente mutamento del) dato letterale, nonché il dato sistematico derivante dalla complessiva evoluzione della normativa, in larga misura tuttora vigente, in materia di selezione soggettiva contenuta nei rinvii legali, oltre che le ricordate dichiarazioni esplicite (contenute nel d.d.l. n. 848) del Governo, fino al punto da ritenere che il legislatore abbia inteso assicurare la produzione di effetti *erga omnes* anche da parte di un contratto sottoscritto solo *da* uno dei sindacati comparativamente più rappresentativi (o comunque *da* sindacati che, nel complesso, non assicurino la rappresentanza maggioritaria dei lavoratori), bisognerebbe allora inevitabilmente affermare il contrasto con l'art. 39, co. 4°, Cost., delle norme che rinviano ai contratti collettivi stipulati «*da*» organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Insomma, coloro che intendessero sostenere che tali rinvii investono i contratti collettivi di funzioni regolative ad efficacia generale o, se si preferisce, ne determinano l'applicazione generale, oltre i confini della loro portata di contratti di diritto comune, non potrebbero pretendere di perseguire tale obiettivo in violazione, non solo del procedimento costituzionale previsto dalla seconda parte dell'art. 39, ma addirittura del principio maggioritario in essa contenuto⁶¹.

4.2. Segue. Efficacia *inter partes* e funzione intrinseca della selezione legale dei soggetti. Il problema della ragionevolezza della scelta selettiva

Il fatto è che, peraltro, il problema di costituzionalità appena individuato può essere, a ben vedere, superato ed anzi accantonato ove si ritenga che, come si argomenterà più analiticamente

⁶⁰ In senso analogo si è pronunciato, proprio con riferimento alla più recente formula fondata sulla preposizione «*da*», un altro autore, il quale, partendo da analoghe considerazioni sul dato costituzionale e fondandosi sul presupposto che la nuova formula adottata dal legislatore vada interpretata nel senso «che il contratto collettivo, oggetto del rinvio legale, debba essere necessariamente stipulato da agenti negoziali che, nell'ambito della cerchia potenziale dei destinatari della regolazione, abbiano una soglia minima di rappresentatività che raggiunga almeno la maggioranza dei lavoratori appartenenti all'area di applicazione del medesimo contratto», ha ritenuto che, in caso contrario, il contratto collettivo stesso non potrebbe «produrre gli effetti legali»: Bellavista 2004, par. 2 (ma cfr. anche Scarponi 2004, 30). L'a., peraltro, non esplicita se tra gli 'effetti legali' vada ricompreso l'*erga omnes*, profilo che invece, a nostro avviso, è dirimente ai fini del discorso qui condotto, poiché, come si è ampiamente argomentato in testo, solo in tal caso si porrebbe un problema di compatibilità di *entrambe* le formule selettive con il principio maggioritario e si imporrebbe una scelta interpretativa che tentasse di far salvo, quanto meno, il principio maggioritario di cui all'art. 39, co. 4°, Cost.

⁶¹ Emblematica, da questo punto di vista, è la posizione di Pera che, collocandosi nella prospettiva dell'efficacia generale dei contratti collettivi oggetto di rinvio legale, l'ammette e giustifica a condizione che «*il contratto collettivo [...] risulti stipulato da sindacati di cui si possa comprovare la maggioranza nel complesso delle forze sindacalmente organizzate*» (corsivo dell'a.): v. ora Pera, Papaleoni 2003, 158.

nel prosieguo della trattazione, in mancanza di attuazione della normativa costituzionale di cui all'art. 39, seconda parte, al legislatore è da quest'ultima precluso adottare soluzioni differenti per assicurare l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi. Si tratta di un limite che deriva direttamente da una chiara e rigorosa pronuncia della Corte Costituzionale del 1962, la cui vincolatività per l'interprete è tuttora assolutamente stringente, come dimostrano d'altronde le successive pronunce della Consulta che hanno esplicitamente o implicitamente confermato la perdurante validità dei principi in essa contenuti⁶². Ed ogni soluzione alternativa è destinata ad infrangersi anche - come meglio si dirà tra breve - contro il 'muro' della libertà sindacale (a seconda dei casi positiva e/o negativa) di cui all'art. 39, co. 1°, Cost.⁶³ Di conseguenza, si deve ritenere che l'ordinamento consente oggi esclusivamente l'efficacia civilistica *inter partes* del contratto collettivo⁶⁴, quali che ne siano i soggetti stipulanti e quali che siano i tipi di rinvio che il legislatore abbia adottato (salvo, eventualmente, le ipotesi eccezionali connesse alla contrattazione collettiva per il lavoro pubblico e allo sciopero nei servizi essenziali, per le quali, secondo alcune letture, potrebbe essere proposto un discorso differente: ma sul punto, che richiede maggiori approfondimenti, v. *infra*, par. 9.2).

Quali siano poi, e di che tipo, le varie norme di rinvio alla contrattazione collettiva nel caso del d.lgs. n. 66 lo si vedrà tra breve. Ciò che preme, peraltro, sottolineare sin da questa fase dell'indagine è che - proprio alla luce della 'elementare' constatazione della necessaria efficacia soggettiva meramente privatistica di qualsivoglia contratto collettivo di diritto comune - i rinvii ai contratti collettivi stipulati da soggetti selezionati contenuti nel d.lgs. n. 66, potranno volta a volta risultare:

1) o del tutto privi di valore precettivo, c.d. rinvii 'impropri'⁶⁵, qualora siano relativi ad un intervento contrattuale in funzione migliorativa della norma legale, ovvero in funzione di delimitazione dei poteri datoriali⁶⁶: in forza della libertà sindacale (positiva) costituzionalmente garantita (art. 39, co. 1°), a qualsivoglia sindacato, indipendentemente dalla sua 'rappresentatività', è infatti

⁶² V. Corte cost. n. 106/1962; tra le decisioni che assumono il contenuto di questa sentenza come imprescindibile presupposto, salvo poi a ricercare *escamotages* con i quali ovviare alla pretesa esigenza di estensione generale dell'efficacia del contratto collettivo di diritto comune, v. inoltre Corte cost. nn. 268/1994, 344/1996, 309/1997. Su tali sentenze si avrà modo di tornare criticamente nel prosieguo, ma è opportuno segnalare sin d'ora che chi scrive non condivide le numerose posizioni 'sottrattive', efficacemente sintetizzate da Rusciano 2004, 11, il quale sostiene che l'ostacolo dell'art. 39, seconda parte Cost., sussisterebbe per il lavoro privato e per «la sola stipulazione del contratto di categoria con funzione normativa», mentre resterebbero «fuori dalle strette maglie dei commi inattuati del dettato costituzionale 'tipi' di contratto collettivo o di accordo sindacale aventi funzione diversa da quella normativa (ad esempio la contrattazione c.d. 'gestionale'), diverso ambito territoriale (contratti aziendali, provinciali, di area etc.) e settoriale (impiego pubblico)»; sulle diverse questioni toccate da queste affermazioni si tornerà più avanti, argomentando l'insussistenza delle ragioni addotte per sostenere l'esclusione di questi 'tipi' di contratto dalla portata della citata norma costituzionale.

⁶³ V. anche Mariucci 1985, 412; cfr. altresì Garofalo M.G. 1985, 418.

⁶⁴ Si segnala che il problema potrebbe forse assumere configurazione in parte differente ove si ritenesse - come ormai da più parti sostenuto (Santoro Passarelli G. 1976, 170 ss.; Giugni 1979, 270 ss.; Carabelli 1986, 133 s., nt. 79; da ultimo, Voza 2004b, 243 ss.; per ulteriori riferimenti, anche alla dottrina di segno contrario, v. altresì, oltre a quest'ultimo contributo, Balducci 1984, 146 ss.), ma comunque non riconosciuto dalla Corte costituzionale (come desumibile sin dalle pronunce in materia di serrata: cfr. Corte cost. n. 29/1960 e n. 141/1967) - che la libertà organizzativa dei datori di lavoro vada ricondotta non all'art. 39, co. 1°, Cost., bensì agli artt. 18, co. 1°, e 41, co. 1°, Cost.: il che parrebbe consentire interventi legislativi che, senza ledere la libertà sindacale (negativa) dei lavoratori, contemplassero meccanismi di estensione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi *a latere datoris*. Ma, evidentemente, la questione richiederebbe adeguati approfondimenti, che non è possibile effettuare in questa sede.

⁶⁵ V. sin d'ora, per l'utilizzazione della distinzione tra rinvii propri ed impropri, Pinto 2002, 278 e 281 s.

⁶⁶ Cfr. le tipologie di rinvio di cui ai successivi parr. 6 e 8.

riconosciuta (e non può essere sottratta da una legge ordinaria) la prerogativa di contrattare condizioni di lavoro più vantaggiose per i propri affiliati rispetto a quelle previste dalla legge; ove si ritenga, viceversa, che anche le norme che contengano simili rinvii svolgano appieno il loro ruolo selettivo e precludano quindi il pieno esercizio della libertà contrattuale da parte di soggetti collettivi che non rivestano le caratteristiche in esse indicate, bisognerebbe altresì ammettere che le medesime norme si pongono certamente in contrasto con l'art. 39, co. 1°, Cost. (sulla questione v., più ampiamente, *infra*, par. 6);

2) oppure finalizzati a riconoscere ai contratti collettivi una funzione derogatoria, c.d. rinvii 'propri'⁶⁷: in questa prospettiva la selezione dei soggetti stipulanti è, evidentemente, espressione di una scelta politica del legislatore sul piano dell'affidabilità dei contraenti cui vengono riconosciute tali specifiche prerogative in rapporto alla disciplina legale; ma ciò, sia ben chiaro, sempre senza alcuna incidenza sul piano dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo⁶⁸.

Un discorso *ad hoc* andrà poi effettuato nei confronti di un'ulteriore tipologia di rinvii, comunemente designati come svolgenti una funzione integrativa o specificativa della norma legale, di cui, come si preciserà, è ipotizzabile la sostanziale riconducibilità alle due figure dei rinvii propri o impropri (cfr. *infra*, par. 9.3).

Ciò detto, non si può trascurare uno specifico problema di costituzionalità sollevato dalla tipologia di rinvio di cui al precedente n. 2: quello della legittimità della selezione soggettiva, finalizzata alla stipulazione del contratto collettivo produttivo di determinati effetti legali, dal punto di vista del principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, co. 1° (nella misura in cui la selezione esclude che altri sindacati possano concludere contratti che producano quegli effetti), letto in connessione con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. (nella misura in cui l'interprete deve misurare con attenzione il grado di corrispondenza dei criteri selettivi adottati dal legislatore con il principio di ragionevolezza sancito dall'elaborazione della Corte costituzionale⁶⁹).

Da questo punto di vista va subito detto che non è certo in questione l'astratta possibilità per il legislatore di adottare oggettivi criteri selettivi al fine di attribuire queste peculiari funzioni contrattuali, ma piuttosto la *ragione* della selezione ed il *quomodo* della stessa. Si tenga presente, peraltro, che la questione, una volta che si sia escluso che i rinvii di cui si discute possano produrre l'efficacia generale dei contratti che si fondano su di essi, si specifica nel senso di imporre all'interprete una valutazione di legittimità costituzionale che tenga conto *solo* della funzione derogatoria inclusa nel rinvio: di modo che ciò che balza in evidenza è la ragionevolezza del riconoscimento in capo (solo) a quei soggetti del potere di incidere, tramite il contratto collettivo (ovvero

⁶⁷ Cfr. i successivi parr. 7-7.3.

⁶⁸ Da questo punto di vista, come si potrà meglio constatare nel prosieguo della trattazione, una volta estrapolata dalla tematica dei rinvii la questione dell'*erga omnes* (con ciò negando che l'odierno contratto collettivo possa assumere altra natura che non sia quella di diritto comune), la distinzione tra rinvii propri e impropri assume comunque un rilievo significativo sul piano non soltanto euristico, ma anche rigorosamente tecnico-giuridico. Non pare dunque condivisibile, quanto meno in relazione alla classificazione qui adottata, la critica di «scarso significato» rivolta da Napoli (2004, 14) nei confronti degli sforzi di diversificazione tipologica degli ormai numerosi e variegati rinvii presenti nell'esperienza italiana.

⁶⁹ Per una rassegna ragionata della giurisprudenza costituzionale sul criterio di ragionevolezza, v. Donnarumma 2000, 239 ss. Sulle diverse accezioni del criterio v., tra i tanti, Anzon 1991; Tosi R. 1994, 277 ss.; Cheli 1996, spec. 71 ss.; Scaccia 2000; da ultimo, Ghera Fed. 2003, 29 ss. Tra i lavoratori, per tutti, Persiani 1995 e Ricci M. 1999, spec. 71 ss. (anche per ulteriori rinvii).

i contratti collettivi eventualmente stipulati separatamente da ciascuno di essi), sulle posizioni soggettive dei propri iscritti⁷⁰, anche nella prospettiva – come si avrà occasione di precisare più avanti – dell' idoneità di tale potere (o se si preferisce del prodotto negoziale derivante dal suo esercizio) a sviluppare una *vis* attrattiva di tipo promozionale nei confronti dei datori di lavoro non direttamente soggetti al contratto⁷¹.

Va inoltre ancora chiarito che il dibattito dottrinale sulla materia ha fatto emergere come il profilo della selezione soggettiva ai fini appena indicati è differente da quello della selezione dei soggetti ai fini del riconoscimento di diritti o prerogative (come avveniva ad es. nell'originario testo dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori⁷²): benché anche in questo secondo caso sia evidente la funzione promozionale della selezione, non pare negabile che la ragionevolezza dei criteri selettivi adottati deve essere misurata nella specifica prospettiva funzionale⁷³.

Ciò detto, non può che rilevarsi come il dibattito dottrinale e la giurisprudenza di merito e di legittimità, nonché quella costituzionale⁷⁴, abbiano ormai ampiamente argomentato come la scelta del legislatore di assumere il criterio della rappresentatività, accompagnata dai suoi vari aggettivi qualificativi, ai fini selettivi, trovi fondamento (e dunque la sua *ragione* giustificativa) nell'esigenza di individuare soggetti collettivi 'affidabili', dal momento che ad essi appunto devono essere riconosciuti talora diritti e prerogative da cui altri soggetti sindacali vengono esclusi, talaltra – aspetto di maggiore interesse, ai fini che più qui rilevano – le specifiche funzioni contrattuali di cui qui si tratta⁷⁵. E, dunque, da questo punto di vista chi scrive non ritiene che le norme del d. lgs. n. 66 di cui ci si occupa possano porre problemi di legittimità costituzionale⁷⁶.

In parte diverso è, invece, il problema della concreta scelta selettiva compiuta dal legislatore (cioè del *quomodo* della medesima), la quale attiene, in genere, al livello organizzativo del sindacato⁷⁷,

⁷⁰ Per il vero, non v'è dubbio che effetto analogo si può realizzare anche nei confronti dei non iscritti, sia pure in virtù di *escamotages*, quali quello dell'inscindibilità dei trattamenti contrattuali o dell'accettazione tacita della regolamentazione collettiva. Ma sul punto v., più approfonditamente *infra*, par. 7.3.

⁷¹ In effetti, in presenza di una pluralità di contratti stipulati dai sindacati legittimati dal rinvio legale, cosa più probabile in quelle categorie dove vi sia un pluralismo associativo da parte datoriale, il datore di lavoro non iscritto potrà anche scegliere il contratto da applicare (nella sua *interesse*) e, conseguentemente, godere dei vantaggi 'derogatori' in esso previsti. Resta invece certamente esclusa la possibilità di uno *shopping* di clausole derogatorie, prelevate dai diversi contratti astrattamente applicabili, come invece erroneamente - in termini di vincolatività contrattuale - finisce per ammettere circ. Min. lav. n. 9 del 18 marzo 2004, in materia di part-time.

⁷² Cfr., per tutti, Mariucci 1985, 410 s. In generale, sulle diverse finalità della selezione, per tutti, Rusciano 1987; Santoro Passarelli G. 1989; Veneziani 1989, nonché, più di recente, Campanella 2000, spec. 206 ss.

⁷³ Cfr. anche D'Antona 1990, 560 ss. V. anche *infra*, par. 7.3.

⁷⁴ Sulle pertinenti pronunce della Consulta v., per tutti, Ricci M. 1999.

⁷⁵ V. ancora di recente, tra i tanti, Persiani 1999, 806; Giugni 2001, 76; Bellomo 2002, 64; Pinto 2002, 294 s.; Scarponi 2004, 29.

⁷⁶ In senso analogo, con riferimento al co. 4° dell'art. 4, Bellomo 2004b, par. VI. Sempre con riferimento alla scelta selettiva, Del Punta 2003, V, parla di un «argine meritoriamente posto» dal legislatore delegato.

⁷⁷ Sotto questo aspetto non possono essere sottovalutati i potenziali effetti delle scelte selettive, in particolare di quelle consacrate nei rinvii in funzione derogatoria (di cui si parlerà più approfonditamente nel par. 7 ss.). Esse, da un lato, svolgono una funzione promozionale o, meglio, di rafforzamento dei soggetti sindacali beneficiari del rinvio, poiché incentivano la parte datoriale a (continuare a) contrattare con chi, già parte del 'sistema' negoziale, è in grado - grazie alla scelta selettiva del legislatore - di offrire, tra le diverse partite dello scambio, anche quella che consente una maggiore flessibilità (tipologica e/o gestionale). Dall'altro lato, a seconda del criterio selettivo privilegiato, quelle scelte rischiano anche di produrre un effetto inverso nei confronti di altri soggetti collettivi, che, pur anch'essi parte del predetto 'sistema', non rispondono però ai requisiti di volta in volta individuati dal legislatore: si pensi, ad esempio, alle norme che, in passato, hanno utilizzato il dato *confederale* al fine di limitare il novero dei soggetti autorizzati a derogare alla legge o ad integrarla (cfr., ad es., l'art. 23, l. n. 56 del 1997), le quali possono ridimensionare la 'appetibilità', come controparti

ovvero a quello del contratto collettivo investito della funzione. Come dimostrato dalle modalità attraverso le quali la Corte ha proceduto alla verifica della legittimità costituzionale di tali scelte in altri casi essa comporta una valutazione 'caso e caso'. Anche con riferimento a questo profilo, però, i criteri selettivi individuati dal d.lgs. n. 66 non paiono porre dubbi di costituzionalità, in virtù della loro ampiezza⁷⁸ e/o della loro derivazione comunitaria⁷⁹.

5. Le diverse tipologie di rinvio contenute nel d.lgs. n. 66. In particolare, l'intervento negoziale in funzione derogatoria migliorativa e peggiorativa dei trattamenti legali

Si è accennato alla spada di Damocle rappresentata dal potenziale contrasto con l'art. 39 Cost., incombente su tutte le norme che, nell'ambito del d.lgs. n. 66, rinviano a contratti collettivi, sia sotto il profilo della violazione della libertà sindacale positiva e/o negativa, sia sotto quello della violazione del principio di esclusività dell'efficacia *erga omnes* assicurata ai contratti stipulati ex art. 39, co. 4° (come elaborato dalla stessa Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 106 del 1962); ciò, evidentemente, laddove si presuma che tali norme possano implicare l'efficacia generale di un contratto collettivo di diritto comune. Il problema non è nuovo e, più in generale, riguarda, com'è noto, quell'ormai assai variegato insieme di disposizioni che, a partire dalla seconda metà degli anni '70, hanno rinvio alla contrattazione collettiva al fine di introdurre deroghe agli *standards* legali di disciplina del rapporto di lavoro o anche al fine di liberalizzare, totalmente o parzialmente, l'accesso da parte delle imprese a risorse normative (specialmente in tema di flessibilità) in generale vincolate per legge o, ancora, al fine di condizionare o legittimare l'esercizio dei poteri datoriali altrimenti non vincolati⁸⁰.

Si è accennato, altresì, al fatto che i vari rinvii alla contrattazione collettiva contenuti nel decreto legislativo sull'orario presentano differenti caratteristiche dal punto di vista non soltanto dei soggetti contrattuali, ma anche della struttura e della funzione - oltre che del contenuto - del contratto collettivo destinatario del rinvio; di modo che è indispensabile svolgere una trattazione differenziata, raggruppando i rinvii a seconda delle relative uniformità.

negoziali, dei sindacati che non posseggono il requisito, ma che, ciò nondimeno, sino presenti e rappresentativi nella singola categoria, tanto da essersi imposti, magari da lungo tempo, al tavolo negoziale per la stipula del contratto nazionale (e, per tale via, si sono garantiti anche la presenza in azienda con proprie r.s.a.).

⁷⁸ Così è, in particolare, per tutti i rinvii cui è riferibile il criterio selettivo di cui all'art. 1, co. 2, lett. m), il quale, da un lato, non stabilisce l'ambito entro cui effettuare la comparazione ai fini della verifica della maggiore rappresentatività dei soggetti collettivi e, come sopra interpretato, non introduce limiti rispetto al livello negoziale competente.

⁷⁹ Si veda l'art. 17, co. 1°, il cui specifico (e comunque più restrittivo) criterio selettivo, da un lato, limita la produzione dell'effetto derogatorio ai casi in cui le deroghe siano stabilite in sede nazionale ovvero in accordi di secondo livello, purché stipulati «conforme alle regole fissate» in tale sede (da questo punto di vista la disposizione riproduce il criterio imposto dall'art. 17, par. 3, dir. n. 104, la quale avrebbe però consentito anche la diretta attribuzione dei poteri derogatori alla contrattazione «regionale»); dall'altro, non determina l'ambito entro cui effettuare la comparazione al fine di valutare la maggiore rappresentatività di parte sindacale, limitandosi ad imporre, in coerenza peraltro con la scelta operata in merito al livello negoziale, la dimensione nazionale dell'organizzazione sindacale stipulante.

Peculiare è, infine, la scelta compiuta nell'art. 18, co. 2, il quale si riferisce ai soli «contratti collettivi nazionali» (evidentemente quelli stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative, in virtù della definizione generale contenuta nella citata lett. m), la quale - per questo aspetto - si applica anche in questo caso).

⁸⁰ Sulla questione v., da ultimo, anche per i necessari rinvii, Lunardon 1999, 71 ss.; Rusciano 2003, 191 ss.; Natullo 2004; Luciani, Santagata 2004, 88 ss.

In tale prospettiva appare utile prendere le mosse da una disposizione, l'art. 3, co. 2°, che, al suo interno, racchiude in modo paradigmatico due differenti tipologie di rinvio - cospicuamente presenti nel d.lgs. n. 66 e destinate a rivestire un ruolo essenziale nell'architettura di quest'ultimo - le quali prevedono una produzione negoziale in funzione derogatoria, rispettivamente migliorativa e peggiorativa, rispetto alla disciplina legale.

In base alla menzionata disposizione, «i contratti collettivi di lavoro possono stabilire, ai fini contrattuali, una durata minore e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno». La norma ripropone in larga misura, come da più parti osservato, la medesima previsione contenuta nell'art. 13, co. 1°, parte prima, della l. n. 196 del 1997, conservando i due rinvii alla contrattazione collettiva, rispettivamente per la riduzione dell'orario normale settimanale e per la redistribuzione multiperiodale di esso su base, al massimo, annua. Le uniche differenze sono costituite dall'eliminazione del riferimento alla competenza esclusiva dei contratti collettivi nazionali e dall'introduzione dell'espressione: «ai fini contrattuali».

Quanto alla prima innovazione - la quale incide evidentemente su entrambi i rinvii di cui si è appena detto - si è subito sostenuto che essa implica un'estensione di competenza in favore dei contratti collettivi di qualsivoglia livello⁸¹. L'affermazione non è condivisibile, ma solo per come è stata formulata: il rinvio del co. 2° dell'art. 3 ai contratti collettivi va letto, infatti, non da solo, ma in collegamento, come si è detto, con l'art. 1, co. 2°, lett. *m*); dunque il significato di quella norma dipende, in realtà, dall'interpretazione che si intende dare a quest'ultima, che è di per sé controversa; anche se poi si può ritenere più corretta l'interpretazione estensiva, come ritenuto in questa sede (*v.*, *supra*, par. 3).

Per quanto attiene, invece, all'introduzione nella norma della menzionata espressione («ai fini contrattuali»), appare evidente a chi scrive che, in base alla costruzione letterale dell'art. 3, co. 2°, essa vada riferita esclusivamente al rinvio relativo alla fissazione di un orario settimanale di durata inferiore a 40 ore, e non anche a quello riguardante la possibilità di introdurre contrattualmente un'organizzazione dell'orario di lavoro di tipo multiperiodale, posto che essa è collocata dopo il verbo «stabilire», e non prima di esso o alla fine del periodo⁸². Ciò, inoltre, fornisce conferma della necessità di considerare in modo separato i due rinvii e cioè come autonomi ed indipendenti l'uno dall'altro (a conferma, d'altronde, di quanto già affermato dalla dottrina maggioritaria in relazione alla formulazione dell'art. 13, co. 1°, l. n. 196)⁸³.

Operate queste precisazioni è dunque possibile procedere alla verifica di conformità al dettato costituzionale dei due differenti modelli di rinvio enucleabili dalla disposizione in esame.

⁸¹ Mazzotta 2003, par. 2; Del Punta 2003, IX s.

⁸² Ma sul significato dell'espressione *v.* comunque, *infra*, nt. 101.

⁸³ *V.*, anche per ulteriori rinvii, Leccese 2001, 394; Allamprese 2003, 86 s.; *contra v.*, *sin d'ora*, Bellomo 2004a, parr. II e II.2 (ma sulla tesi di questo autore ci si soffermerà più avanti).

6. I rinvii in funzione *migliorativa* (deroghe *migliorative*)

Prendendo dunque le mosse dal primo rinvio, si deve preliminarmente sottolineare che la formale attribuzione ai contratti collettivi del potere di ridurre la durata dell'orario normale di lavoro risulta, a ben vedere, superflua (o al massimo indicativa di una sollecitazione del legislatore)⁸⁴. Non si è mai dubitato, infatti, che la previsione contrattuale di clausole migliorative (nel senso che apprestino una maggior tutela al lavoratore) rispetto ai trattamenti legali rientri tra le competenze 'geneticamente' spettanti, in forza dell'art. 39, co. 1°, Cost., alla contrattazione collettiva⁸⁵, eccezion fatta per i casi in cui la norma legale risulti inderogabile *in melius* dalla stessa contrattazione (ipotesi della cui legittimità costituzionale per contrasto con la citata disposizione si è

⁸⁴ Per un simile giudizio su clausole di tal fatta in materia di part-time (con riferimento alla disciplina del 2000-2001), v. già Pinto 2002, 278 e 281 s., ove tali rinvii, come accennato, vengono definiti 'impropri' (in senso adesivo, Voza 2004a, 238 s.); cfr. anche, con riferimento ad alcuni rinvii contenuti nel d.lgs. n. 276/1993, Carinci F. 2004a, LIII; Treu 2004, 117.

In questa sede si deve però osservare che non può essere esclusa l'eventualità che da alcuni rinvii ad una contrattazione collettiva in funzione, *latu sensu*, migliorativa possano derivare anche specifici effetti legali (esclusa ovviamente, per quanto si dirà *infra*, l'efficacia *erga omnes*), come accade, ad esempio, nel caso dei rinvii contenuti negli artt. 53, co. 2°, e 59, co. 2°, d.lgs. n. 276/2003, dove si stabilisce che il contratto collettivo possa prevedere il computo degli apprendisti o dei lavoratori assunti con contratto di inserimento ai fini «dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti». Orbene, mentre per l'incidenza di un siffatto intervento negoziale sull'applicazione di discipline contrattuali vale quanto precisato nel presente paragrafo (superfluità del rinvio), per quando riguarda invece la sua incidenza sull'applicazione di normative di legge, varrà quanto si preciserà nei successivi paragrafi in relazione all'*effetto legale* che il contratto collettivo è talora autorizzato a produrre in virtù del rinvio legale.

⁸⁵ Infatti, è senz'altro vero che l'art. 39 Cost. non contiene alcuna «riserva, normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro» (così, già Corte cost. n. 106/1962, nella quale si afferma che, al contrario, proprio numerose previsioni costituzionali volte alla tutela del prestatore non solo consentono, ma anzi «impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediatamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro»; ma cfr., per l'affermazione di principio, anche Corte cost. n. 120/1963; 101/1968) e, pertanto, pur a fronte di un generale regime di libertà contrattuale garantito dalla predetta disposizione, non è certo precluso al legislatore di intervenire a regolamentare specifici aspetti del rapporto di lavoro. Peraltro, è altrettanto vero che tale intervento - essendo generalmente volto a fissare *standards* di tutela minimale - pone limiti che la contrattazione collettiva può liberamente derogare *in melius* (la tesi di fondo risulta ormai assolutamente prevalente nel dibattito giusindacale: per i necessari rinvii, anche alle tesi minoritarie che hanno in passato affermato la sussistenza di una riserva assoluta di competenza della contrattazione collettiva, v. la ricostruzione critica di Rusciano 2003, 78 ss.), ma non può violare *in pejus*.

peraltro discusso in passato⁸⁶)⁸⁷. E ciò vale, senza dubbio, indipendentemente dai soggetti sindacali che la pongano in essere, a nessuno dei quali tali poteri possono essere sottratti dalla legge.

⁸⁶ Si tratta di una questione invero diversa o, meglio, ulteriore rispetto a quella cui si è appena fatto cenno, relativa alla sussistenza o meno di una riserva normativa in favore dei sindacati (cfr. Ghera E. 1990, 100). Com'è noto, il dibattito su di essa (caratterizzato da una pluralità di posizioni) e gli interventi della Corte costituzionale si sono sviluppati soprattutto a partire dalla seconda metà degli anni '70, a seguito dagli interventi legislativi volti al contenimento del costo del lavoro, con i quali furono anche posti 'tetti' alla contrattazione collettiva in materia di automatismi retributivi. Per i necessari rinvii, anche ai commenti, spesso critici, alle pronunce della Consulta, v. - da ultimi - Ricci M. 1999, 337 ss., 372 ss., 420 ss. e 427 ss. e Rusciano 2003, 163 ss. Tra le molte tesi prospettate vale comunque la pena di ricordare quelle di Giugni 1979, 282 (limiti all'autonomia collettiva sarebbero ammissibili ove siano il risultato finale di un procedimento di contrattazione collettiva e, in sostanza, si fondino sul previo consenso sindacale); De Luca Tamajo 1979, spec. 161 ss. (sarebbe sostenibile la coerenza costituzionale degli interventi legislativi volti a perseguire finalità di perequazione salariale, poiché attuativi dei valori di uguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 Cost.); Mengoni 1979, 328 ss., nonché Id. 1980, 694 s. (limiti legislativi alla contrattazione collettiva migliorativa sarebbero ammissibili in un contesto di complessiva programmazione economica, secondo la previsione dell'art. 41, co. 3°, Cost., o, in mancanza, solo in casi eccezionali e con carattere di temporaneità, al fine di soddisfare interessi vitali della comunità); Ferraro 1981, 335 ss., spec. 347-360 (in argomentato sviluppo delle tesi di Mengoni); Dell'Olio 1981, 22 ss. (non porrebbero problemi di costituzionalità le disposizioni che, senza limitare l'attività contrattuale collettiva in quanto tale, risultino restrittive solo di determinati atti o comportamenti, consentendo così comunque alla contrattazione collettiva di negoziare trattamenti complessivamente più vantaggiosi per i lavoratori).

In proposito è ancora il caso di rammentare come la Corte (chiamata a pronunciarsi con riferimento alla legittimità di quegli interventi rispetto ad una pluralità di previsioni costituzionali) abbia a lungo perseguito un obiettivo di 'conservazione' degli equilibri consacrati in sede legislativa. A tal fine, con specifico riferimento alla questione del contrasto con l'art. 39, in alcuni casi ha sbrigativamente affermato che, fino all'attuazione della sua seconda parte, non è da ipotizzare un «conflitto tra attività normativa dei sindacati e attività legislativa [...] e chiamare questa Corte ad arbitrarlo» (Corte cost. n. 141/1980, la quale - in tal modo - rinuncia ad affrontare il problema con riferimento al principio di libertà sindacale di cui al co. 1° del medesimo art. 39). In altri casi, dopo aver ribadito la sua contrarietà rispetto alle tesi secondo cui l'art. 39 Cost. conterrebbe una riserva a favore della contrattazione collettiva (v. nt. che precede), la Corte ha nondimeno escluso che la legge possa «cancellare o [...] contraddire ad arbitrio la libertà delle scelte sindacali e gli esiti contrattuali di esse», chiarendo però, al contempo, che questo principio non impedisce interventi legislativi che limitino l'autonomia collettiva attraverso la fissazione di norme inderogabili (anche *in melius*), purché ciò sia funzionale al perseguimento di «finalità di carattere pubblicistico, trascendenti l'ambito nel quale si colloca - per Costituzione - la libertà di organizzazione sindacale e la corrispondente autonomia negoziale» garantite dall'art. 39, co. 1° (Corte cost. n. 34/1985, nel richiamare la propria precedente pronuncia n. 60/1968; cfr. anche Corte cost. n. 697/1988). Ed infine, la stessa Corte è giunta ad affermare che, pur essendo esclusa l'immunità dell'autonomia collettiva rispetto all'intervento legale che fissi «criteri direttivi [...] o vincoli di compatibilità con obiettivi generali di politica economica» (cfr. art. 41, co. 3° cost.), all'interno di queste linee-guida le parti sociali devono poter svolgere liberamente la loro azione negoziale, la cui compressione, attuata mediante l'individuazione di tetti massimi, «sono giustificabili solo in situazioni eccezionali, a salvaguardia di superiori interessi generali, e quindi con caratteri di transitorietà» (Corte cost. n. 124/1991, ove si dichiara l'incostituzionalità sopravvenuta dell'art. 2, co. 1°, d.l. n. 12/1977; cfr. anche, per il richiamo ai principi enunciati in questa pronuncia, Corte cost. n. 143/1998 e n. 393/2000).

⁸⁷ In questa sede si può altresì notare come, proprio alla luce dell'esito cui è pervenuta la Corte costituzionale nella pronuncia n. 124/1991, citata alla nt. che precede, possono essere tratti argomenti per contestare la legittimità costituzionale (per contrasto con l'art. 39, co. 1°) di *tetti* di nuova generazione, come quello introdotto dall'art. 10, d.lgs. n. 368/2001, il quale, nell'affidare ai ccnl stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi il compito di individuare limiti quantitativi di ricorso al contratto a tempo determinato, esclude che tali limiti possano riguardare numerose ipotesi, elencate nel citato articolo ed esplicitamente qualificate come «in ogni caso esenti da limitazioni quantitative» (art. 10, co. 7°, ma v. anche co. 8°); ciò, almeno se si ritiene che al rinvio in questione *non sia attribuibile alcun effetto legale*. La questione, che a noi sembra relativa a tutte le predette 'esenzioni' (in tal senso anche Speciale 2001, 375, nt. 52), è posta pure da Giubboni 2002, 510, ma con riferimento a quelle che non 'coincidono' con le ipotesi di lavoro a termine ammesse e tipizzate dalla previgente disciplina. Una diversa posizione è invece ricavabile dalla ricostruzione di Vallebbona, Pisani 2001, 41 ss., i quali, nel presupposto secondo cui la nuova disciplina del contratto a termine avrebbe completamente liberalizzato il ricorso all'istituto (c.d. tesi della *acausalità*), ritengono che dall'art. 10 derivi un preciso effetto legale: la mancata determinazione di limiti quantitativi, ad opera dei soggetti collettivi selezionati, impedirebbe infatti la stipulazione di contratti a termine, salvo, appunto, che nelle ipotesi oggetto di 'esenzione' (in senso analogo, Angelini 2003, 102 ss.; cfr. anche Passalacqua 2002, 128 ss., Napoli 2003, 93). In senso opposto si è però pronunciata altra parte della dottrina: v. Lambertucci 2001, 533; Giubboni 2002, 509; Speciale 2001, spec. 384 ss.; Carabelli 2003, 381 s. Va detto, infine, che le medesime esenzioni previste per il contratto a tempo determinato si applicano oggi alla somministrazione a tempo determinato, in virtù del richiamo integrale all'art. 10 cit., operato dall'art. 20, co. 4°, d.lgs. n. 276/2003.

La riduzione dell'orario settimanale di lavoro a parità di retribuzione si presenta, insomma, come tipica manifestazione dei miglioramenti salariali e normativi perseguiti dall'autonomia collettiva, nell'esercizio della tradizionale funzione normativa del contratto collettivo di diritto comune⁸⁸. Il rinvio di legge, in altre parole, non toglie né aggiunge alcunché a quanto quest'ultimo già potrebbe fare (e, tradizionalmente, già *ha fatto*) in quanto atto di autonomia privata.

Né, per altro verso, si può sostenere che il 'rinvio' legale - che in questo caso è, dunque, nulla più di un mero 'richiamo' - trasformi il contratto di diritto comune (e quindi le clausole normative in esso contenute) in qualcosa di diverso da ciò che giuridicamente è. Su questa problematica, che in verità è stata affrontata con soluzioni dalle molteplici sfaccettature soprattutto con riferimento ai rinvii legali in funzione derogatoria, ci si soffermerà analiticamente tra breve. Qui sia consentito solo anticipare che, ad avviso di chi scrive, indipendentemente da qualsivoglia rinvio legale il contratto collettivo non può che continuare ad esprimere la sua efficacia soggettiva *soltanto* nei confronti dei datori di lavoro (e lavoratori) che risultino giuridicamente vincolati ad esso⁸⁹, essendo comunque preclusa una sua efficacia generale dall'art. 39 (come la stessa Corte costituzionale ha ormai più volte affermato⁹⁰).

Non v'è dubbio, insomma, che solo i datori di lavoro aderenti all'associazione stipulante un contratto *extra-aziendale* (o che abbiano stipulato un contratto aziendale), ovvero quelli che abbiano volontariamente 'recepito' la contrattazione collettiva quale fonte regolativa del contratto e del rapporto di lavoro - secondo gli *escamotages*⁹¹ ormai da lungo tempo evidenziati da dottrina e giurisprudenza al fine di ovviare in qualche modo alla mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost.⁹², tra i quali può annoverarsi anche quello che, attraverso un rovesciamento logico, pretende, sulla base di una presunzione di applicazione, di rimettere al datore di lavoro la prova negativa della stessa⁹³ - sarebbero tenuti a rispettare l'eventuale riduzione di orario settimanale definita dal contratto collettivo *supervenienti*. Un obbligo, questo, che, alla luce delle varie tesi emerse al riguardo, dovrebbe essere ritenuto operante non solo nei confronti dei lavoratori aderenti alle organizzazioni sindacali stipulanti, ma - tenuto comunque conto anche della normale assenza di un interesse datoriale ad una differenziazione di trattamento⁹⁴ - pure degli altri, secondo le letture fondate sull'obbligo assunto dal datore di lavoro, con l'atto di adesione ad un sindacato datoriale, di uniformare i contratti di lavoro di cui è parte al contratto collettivo, indipendentemente dall'iscrizione o meno del singolo lavoratore⁹⁵, sul divieto di discriminazione del lavoratore per motivi sindacali⁹⁶ o su un presunto obbligo di parità di trattamento⁹⁷, ovvero, con

⁸⁸ Cfr. Carabelli, Leccese 2002, par. 4.1.

⁸⁹ V. anche, con riferimento all'art. 4, co. 1°, del d.lgs., Bellomo 2004b, par. III.

⁹⁰ Ci si riferisce, ancora, a Corte cost. n. 106 del 1962; cfr. anche le pronunce citate in nt. 62.

⁹¹ L'espressione è da tempo invalsa nella letteratura giuslavoristica (v., per tutti, De Luca Tamajo 1985, 35).

⁹² V., per tutti, Vallebona 1997, spec. 408 e 415 ss.; Lunardon 1999, 161 ss. e 233 ss.; Giugni 2001, 140 ss.; Rusciano 2003, 63 ss.

⁹³ Cfr. ancora Vallebona 1997, 395 ss., spec. 402.

⁹⁴ Cfr. ancora Giugni 2001, 140.

⁹⁵ Pera 1958, 147 ss.

⁹⁶ Persiani 1999, 811, ma già Dell'Olio 1980, 171.

⁹⁷ Ancora di recente, Tremolada 2000, 35 ss. (ma per ulteriori riff. v. Lunardon 1999, 268 s.).

specifico riferimento al contratto aziendale, sulla sua applicazione generale⁹⁸, anche in virtù della «posizione monopolistica della parte datoriale nella contrattazione»⁹⁹ ovvero, specularmente, della stipulazione di tale contratto da parte di un soggetto rappresentativo unitario di origine elettiva quale la r.s.u.¹⁰⁰.

Gli altri datori rimasti *ab origine* estranei alle discipline collettive sarebbero invece legittimati a restare ancorati al limite legale delle 40 ore settimanali.

Laddove, dal lato dei lavoratori, evidentemente interessati all'applicazione vantaggiosa della nuova regolamentazione indipendentemente dalla loro affiliazione sindacale, non parrebbe invece poter sorgere alcun problema di rifiuto¹⁰¹.

Alla luce di quanto appena detto, comunque, si deve ancora aggiungere, ricordando le considerazioni sviluppate in precedenza in merito alla controversa interpretazione dell'art. 1, co. 2°, lett. m), che, guardando il problema del significato da attribuire ad esso *dal punto di vista del rinvio in tema di riduzione dell'orario normale settimanale*, risulta confermata la necessità di rifiutare l'interpretazione restrittiva di quella norma, secondo la quale essa si riferirebbe ai soli contratti di livello nazionale: questa interpretazione, infatti, si porrebbe in contrasto con il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, co. 1°, Cost., il quale include senz'altro il diritto del sindacato di scegliere, ove appunto si tratti di esercitare la sua genetica libertà sindacale e contrattuale, di negoziare un contratto collettivo di diritto comune al livello da esso ritenuto più consono (di qui una conferma della nostra opzione per l'interpretazione estensiva della norma generale).

Se ciò è vero, pare evidente che - per ragioni analoghe a quelle appena evidenziate - al sospetto di contrasto con la previsione costituzionale non si sottragga neppure la norma scaturente dal combinato disposto degli artt. 3, co. 2°, e 1, co. 2°, lett. m), del d.lgs. n. 66, dalla quale si dovrebbe dedurre che il potere di ridurre per via contrattuale l'orario normale settimanale è riconosciuto

⁹⁸ V., per tutti, Ichino 1975, 488 ss. (ove ulteriori rinvii).

⁹⁹ D'Antona 1999, 318.

¹⁰⁰ Da ultimo, Monaco 2003, 148 ss., ove, peraltro, si afferma che ciò varrebbe «indipendentemente dal fatto che [taluni lavoratori] abbiano preso parte o meno alla elezione o che il loro voto si sia 'riflesso' sulla struttura» (profilo, questo, che attiene per il vero più all'emersione del dissenso individuale rispetto ad una attività negoziale di tipo *lato sensu* peggiorativa, su cui si tornerà più avanti, par. 7 ss.). V., peraltro, per una posizione critica, tra i più recenti, Fontana 2004, 93.

¹⁰¹ Ove si tengano presenti queste considerazioni, si comprende allora perché l'espressione «ai fini contrattuali», contenuta nella norma, nella misura in cui venga letta con riferimento al campo di efficacia soggettiva del *contratto collettivo di diritto comune*, possa risultare a sua volta ovvia ed inutile, secondo quanto denunciato da alcuni autori (Mazzotta 2003, par. 2). Il fatto è, peraltro, che esiste anche un altro significato attribuibile alla predetta espressione, il quale scaturisce dalla trascorsa esperienza in materia di orario di lavoro. È noto infatti che, in un passato ormai non più troppo recente, la contrattazione collettiva era riuscita a ridurre l'orario normale settimanale di lavoro dalle 48 ore massime (previste dal r.d.l. n. 692 del 1923) alle 40 (talora addirittura 36) ore, e tale riduzione aveva generato uno spazio temporale compreso tra il limite legale e quello contrattuale: c.d. lavoro supplementare o straordinario contrattuale. Rispetto a tale spazio temporale si era talora ipotizzato, soprattutto in epoca più risalente, la sua automatica riconducibilità alla normativa legale prevista in materia di straordinario, ma la gran parte della dottrina e la giurisprudenza avevano alla fine riconosciuto la rilevanza puramente contrattuale di siffatto periodo di tempo, salvo che non fosse desumibile, in via interpretativa, una volontà delle parti collettive di sottoporre queste ore di lavoro supplementare alla disciplina legale dello straordinario (esclusa peraltro quella sanzionatoria, amministrativa o penale, o quella procedural-amministrativa) (per tutti questi aspetti cfr. già Sandulli P. 1990, 11 s.; Carabelli 1992a, 566 s.; Carabelli, Lecce 1995, 49 s.). Ebbene, il richiamo «ai fini contrattuali» potrebbe essere letto anche in questa prospettiva, e cioè come inteso a ribadire le conclusioni cui si era giunti nella vigenza della precedente disciplina, ovvero a riaffermare la piena disponibilità sindacale del predetto spazio temporale (ma al riguardo cfr., ancora in senso critico sull'attuale utilità della precisazione voluta dal legislatore, Bellomo 2004a, par. II.3).

dal legislatore *soltanto* in capo ad «organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative».

In realtà, richiamando quanto da altri sostenuto in relazione a disposizioni similari contenute nella normativa in materia di part-time di cui al d.lgs. n. 61 del 2000¹⁰² (ovvero, similmente, anche nei confronti della nuova disciplina del mercato del lavoro di cui al d.lgs. n. 276 del 2003¹⁰³), si può ipotizzare che il rinvio a contratti collettivi stipulati da soggetti individuati selettivamente avrebbe, anche in questo caso, valore non precettivo, bensì di mero invito, rivolto ai soggetti selezionati, ad intervenire sulla materia¹⁰⁴; onde la legittimità costituzionale del rinvio di cui qui si discute potrebbe essere salvata, per così dire, con un'operazione interpretativa di depotenziamento della predetta norma, e cioè escludendo che l'intervento sia impedito ad altri soggetti, così negando al rinvio, in definitiva, il suo valore di clausola di 'riserva'¹⁰⁵.

A tale lettura, per il vero, si è obiettato¹⁰⁶ che essa - pur se proponibile in linea generale¹⁰⁷ - non sarebbe comunque utilizzabile con riferimento all'art. 3, co. 2°, in esame, dato che, a fronte della formulazione ivi adottata, si dovrebbe «giungere a ritenere, assai poco plausibilmente, che [...] la medesima espressione “contratti collettivi di lavoro” debba essere intesa in senso duplice: ossia come richiamo generico a tutti i contratti collettivi (c.d. rinvio improprio) nella parte in cui prevede la riduzione dell'orario normale al di sotto delle quaranta ore e simultaneamente come riconoscimento di una legittimazione negoziale esclusiva nella parte in cui autorizza i contratti collettivi a regolare la distribuzione plurisettimanale dell'orario normale». A questo riguardo si può, anzitutto, osservare come nel decreto sull'orario di lavoro la tecnica adottata dal legislatore per i rinvii alla contrattazione collettiva sia stata quella di affidare esplicitamente all'art. 1, co. 2°, lett. m) una funzione definitoria di carattere generale, chiarendosi, appunto, che la definizione ivi contenuta vale «agli effetti del presente decreto». Ciò detto, passando a considerare lo specifico rinvio in questione, si potrà notare che l'espressione 'contratti collettivi di lavoro' non assume affatto il duplice valore paventato dalla dottrina in questione (e cioè di rinvio, in un caso, «a tutti i contratti collettivi» e, nell'altro, solo a quelli stipulati dai soggetti selezionati). Al contrario, l'espressione va intesa sempre e soltanto come riferentesi ai contratti di cui all'art. 1, co. 2°, lett. m); solo che, mentre rispetto alla definizione dell'orario multiperiodale l'indicazione dei soggetti contrattuali avrà pieno valore selettivo (ma sul punto v. *infra*, par. seguente), rispetto alla

¹⁰² V. ancora Pinto 2002, 278 e 281 s.; Voza 2004a, 238 s.

¹⁰³ Cfr. Carinci F. 2004a, LIII.

¹⁰⁴ V., ma con riferimento all'art. 4, co. 1°, del d.lgs., Bellomo 2004b, par. III, ove si evidenzia, peraltro, come la lettura in questione, pur apprezzabile poiché tenta pragmaticamente di offrire un'interpretazione costituzionalmente adeguata di siffatte norme di rinvio, può però «risultare foriera di gravi implicazioni sul fronte della certezza del diritto», implicando il rischio di un notevole grado di soggettivismo nell'operazione interpretativa volta a distinguere tra rinvii 'propri' e 'impropri'. Ma questa critica, per il vero, parrebbe da rivolgere più alle scelte del legislatore che allo sforzo dell'interprete, il quale ha il dovere di sforzarsi di renderle compatibili con il dato costituzionale.

¹⁰⁵ Ad analoghi esiti giunge Del Punta 2004, par. I, in considerazione del fatto che i rinvii di tal fatta sono espressione di un principio generale - quello, appunto, della derogabilità *in melius* della legge da parte dei contratti collettivi - destinato ad operare anche in loro assenza. L'a., peraltro, con specifico riferimento all'art. 10, co. 1°, e all'art. 3, co. 2°, d.lgs. n. 66, ritiene che il riferimento da essi operato alle sole deroghe migliorative abbia comunque una propria utilità, poiché - in un contesto caratterizzato da molti rinvii che consentono invece (anche) deroghe peggiorative - consente di «mettere da parte qualsiasi possibile dubbio» sulla valenza del rinvio.

¹⁰⁶ Bellomo 2004a, par. II.

¹⁰⁷ V. ancora Bellomo 2004b, par. III, sia pure con le riserve cui si è fatto cenno in nt. 104.

riduzione dell'orario essa avrà, appunto, valore meramente indicativo ed il rinvio si rivelerà, per questo aspetto, di tipo *improprio*, nel senso appena descritto¹⁰⁸.

Concludendo, si deve ancora precisare che le osservazioni critiche sin qui sviluppate, ivi comprese quelle inerenti alla sostanziale superfluità della tipologia di rinvio contenuta nell'art. 3, co. 2°, del decreto, sono pienamente riferibili a molti altri rinvii, sparsi nelle sue varie disposizioni, che prevedono l'intervento della contrattazione collettiva in funzione migliorativa dei trattamenti previsti dalla legge. Tra essi si segnalano quelli di cui:

- all'art 4, co. 1° (dove i contratti collettivi sono, in sostanza, 'invitati' a fissare un limite settimanale inferiore a quello *indirettamente* ricavabile dall'art. 7 e pari a 78 ore, al lordo delle pause previste dall'art. 8¹⁰⁹);

- all'art. 5, co. 3° (che prevede che i contratti collettivi possano ridurre il numero delle ore annuali di straordinario rispetto alle 250 previste dalla stessa disposizione - ma, come si dirà, essi potrebbero anche innalzare tale limite: v. *infra*), e 4° (il quale prevede, invece, che il contratto collettivo possa ridurre il numero delle ipotesi ivi indicate, nelle quali lo straordinario è sempre e comunque ammesso - ma, come si dirà, esso potrebbe anche individuare ipotesi aggiuntive: v. *infra*) (è da segnalare che, in relazione tanto alla diminuzione del limite delle 250 ore, quanto alla riduzione del numero delle ipotesi non vincolate, l'intervento del contratto è *oggettivamente* migliorativo, in quanto espone il lavoratore ad un minore carico lavorativo, pur se *soggettivamente* il singolo lavoratore potrebbe essere invece interessato, per motivi economici, a svolgere lo straordinario¹¹⁰);

- all'art. 5, co. 5° (che prevede l'intervento del contratto collettivo ai fini della fissazione delle maggiorazioni retributive dello straordinario, ovvero, in aggiunta o in alternativa ad esse, dei riposi compensativi);

- all'art. 8, co. 1° (in materia di durata delle pause, dove peraltro il contratto collettivo può introdurre deroghe non soltanto migliorative, ma anche peggiorative rispetto a quanto previsto dallo stesso art. 8, co. 2°);

- all'art. 8, co. 3° (dato che in esso si prevede che i contratti collettivi possano stabilire la remunerazione, o comunque il computo come lavoro effettivo dei periodi ivi indicati);

¹⁰⁸ Risolto in questo modo il problema di costituzionalità posto dalle norme in questione, non è altresì necessario seguire la diversa strada percorsa dall'autore da ultimo citato, il quale, per aggirare il dubbio di incostituzionalità da lui stesso avanzato, ha proposto una lettura combinata dei co. 1° e 2° dell'art. 3, secondo la quale si dovrebbe ritenere che mentre, secondo i principi generali, «ogni contratto collettivo (e non solo quelli indicati dall'art. 1, secondo comma, lett. m)) può prevedere una durata normale dell'orario settimanale inferiore alle quaranta ore determinate dal primo comma», il secondo comma dell'art. 3 individuerrebbe invece «un'ipotesi *ulteriore ed aggiuntiva* di intervento dei contratti collettivi, prevedendo che i soli "contratti collettivi di lavoro" sottoscritti dalle "organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative" [...] oltre a ridurre l'orario normale possono prevedere che lo stesso sia riferito "alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno" (sicché la riduzione rappresenta una *condizione necessaria* [corsivo nostro] per l'adozione dell'orario multiperiodale [...])» (Bellomo 2004a, par. II; v. anche par. II.2). L'esito finale dell'argomentazione appena riprodotta, peraltro, si scontra con quanto si è detto in precedenza (*supra*, par. 5) circa la necessità, ormai derivante dallo stesso dato testuale dell'art. 3, co. 2°, di attribuire autonoma rilevanza a ciascuno dei rinvii contenuti nella disposizione.

¹⁰⁹ L'art. 7, infatti, nello stabilire il diritto al riposo giornaliero di 11 ore consecutive ogni 24 ore, impedisce, sia pure *in via indiretta*, che la singola giornata di lavoro si protragga oltre le 13 ore e, conseguentemente ed in combinazione con il principio del diritto al riposo settimanale (art. 9), impedisce che nella singola settimana sia superabile il limite delle 78 ore (o meglio, come osservato da alcuni autori, di 77 ore, una volta detratti i 60 minuti corrispondenti a 6 pause giornaliere di 10 minuti: cfr. art. 8).

¹¹⁰ Cfr. Carabelli, Leccese 2002, par. 4.2.

- all'art. 10, co. 1° (dove, in tema di ferie annuali, si prevede che i contratti collettivi possano fissare un periodo superiore a quattro settimane);
- all'art. 13, co. 2° (che riconosce ai contratti collettivi la possibilità di stabilire riduzioni dell'orario di lavoro o trattamenti indennitari per i lavoratori notturni);
- all'art. 15, co. 2°, seconda parte (nel quale si prevede che il contratto collettivo possa stabilire soluzioni più favorevoli al lavoratore rispetto al licenziamento, in caso di sua inidoneità alla prestazione di lavoro notturno e di inesistenza o indisponibilità di altre mansioni equivalenti);
- all'art. 16, co. 1° (il quale riconosce ai contratti collettivi la possibilità di prevedere condizioni di miglior favore rispetto alle ipotesi, ivi individuate, di esclusione dai limiti della durata dell'orario normale settimanale);
- all'art. 18, co. 2° (relativo all'orario di lavoro dei lavoratori a bordo di navi da pesca marittima, il quale consente ai «contratti nazionali di categoria» di derogare *in melius* alla previsione contenuta nello stesso comma in tema di durata media dell'orario di lavoro; ma, come si dirà *infra*, la deroga ivi consentita può essere anche *peggiorativa*¹¹¹).

7. I rinvii in funzione *peggiorativa* (deroghe *peggiorative*)

Ben più complesso appare il discorso in relazione all'altro rinvio ai contratti collettivi contenuto nel co. 2° dell'art. 3: quello attinente alla determinazione della durata normale settimanale come durata media, su base, al massimo, annuale.

A differenza del primo, si tratta di un rinvio che appare riconducibile a quell'ampia categoria di rinvii legali - così frequenti soprattutto nell'ultimo ventennio - che consentono al contratto collettivo di '*derogare*' a norme di legge non in senso migliorativo, bensì nel senso:

- *sia* di introdurre direttamente trattamenti *peggiorativi* o comunque *diversi* rispetto a quelli previsti da norme di legge (si pensi all'art. 47, co. 5°, l. n. 428 del 1990; ma anche, come si dirà più avanti, all'art. 5, co. 1°, l. n. 223 del 1991). Una funzione derogatoria, questa, che potremmo definire di tipo 'regolativo';
- *sia* di stabilire l'eliminazione o il temperamento di vincoli legali, con conseguente riconoscimento in capo al datore di lavoro di posizioni soggettive (eventualmente anche condizionate, ma comunque) più vantaggiose, soprattutto in tema di flessibilità. Una funzione derogatoria, questa, che ha per effetto l'attribuzione al datore di lavoro di poteri o facoltà e che, per rapporto all'altra, potremmo definire di tipo 'deregolativo';
- *sia*, infine, di trasformare un limite legale da inderogabile in derogabile dalle parti individuali (pure se, eventualmente, nel rispetto di determinati limiti e/o condizioni: si pensi all'art. 23 della l. n. 56 del 1987). Una specifica funzione, questa, che, in verità, si potrebbe forse meglio definire come '*derogabilizzatrice*' - ovvero, con termine meno pregnante, ma più armonico, '*quasi-*

¹¹¹ Al riguardo va osservato che, come s'è già accennato, l'art. 18, co. 2°, a differenza di quanto accade nella previsione generale di cui all'art. 1, co. 2°, lett. *m*), contiene la specifica individuazione del livello negoziale competente a disciplinare la materia oggetto di rinvio, introducendo deroghe tanto migliorative che peggiorative; il che non impedisce, evidentemente, che altri livelli negoziali possano intervenire ad introdurre deroghe, questa volta solo in senso migliorativo.

derogatoria' - proprio per evidenziare che la deroga costituisce una conseguenza non necessaria, ma solo eventuale dell'intervento collettivo, dipendendo essa poi dalla volontà anche delle parti individuali (del contratto collettivo oggetto di questo tipo di rinvii si è tra l'altro detto, con specifico riferimento alle tipologie flessibili di lavoro subordinato, che esso produrrebbe un 'terzo effetto' - diverso da quelli normativo e obbligatorio - e cioè un effetto 'costitutivo' della legittimazione negoziale individuale¹¹²).

La distinzione tra questi differenti rinvii ad una contrattazione collettiva di tipo derogatorio (espressione con la quale, d'ora in avanti, intendiamo riferirci alle tre forme di contrattazione appena indicate, mentre quella volta a fissare deroghe *in melius* sarà definita semplicemente come contrattazione *migliorativa*) è effettuata con finalità meramente classificatorie, dal momento che, in assenza di precisazione del legislatore, il rinvio potrebbe anche implicare il possibile esercizio da parte del contratto collettivo di una qualsiasi delle funzioni suddette.

In effetti, l'accordo che istituisce l'organizzazione multiperiodale dell'orario normale settimanale si presenta come un intervento contrattuale (autorizzato, appunto, dall'art. 3, co. 2°) volto a *derogare* il limite legale delle 40 ore di orario normale settimanale, in quanto, attraverso la sua trasformazione in limite medio su base plurisettimanale (entro l'arco temporale massimo di un anno), ne consente il superamento, seppure a condizione di un successivo recupero compensativo. Più precisamente, si può osservare che, sulla base del rinvio *generico* sancito dalla norma, il contratto collettivo potrebbe - appunto derogando al predetto limite - disciplinare direttamente la nuova distribuzione multiperiodale (nel qual caso esso svolgerebbe una funzione derogatoria di tipo regolativo, poiché sostituirebbe al limite legale delle 40 ore settimanali di orario normale una organizzazione multiperiodale predeterminata e vincolante); ovvero potrebbe attribuire al datore il potere di distribuire l'orario di lavoro anche su base multiperiodale, con settimane di orario normale superiore alle 40 ore (nel qual caso si sarebbe in presenza di un contratto collettivo con funzione derogatoria di tipo deregolativo); ed infine potrebbe perfino limitarsi a prevedere la possibilità del ricorso ad una distribuzione multiperiodale dell'orario del singolo lavoratore, previo accordo tra le parti del rapporto individuale (nel qual caso non sarebbe un contratto in se stesso derogatorio, bensì un contratto idoneo a trasformare il limite legale inderogabile in derogabile dall'accordo delle parti).

Quanto appena argomentato, inoltre, vale, a ben vedere, anche nel caso di un intervento della contrattazione collettiva 'a tutto campo' - che cioè introduca una riduzione dell'orario normale settimanale, accompagnata dalla trasformazione del nuovo limite di durata settimanale in limite medio - almeno ogni qualvolta nell'ambito della distribuzione multiperiodale vi siano delle settimane in cui si superano le 40 ore settimanali previste dalla legge (ove si resti all'interno di tale limite, il contratto opererà, invece, in un ambito riservato totalmente alla libera disponibilità della contrattazione collettiva).

Concludendo, va detto, anche questa volta, che alla tipologia di rinvii descritta nel presente paragrafo sono riconducibili molti di quelli contenuti nel decreto legislativo, anche se talora vengono individuati soggetti contrattuali differenti da quelli specificati, come si è visto, dalla norma di portata generale di cui all'art. 1, co. 2°, lett. *m*).

¹¹² D'Antona 1990, spec. 554 ss.; v. anche Roccella 2000, 351 ss. e, da ultimo, Voza 2004a, 238 s.

Tra i principali possono essere annoverati quelli di cui:

- all'art. 4, co. 4° (in base al quale i contratti collettivi possono estendere a 6 o anche a 12 mesi l'ambito temporale entro cui calcolare la media delle 48 ore ogni sette giorni, di cui al co. 2°; nel caso, peraltro, di estensione a 12 mesi, essi sono gravati dell'onere di individuare le «ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro»);

- all'art. 5, co. 3° (dove, in relazione allo straordinario, si prevede che la disciplina collettiva possa eliminare il vincolo del preventivo accordo delle parti, ovvero aumentare il limite delle 250 ore) e co. 4° (dove i contratti vengono autorizzati ad aumentare il numero delle ipotesi in cui lo straordinario è sempre e comunque ammesso) (è da segnalare, specularmente a quanto sopra osservato, che in relazione tanto all'aumento del limite delle 250 ore, quanto all'aumento delle ipotesi non vincolate, l'intervento del contratto è *oggettivamente* peggiorativo, in quanto espone il lavoratore ad un maggiore carico lavorativo, pur se *soggettivamente* il singolo lavoratore potrebbe essere invece interessato, per motivi economici, a svolgere lo straordinario¹¹³);

- all'art. 8, co. 1° (in materia di durata delle pause, dove peraltro il contratto collettivo, come s'è detto, può introdurre deroghe oltre che peggiorative, anche migliorative rispetto a quanto previsto dallo stesso art. 8, co. 2°);

- all'art. 9, co. 2°, lett. d) (in materia di riposi settimanali, dove peraltro il contratto collettivo soggiace al vincolo derivante dal necessario rispetto della clausola di salvaguardia di cui all'art. 17, co. 4°, il quale ammette la deroga a condizione che siano accordati ai lavoratori «periodi equivalenti di riposo compensativo o, in casi eccezionali in cui [... cioè] non sia possibile per motivi oggettivi», a condizione che sia loro «accordata una protezione appropriata»);

- all'art. 10, co. 3° (trattandosi di accordi che 'accedono' a quelli di cui all'art. 3, co. 2°, in materia di orario multiperiodale, onde si prospettano come parte integrante della deroga ivi contemplata);

- all'art. 13, co. 1° (dove si prevede che i «contratti collettivi, anche aziendali», possano definire un periodo di riferimento più ampio su cui calcolare il limite medio di 8 ore giornaliere di lavoro notturno);

- all'art. 17, co. 1° (il quale consente che, «mediante contratti o accordi collettivi conclusi a livello nazionale tra le organizzazioni sindacali nazionali comparativamente più rappresentative e le associazioni nazionali dei datori di lavoro firmatarie dei contratti collettivi nazionali di lavoro o, conformemente alle regole fissate nelle medesime intese, mediante contratti collettivi o accordi conclusi al secondo livello di contrattazione», si possano derogare le previsioni del decreto in materia di riposo giornaliero, di pause, di modalità organizzative e di durata del lavoro notturno; è evidente che si tratti di deroghe *peggiorative*, se si considera che esse sono sottoposte alla clausola di salvaguardia prevista dell'art. 17, co. 4°, di cui si è appena detto);

- all'art. 18, co. 2° (posto che la deroga ivi prevista può essere anche *in pejus*: v. *supra*).

¹¹³ Cfr. ancora Carabelli, Leccese 2002, par. 4.2.

7.1. Segue. Il problema dell'efficacia soggettiva: le tesi che poggiano l'*erga omnes* dei contratti collettivi di diritto comune su modelli 'alternativi' a quello dell'art. 39, seconda parte, Cost.

Orbene, qual è l'efficacia soggettiva di questo tipo di contratto collettivo?

Al riguardo si possono qui richiamare - senza pretesa di esaustivo approfondimento, né di completezza ricostruttiva - le varie posizioni che in passato hanno tentato di giustificare, in presenza di rinvii legislativi anche simili, una efficacia generale del contratto collettivo di tipo derogatorio, senza incorrere nella violazione dell'art. 39, co. 1° e 4°, Cost. V'è peraltro da segnalare, a questo riguardo, che, anche per ovvie ragioni di economia di questo lavoro, l'analisi procederà ad un riesame critico delle principali posizioni in termini rigorosamente tecnico-giuridici, senza approfondire le considerazioni inerenti alla funzione economico sociale, nonché di politica del diritto che sono state sviluppate a ridosso della passata esperienza di rinvii, per le quali basti richiamare l'acuta e analitica ricostruzione di Liso di alcuni anni or sono¹¹⁴.

Seguendo, così, un percorso ispirato non alla successione temporale delle varie tesi, bensì al loro contenuto essenziale, val la pena partire dalla posizione di chi ha ritenuto che il contratto collettivo tragga, nei casi di cui qui si tratta, un proprio diretto fondamento nella 'delega' legislativa, dalla quale deriverebbe la produzione, da parte del contratto (appunto 'delegato'), di effetti di carattere generale, da taluni affermata anche in virtù della particolare qualità rappresentativa dei soggetti negoziali¹¹⁵.

A parte quanto si dirà tra breve, va qui anzitutto rammentato che da autorevole dottrina si è osservato come questa lettura - la quale, facendo derivare il vincolo generale dalla norma di legge e non dal contratto, parrebbe in grado di evitare la violazione del principio di libertà sindacale (negativa) del singolo - potrebbe porsi in contrasto con la libertà sindacale costituzionalmente garantita, ove si riconoscesse che la stessa norma di legge miri a *funzionalizzare* l'autonomia collettiva al perseguimento del fine pubblico implicito nel rinvio, rendendola non libera nei fini e nei modi¹¹⁶. Questa stessa dottrina, peraltro, ha rilevato come, nel caso dei rinvii legali a contratti collettivi con funzione derogatoria, il legislatore, lasciando l'attività contrattuale libera nell'*an*, nei fini e nei modi, si limiti a fare proprie le scelte effettuate da quest'ultima, dovendosi così ritenere evitato il contrasto con il dettato costituzionale (almeno sotto il profilo *de quo*, e cioè della lesione della libertà sindacale per via della funzionalizzazione)¹¹⁷.

In effetti - muovendosi entro questa traiettoria (nel senso di valorizzare il fatto che la legge 'fa proprie' le scelte della contrattazione collettiva), ed ispirandosi ad una nota costruzione di diritto

¹¹⁴ V. Liso 1998a, 248 ss.

¹¹⁵ V., tra gli altri, Pessi 1984, 31; Ballestrero 1989, 362 ss., spec. 379 ss. (la quale prende comunque le distanze dalle tesi che enfatizzano il rilievo della selezione del soggetto negoziale); cfr. anche Ferraro 1981, 271 ss. Con specifico riferimento ai rinvii contenuti nel d.lgs. n. 66, v. Tremolada 2003, 24.

¹¹⁶ Persiani 1999, 810.

¹¹⁷ Cfr. ancora Persiani 1999, 810 (nonché Id. 2004, 11 ss.). Fermo restando, si potrebbe tra l'altro aggiungere, che non si deve comunque confondere con la funzionalizzazione il necessario rispetto di altri limiti e principi generali fissati dall'ordinamento, i quali, in tal senso, non costituiscono limiti interni che permeano l'attività negoziale (come pure il singolo contratto) indirizzandola al perseguimento di fini pubblici, bensì limiti esterni che, senza alterare l'autonoma definizione degli interessi delle parti, condizionano la legittimità delle singole espressioni contrattuali (si pensi, come tipico esempio, al divieto di discriminazione). Ma su questi aspetti dovrà tornarsi più approfonditamente nel prosieguo della nostra indagine.

costituzionale¹¹⁸ – taluno ha teorizzato che le norme di legge contenenti rinvii sarebbero vere e proprie *norme sulla produzione*, che consentono di considerare la contrattazione collettiva come 'fatto' produttivo di regole idonee ad incidere sul diritto oggettivo, integrando, specificando e - a volte - derogando la disciplina legale¹¹⁹. Analogamente, altra dottrina (ragionando sullo specifico rinvio di cui all'art. 5, co 1°, l. n. 223 del 1991, relativo alla individuazione da parte del contratto collettivo di criteri di scelta per il licenziamento collettivo alternativi a quelli legali, ma utilizzando argomentazioni che paiono invero utilizzabili in generale) ha proposto una lettura secondo la quale il *fatto* stesso della stipulazione del contratto collettivo produrrebbe l'effetto legale della disattivazione della norma legale da derogare, laddove poi il contratto potrebbe anche introdurre, ove richiesto o comunque legittimato dalla legge, un diverso regime regolativo; ovvero, in via alternativa, ha sostenuto che la modifica del regolamento del contratto individuale non si produrrebbe in forza del potere di autonomia, ma sarebbe «direttamente assicurata - attraverso il meccanismo del rinvio - dalla disciplina di legge e, quindi, attraverso l'integrazione di quel regolamento che la legge naturalmente opera»¹²⁰.

Orbene, queste ultime tre posizioni, le quali mirano evidentemente ad imputare alla norma di legge l'effetto *erga omnes* della regolazione prevista dal contratto collettivo, se riescono ad evitare il contrasto con l'art. 39, co. 1°, Cost. - tanto sotto il profilo della funzionalizzazione, quanto della libertà sindacale (negativa) del singolo - si espongono, tuttavia, a critica dal punto di vista del contrasto con il co. 4° del medesimo articolo, cui d'altronde resta comunque esposta anche la tesi del contratto 'delegato' da cui si è partiti.

Alla prima di esse si può così obiettare che, anche a voler accogliere senza incertezze, da un punto di vista di teoria generale, la costruzione della 'fonte fatto', resterebbe pur sempre da dimostrare la possibilità di riferirla pure al rapporto legge/contratto collettivo di diritto comune nell'ambito delle varie fattispecie legali di rinvio di cui qui si discute¹²¹: a ciò parrebbe infatti ostare la presenza nella Costituzione di una *normativa speciale* sul contratto collettivo ad efficacia generale, costituita, appunto, dal co. 4° dell'art. 39 Cost.¹²². In altre parole, così come nel 1962, con la sentenza n. 106, la Corte costituzionale aveva individuato nella legge delega n. 741 del 1959 un *potenziale vulnus* costituzionale, per sostanziale 'aggiramento' della strada maestra tracciata da quella disposizione costituzionale ai fini dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi (come si ricorderà, la sentenza fece salva la legge solo in quanto quest'ultima era «transitoria, provvisoria ed eccezionale», ma statui letteralmente e senza incertezze che «sarebbe palesemente illegittim[o]» un intervento legislativo che «cercasse di conseguire [il] risultato della dilatazione ed estensione, che è una tendenza propria della natura del contratto collettivo, a tutti gli appartenenti alla categoria

¹¹⁸ Modugno 1988.

¹¹⁹ La lettura è proposta da Proia 1994, 192 ss.; Id. 2002, 128 ss., il quale, peraltro, non ne fa scaturire l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo: secondo l'autore, infatti, anche nei casi di rinvio, ai fini dell'applicazione di quest'ultimo sarebbe necessario, più in generale, che le parti individuali non risultino dissenzienti rispetto alla loro sottoposizione alla contrattazione collettiva come *fonte-fatto*; ma su questo ulteriore aspetto conviene rinviare, per il momento, al seguito.

¹²⁰ L'una e l'altra tesi sono di Liso (1998a, 266 s.).

¹²¹ V. già, per talune perplessità, anche Lassandari 2001, 264 ss.; Rusciano 2003, 260 ss.

¹²² È questa preoccupazione, d'altro canto, che induce Proia (2002, 136) ad escludere, come si è detto, l'effetto *erga omnes*, pur accogliendo la tesi della *fonte-fatto*.

alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale»¹²³), analoga lettura potrebbe effettuarsi nei confronti della pretesa estensione della costruzione della 'fonte fatto' ai contratti collettivi di diritto comune investiti dalle predette norme legali di rinvio, la quale condurrebbe ad una situazione comparabile a quella oggetto di censura da parte della Corte: l'ottenimento con mezzi diversi dall'art. 39, co. 4°, Cost. dell'efficacia generale del contratto collettivo.

Se ciò è vero, peraltro, critiche similari potrebbero essere rivolte, a ben vedere, anche alle altre due menzionate posizioni che hanno tentato di riportare alla norma legale di rinvio l'efficacia generale della regolazione definita dal contratto: anch'esse sembrano infatti trascurare che tale effetto si produce pur sempre non soltanto *sul presupposto* della sussistenza del contratto collettivo ma soprattutto in perfetta *aderenza al contenuto* di esso. E ciò significa che, anche in questa prospettiva, non potrebbe non leggersi nella norma di rinvio la surrettizia riproposizione di un aggiramento del dato costituzionale; un aggiramento diverso, se si vuole, ma indubbio, ove si eviti di minimizzare, per contingenti ragioni di politica del diritto, il profondo valore di *coerenza del* modello costituzionale insito nella lettura fatta dalla citata sentenza della Corte. Né diversa valutazione, come accennato, potrebbe darsi della tesi del contratto 'delegato', nella quale, anzi, l'aggiramento dell'art. 39, co. 4°, traspare addirittura con maggiore evidenza.

Rispetto alle considerazioni di ordine squisitamente tecnico fin qui svolte, non si può certo trascurare la sofisticata lettura - non ammiccante a costruzioni di teoria generale del diritto costituzionale, bensì 'interna' al più specifico disegno costituzionale dei rapporti collettivi sindacali - offerta da Massimo D'Antona nel suo ultimo scritto, nel quale, in implicita rivisitazione critica della sentenza del 1962 della Corte costituzionale, l'a. prospetta una differenziazione funzionale tra la previsione contenuta nell'art. 39, co. 4°, e quella contenuta nel suo primo comma, derivante da due alternativi progetti che sarebbero desumibili dalla disposizione costituzionale. Più precisamente, secondo l'autore si dovrebbe sostenere che la «seconda parte dell'art. 39 fonda sulla legge non soltanto l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, ma lo stesso *potere contrattuale* dei sindacati», in quanto richiede il loro «riconoscimento giuridico [...] - ancor prima che per "dilatare ed estendere" l'efficacia dei contratti collettivi - per fondare un potere di rappresentanza sociale che consiste (e può risolversi interamente) nell'abilitazione *ex lege* a stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes*»; insomma, per dirlo in altro modo, «la seconda parte dell'art. 39 non garantisce efficacia legale ai contratti sottoscritti dai sindacati rappresentativi, ma rende rappresentativi i sindacati registrati in quanto garantisce l'efficacia legale dei contratti che essi sono abilitati a sottoscrivere». Di qui la possibilità, risalendo poi al 1° comma della stessa disposizione, di sostenere, invece, che nella prospettiva della libertà sindacale «il sistema contrattuale precede la legge, costituisce fenomeno di autonomia sociale presupposto, sul quale la legislazione interviene *ex post* ai fini di sostegno o riconoscimento o regolazione, senza alterare il fondamento volontario e i criteri di autolegittimazione che presiedono al suo funzionamento, appunto perché

¹²³ La Corte, come noto, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. n. 1027 del 1960, poiché «anche una sola reiterazione della delega (a tale riducendosi la proroga prevista dall'art. 1 [...]), toglie alla legge i caratteri della transitorietà e dell'eccezionalità che consentono di dichiarare insussistente la pretesa violazione del precetto costituzionale e finisce col sostituire al sistema costituzionale un altro sistema arbitrariamente costruito dal legislatore e pertanto illegittimo». Sulla pronuncia v. per tutti, da ultimo, Ricci M. 1999, 297 ss.

lo svolgimento *inter partes* dell'attività contrattuale è, rispetto all'intervento legislativo, un *prius* o comunque una variabile esterna»¹²⁴.

La costruzione di D'Antona cerca dunque di rinvenire una strada per sottrarsi ai permanenti effetti ostativi dell'art. 39, co. 4°, ribaltando la prospettiva di avvicinamento al problema costituzionale dell'*erga omnes*: come precisato dall'autore, la norma costituzionale non si opporrebbe «a qualsiasi intervento legislativo che direttamente o indirettamente assegni ai contratti collettivi un'efficacia superiore a quella che avrebbero autonomamente», bensì soltanto a quelli «che, attraverso l'attribuzione dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi, assegnino direttamente o indirettamente a sindacati diversi da quelli registrati il monopolio legale della rappresentanza legale della categoria»¹²⁵.

In realtà, ad avviso di chi scrive, anche questa lettura non riesce a sottrarsi al conflitto con la pronuncia della Corte costituzionale del 1962 (del che d'altronde, l'autore era perfettamente consapevole, com'è dimostrato dal letterale richiamo delle espressioni utilizzate dalla Corte medesima: 'dilatare' ed 'estendere'), uscendone soccombente. A ben vedere, infatti, l'inversione di prospettiva proposta nell'analisi della seconda parte della disposizione costituzionale – nel senso di procedere, nel ragionamento, non dal contratto al soggetto, ma dal soggetto al contratto – confligge in radice con la già ricordata affermazione della Corte secondo cui «sarebbe palesemente illegittim[o]» un intervento legislativo che «cercasse di conseguire [il] risultato della dilatazione ed estensione [...] del contratto collettivo [...] in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale»: emerge con chiarezza da queste parole che al centro del ragionamento del Giudice delle leggi in relazione al problema dell'*erga omnes* v'è proprio il contratto e non il soggetto. E se questo è l'effetto derivante dalla disciplina della seconda parte dell'art. 39 (e specificamente del co. 4°), di esso non può non tenersi conto nella lettura del co. 1° dello stesso articolo e, in particolare, nell'individuazione delle potenzialità da esso espresse: se, infatti, si può convenire che dalla libertà sindacale discende l'autonomia negoziale, non si può più invece sostenere, proprio alla luce delle argomentazioni appena svolte, che il legislatore possa assegnare *ex lege* all'atto di autonomia un'efficacia generale sulla base dell'osservazione che tale soluzione non sarebbe lesiva né della libertà sindacale né dell'autonomia negoziale.

Al riguardo, va osservato che pur volendoci collocare nella prospettiva adottata dall'autore, quest'ultima affermazione solleva, per il vero, notevoli perplessità in relazione alla violazione del principio di libertà sindacale *negativa*, derivante dallo stesso art. 39, co. 1°, alla luce del quale pare difficile sostenere – in assenza di specifica previsione costituzionale in tal senso – la legittimità di una legge che assoggetti 'forzosamente' il singolo al contratto collettivo stipulato da organizzazioni sindacali cui egli non abbia conferito alcun potere rappresentativo. Ed infatti si deve riconoscere che - nel quadro delineato dal Costituente - il sacrificio della libertà sindacale negativa è reso possibile, appunto, soltanto dall'attuazione della seconda parte della stessa disposizione costituzionale¹²⁶; pertanto, una deviazione da questa strada per il raggiungimento dell'efficacia

¹²⁴ D'Antona 1999, 311 s.

¹²⁵ D'Antona 1999, 324 s.

¹²⁶ Non a caso, il profilo fu colto, sul finire degli anni '50, in talune delle ordinanze di rimessione con le quali venne sollevata la questione di legittimità costituzionale poi decisa con la pronuncia n. 106/1962: v., in particolare, Pret. Ferrara (in G.U. 20.1.1962, n. 18),

generale del contratto collettivo sarebbe comunque destinata ad infrangersi – per così dire in seconda battuta – *anche* contro il predetto principio di libertà sindacale¹²⁷.

Ma al di là di questa considerazione, l'obiezione fondamentale che qui si oppone alla tesi in questione è che l'art. 39, co. 4° – nella lettura fornita dalla Corte nel 1962 – non ammette alcuna soluzione alternativa per l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, onde una legge che perseguisse il medesimo effetto per altra via si porrebbe in *diretto* ed *immediato* contrasto con tale norma costituzionale¹²⁸.

7.2. Segue. Le tesi che poggiano l'*erga omnes* dei contratti collettivi di diritto comune sull'interpretazione 'riduttiva' dell'art. 39, seconda parte, Cost.

Con la tesi appena esaminata e criticata si è raggiunto, probabilmente, l'apice del 'giustificazionismo' teorico costituzionale dell'*erga omnes* fondato su modelli alternativi a quello dell'art. 39, seconda parte. V'è poi un insieme di posizioni che potrebbero essere descritte come operanti in una prospettiva di frammentazione '*ad excludendum*', e cioè di diversificazione tipologica dei contratti collettivi, al fine di sottrarre alcuni di essi dalla portata 'preclusiva' del vincolo costituzionale, secondo l'impianto definito dalla stessa Corte costituzionale.

Tra queste posizioni va, anzitutto, annoverata quella secondo la quale i contratti aziendali sarebbero sottratti ai problemi fin qui descritti: secondo tale posizione, infatti, le norme di rinvio che si riferissero ad essi non contrasterebbero con l'art. 39, co. 4°, Cost., dato che in questa norma si fa esplicito riferimento solo alla categoria (o, meglio, alle categorie: «con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce»)¹²⁹. Al di là dei diversi argomenti (talora impliciti, o proposti per fugaci cenni) addotti per giungere a questo esito 'sottrattivo', il nucleo essenziale del ragionamento seguito dai sostenitori della tesi è sostanzialmente il seguente: 1) il Costituente aveva presente solo il contratto di categoria tipico dell'esperienza corporativa; 2) pertanto, si preoccupò di prevedere, con il modello di cui alla seconda parte dell'art. 39, solo i meccanismi per estendere l'efficacia soggettiva di quest'ultimo; 3) conseguentemente, il contratto aziendale non rientra in tale modello; 4) all'esito, nulla osta a che la sua efficacia soggettiva generalizzata sia realizzata per altre vie.

Restando per il momento all'interno di questo ragionamento, va osservato che esso giunge ad esiti non conformi alle premesse, poiché non considera che se, come ormai qui ricordato più volte, da un punto di vista generale l'attuazione del menzionato modello rappresenta l'unica via per consentire ad un contratto collettivo di godere di efficacia generale, appare evidente che

la cui ordinanza, nel riassunto che ne dà la Corte (in MGL, 1962, 406), pone l'accento proprio sulla violazione della libertà sindacale derivante dall'estensione dell'efficacia soggettiva di contratti stipulati da soggetti non dotati dei requisiti del 39, co. 2°, ss. È da segnalare, invece, che anche qualora fosse attuato l'art. 39, seconda parte, Cost., non dovrebbe ritenersi preclusa, in virtù della libertà sindacale positiva di cui all'art. 39, co. 1°, Cost., la stipulazione, da parte di altri soggetti sindacali, di contratti collettivi di *diritto comune* (e, dunque, aventi efficacia *inter partes*) con contenuto migliorativo rispetto a quelli aventi efficacia generale.

¹²⁷ Ma al riguardo v. anche quanto precisato *supra* (parr. 4.2 e 5), con riferimento ai rinvii in funzione migliorativa. Cfr., per uno spunto di riflessione, anche Corte cost. n. 106/1963.

¹²⁸ Cioè, ricordando ancora una volta le parole della Corte, finirebbe per «sostituire al sistema costituzionale un altro sistema arbitrariamente costruito dal legislatore e pertanto illegittimo».

¹²⁹ Cfr. per tutti, sia pure con una pluralità di accenti e di approfondimenti, Tosi P. 1985, 370; De Luca Tamajo 1985, 40 s.; Zoli 1992, 146; Lassandari 2001, 294 ss.

escludere i contratti aziendali dalla parte seconda dell'art. 39, significherebbe implicitamente sostenere che per tali contratti l'effetto 'estensivo' prefigurato dal Costituente non sarebbe configurabile neppure in caso di attuazione della predetta parte seconda¹³⁰.

Queste osservazioni sono di ausilio per smentire anche la premessa da cui muove il ragionamento qui criticato, in virtù della irrazionalità che essa finisce per attribuire alla scelta del Costituente; pur se, in realtà, si tratta di una premessa la cui contestabilità può fondarsi anche su altri - altrettanto decisivi - argomenti. Ed infatti, da un lato, va segnalato che la stessa Corte costituzionale pare dare per scontato la riferibilità anche ai contratti aziendali della seconda parte dell'art. 39 Cost.¹³¹; dall'altro lato, si deve riconoscere che la lettura della disposizione costituzionale deve essere effettuata - anche per quanto attiene all'aspetto qui trattato - alla luce della concreta evoluzione dei modelli rappresentativi e negoziali e non può essere 'congelata' in una visione corporativa di categoria eterodeterminata (ovvero ipostatizzata in virtù del fenomeno negoziale esistente - *recte*: assolutamente prevalente¹³² - nel periodo corporativo). Non si vede dunque perché nella ricostruzione della nozione di categoria, anche ai fini della norma costituzionale in commento, non possa essere utilizzato - quantomeno in via di interpretazione evolutiva - l'armamentario di riflessioni che hanno condotto ad affermare da tempo (ed ormai senza più serie contraddizioni¹³³) che il termine categoria (il quale, come accennato, nella Costituzione è per di più usato al plurale), deve essere letto (sul piano *organizzativo*), come sinonimo di «ambito [o area o, ancora, campo] professionale della organizzazione»¹³⁴, prescelto o individuato¹³⁵ o creato¹³⁶ dal soggetto collettivo (liberamente, in virtù del primo comma dell'art. 39) e che quindi (sul piano *negoziale*) la categoria debba essere identificata con ogni «unità contrattuale di composizione autonoma»¹³⁷ (la quale, a sua volta, potrebbe anche non identificarsi con la «categoria sindacale, intesa come sfera soggettiva del sindacato»¹³⁸ e dunque, ai fini che qui interessano, ben può coincidere con la ristretta unità di livello aziendale)¹³⁹.

¹³⁰ Insomma, optando per la sottrazione del contratto aziendale dalla disciplina costituzionale di cui all'art. 39, co. 2 ss., si finirebbe per affermare «una drastica, ma necessaria, soluzione che disponga un divieto totale di [estensione] *erga omnes* per i contratti decentrati, poiché i commi [in questione] introducono, nel nostro ordinamento, non il divieto, ma l'eccezione al divieto di efficacia soggettiva generalizzata» (così, efficacemente, Lazzeroni 1999, cap. II, par. a4).

¹³¹ V., per tutte, Corte cost. n. 268/1994, che (pur sollevando perplessità per altri aspetti: *infra*, par. 8) espressamente la ritiene riferibile ai contratti collettivi destinati a regolare i rapporti di lavoro «di una o più categorie professionali o di una o più singole imprese».

¹³² Cfr. Treu 1968, 1652, ove si osserva che, pur all'interno di un sistema caratterizzato dalla determinazione eteronoma del settore economico cui applicare il contratto corporativo, le associazioni sindacali avrebbero potuto, ai sensi dell'art. 2069 c.c., «definire l'ambito di efficacia spaziale dell'accordo collettivo, fino a farlo coincidere con la singola impresa (anche se di fatto tale potere non venne di solito esercitato)».

¹³³ V., in particolare, le obiezioni mosse da Treu (1968, 1652 ss.) alle note critiche formulate da Tarello nei confronti della dottrina lavoristica, anche con specifico riferimento all'identificazione del concetto di categoria (Tarello 1967, spec. 101 ss.).

¹³⁴ Giugni 1979, 275.

¹³⁵ Mancini 1963, 581 ss. (pur nell'ambito della sua nota critica alla scelta compiuta dal Costituente nella seconda parte dell'art. 39).

¹³⁶ Romagnoli 1963, 45.

¹³⁷ Romagnoli 1963, 41.

¹³⁸ Ancora Romagnoli 1963, 44.

¹³⁹ Per argomentazioni analoghe, arricchite in alcuni casi da un'analisi letterale dell'art. 39 e della sua *ratio*, v. Greco 1996, 98 ss. (e già Id. 1994, 84 ss.); Proia 1994, 69 ss.; Napoli 1999, 521; cfr. anche Di Stasi 1998, 59 ss.

Giova altresì osservare che, se quella descritta è l'unica via argomentativa attraverso la quale giungere ad affermare che anche il contratto aziendale possa avere un'efficacia *ultra partes* imposta *ex lege* (ed a parte, ovviamente, gli *escamotages* - quali l'acquiescenza del lavoratore - che sono stati, di volta in volta, invocati nei diversi casi specifici), le pur evidenziate difficoltà di adattare

A parte quanto fin qui detto in relazione alla tipologia dei contratti aziendali, va ancora ricordato come, sempre al fine di evitare l'incidenza dell'art. 39, co. 4°, Cost., sulle norme di rinvio, si sia da più parti giunti a sostenere che, almeno in taluni casi, i contratti collettivi da esse richiamati non sarebbero di tipo 'normativo'¹⁴⁰, laddove la disposizione costituzionale si riferirebbe ai soli contratti collettivi aventi, appunto, tale connotazione, e dunque soltanto rispetto ad essi vieterebbe di percorrere strade alternative per l'*erga omnes*.

A questo riguardo, a parte i dubbi circa la fondatezza di siffatta interpretazione dell'art. 39 Cost.¹⁴¹, si può tuttavia sostenere (riprendendo e sviluppando un autorevole suggerimento critico¹⁴²) che - al di fuori dei contratti contenenti clausole meramente obbligatorie e degli accordi concertativi o triangolari¹⁴³ - tutti i contratti collettivi e, dunque, anche i contratti collettivi che, sulla base di un rinvio legale, svolgono funzione 'derogatoria', regolativa o deregolativa, o 'quasi-derogatoria' di norme di legge - nonché, si può sin d'ora aggiungere, quelli che intervengono, non necessariamente per riconoscimento legale, a condizionare, regolare, modulare etc. un potere, una facoltà, una libertà datoriale, altrimenti esercitabile senza limiti, così come quelli che vengono investiti dalla legge del compito di integrare o specificare il contenuto del precetto legale (ma di questi due tipi di contratti si dirà più avanti) - possono essere considerati come contratti che sviluppano una funzione 'normativa' e che, pertanto, hanno (al pari dei tradizionali contratti di tipo migliorativo) efficacia normativa, nel senso che pongono regole destinate ad incidere sui contratti e rapporti di lavoro instaurati con i singoli, e di cui questi ultimi possono invocare l'applicazione.

Ovviamente, con quanto appena detto non si vuol negare che la funzione normativa è tipica dei tradizionali contratti collettivi di diritto comune, i quali - attraverso le clausole della loro parte, appunto, normativa - operano direttamente (pur senza incorporazione) sui contratti e rapporti di lavoro dei lavoratori (soggetti alla disciplina collettiva), in funzione normalmente migliorativa dei trattamenti precedenti¹⁴⁴, senza la mediazione di alcuna norma di legge (da cui la sostenuta loro

all'estensione del contratto aziendale il meccanismo di cui alla seconda parte del 39 (Lassandari 2001, 296 ss.), lungi dal costituire elementi a sostegno della tesi 'sottrattiva', rappresenterebbero solo problemi da risolvere - tra i tanti evidenziati dalla dottrina, *anche* con riferimento allo stesso contratto ... di 'categoria' (v., per tutti, Pera 1960, 69 ss.; Giugni 1979, 285 ss.; ma v., altresì, le *Osservazioni e proposte del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro sull'attuazione degli articoli 39 e 40 della Costituzione*, RGL, 1960, I, 219 ss., e 226 ss., con particolare riferimento alla determinazione dell'ambito della categoria) - al fine di raggiungere l'obiettivo. Non a caso, del resto, in numerosi progetti volti ad attuare la seconda parte dell'art. 39, Cost. ci si preoccupava anche del contratto aziendale (per un riepilogo, v. Pera 1960, 299 ss., il quale peraltro, a p. 61, non esclude la legittimità di una legge sindacale che non ammetta il «riconoscimento giuridico [del] sindacato aziendale») e lo stesso progetto Rubinacci del 1951 (in RGL, 1951, I, 263 ss.), prevedeva le modalità per l'estensione della sua efficacia soggettiva (artt. 13 ss.).

¹⁴⁰ Liso 1998a, 266 ss. L'a. si riferisce, per il vero, a contratti le cui disposizioni «sono volte a disciplinare l'esercizio dei poteri *inerenti alla amministrazione del rapporto di lavoro*», richiamando a tal fine la norma di cui all'art. 5, co. 1°, l. n. 223/1991, in materia di criteri di scelta nei licenziamenti per riduzione del personale. Tuttavia, come si specificherà più avanti (par. 8), questo rinvio deve essere piuttosto ricondotto alla tipologia dei rinvii a contratti collettivi in funzione derogatoria, di cui al presente paragrafo.

¹⁴¹ Si tratta di un'interpretazione che è stata avallata dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 268 del 1994, sui criteri di scelta in materia di licenziamenti per riduzione del personale collettivi: ma a questo riguardo v. quanto appena detto nella nt. che precede.

¹⁴² Persiani 1999, 808 ss. (nonché Id. 2004, 13 s.); ma v. anche Gragnoli 2000a, 108 ss.; Proia 2002, 125 s.

¹⁴³ Della cui riconducibilità all'art. 39 Cost. la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 34 del 1985, ebbe a dubitare, «dal momento che le organizzazioni sindacali non sono in tal campo separate dagli organi statali di governo, bensì cooperanti con essi».

¹⁴⁴ Anche se non è impedito ad essi di modificare peggiorativamente i precedenti trattamenti contrattuali: cfr., per tutti, Giugni 2001, 168 ss.; Rusciano 2003, 95 ss.

appartenenza, quale *species a genus*, alla variegata categoria dei 'contratti normativi'¹⁴⁵). Si vuole, invece, sostenere che *anche* i contratti collettivi derogatori oggetto dei rinvii legali sviluppano una funzione di tipo normativo e possono essere ricondotti a quella stessa categoria, in quanto le loro norme sono destinate comunque ad esprimere la loro efficacia - parimenti dall'esterno e senza incorporazione - sui contratti e rapporti individuali di lavoro¹⁴⁶.

Altro dunque, e completamente diverso, è il problema del valore giuridico del rinvio legale, il quale, nella prospettiva qui accolta, vale non ad estendere *erga omnes* l'efficacia del contratto collettivo di diritto comune, ma solo a consentire che la regolamentazione introdotta da quest'ultimo - la quale, come detto, finisce pur sempre per costituire un 'trattamento' normativo (talora anche economico) - deroghi alla norma di legge, normalmente in virtù delle peculiari caratteristiche del soggetto stipulante¹⁴⁷.

In tal senso non si può affermare che le clausole di rinvio si muovono «certamente al di là della seconda parte dell'articolo 39, ma non in elusione di essa»¹⁴⁸, ma si deve invece ritenere che i contratti collettivi, in quanto manifestazione di libertà sindacale, sono sempre e necessariamente inclusi nell'art. 39 Cost., onde, al di fuori delle procedure di cui al suo co. 4°, non v'è spazio per un'efficacia *erga omnes* per forza di legge. Insomma, non può ammettersi che la funzione delle clausole di rinvio del tipo qui trattato sia, oltre che quella di aprire la via derogatoria, *anche* quella di modificare la natura del contratto oggetto di rinvio, trasformandone di conseguenza l'efficacia da *inter partes* in *erga omnes*¹⁴⁹.

Ciò detto, non si può nemmeno - lo si dice incidentalmente a rafforzamento di quanto sin qui sostenuto - difendere l'efficacia generale dei contratti collettivi 'derogatori' sulla base della selezione soggettiva effettuata dalla norma legale¹⁵⁰: a parte quanto già osservato criticamente più sopra in merito alla negativa evoluzione della normativa di rinvio sul piano del progressivo decremento delle garanzie di democraticità, si è correttamente affermato che non è possibile, almeno allo stato attuale del nostro ordinamento, costruire «un nesso tra qualità rappresentativa degli agenti ed effetti dei relativi atti negoziali»¹⁵¹. In altre parole, non si comprende per quale motivo

¹⁴⁵ Giugni 2001, 132.

¹⁴⁶ Significativo, a questo riguardo, è che lo stesso Liso riconosca che le disposizioni di tali contratti «entrano nel regolamento del contratto individuale e quindi certamente danno luogo ad un'efficacia normativa», pur precisando, poi, che «questa efficacia non è prodotta necessariamente [corsivi nostro] in forza del potere di autonomia, bensì in forza del rinvio operato dalla legge»: ma non è affatto chiaro, a questo punto, perché affidare alla legge un effetto (l'incidenza normativa sul contratto individuale) che invece è ordinariamente riconosciuta come tipicamente derivabile dal contratto collettivo (cosa della quale l'a. pare ben consapevole, come traspare dall'uso delle parole da noi corsivate).

¹⁴⁷ In tal modo si torna così a 'ricapovolgere' la prospettiva che era stata capovolta da chi (Liso 1998a, 271 ss., spec. 275 s.), suggerendo di partire dal rinvio devolutivo contenuto nella legge, piuttosto che dal contratto, era giunto agli esiti sopra descritti.

¹⁴⁸ Ancora Liso 1998a, 268 ss., sul punto 276. L'a. fa specifico riferimento alle «norme direttamente mirate a *completare o modificare*, nel proprio ambito riferimento, il contenuto della disciplina legale» (p. 268 s.). Dunque, le considerazioni riportate in testo paiono riferibili sia alla tipologia dei rinvii derogatori (qui trattata), sia a quella dei rinvii ai contratti in funzione integrativa e/o specificativa (di cui si parlerà tratterà più avanti, ai parr. 9-9.3), i quali, nella costruzione qui proposta, possono presentare caratteristiche omologhe.

¹⁴⁹ In questo senso già con chiarezza Bellocchi 1998, 213 - la quale annota che il rinvio «intensifica la capacità regolativa» del contratto collettivo «lasciandone impregiudicata la capacità espansiva» - e ora Proia 2002, 124.

¹⁵⁰ Cfr. Ferraro 1981, 43 ss., 162, 271 ss., 405 ss.

¹⁵¹ Campanella 2000, 346.

il rinvio legale a specifici soggetti selezionati dal legislatore secondo proprie valutazioni di opportunità (e dunque di politica del diritto) dovrebbe essere in grado di ovviare al vincolo imposto dalla seconda parte dell'art. 39 Cost., data, lo si ribadisce ancora una volta, la rigorosa lettura della Corte nella sentenza del 1962.

7.3. Segue. Il ritorno all'efficacia *inter partes* dei contratti collettivi di diritto comune e la funzione promozionale dell'effetto legale derogatorio. Gli *escamotages* per l'estensione *erga omnes*. Indivisibilità e pretesa 'giuridica necessità' dell'efficacia generale

La verità è che la tesi la quale, almeno allo stato del dibattito scientifico, risulta più convincente è quella avanzata da chi - esaltando, per così dire, il giusto equilibrio di interessi e tutele, specialmente con riferimento alle norme di rinvio che prevedono quelle deroghe che abbiamo chiamato 'deregolative' - ha sostenuto l'inammissibilità della pretesa del datore di lavoro *free rider* (che cioè si sottrae alla responsabilità dell'appartenenza e dell'azione sindacale e, di conseguenza, all'applicazione del contratto collettivo) di godere dei vantaggi - tra cui, specificamente, forme di maggiore flessibilità - assicurati dallo stesso contratto collettivo¹⁵². Le norme che permettono al contratto collettivo di introdurre deroghe all(e eventuali rigidità dell)a disciplina legale andrebbero, insomma, lette in stretta connessione con la tradizionale efficacia soggettiva del contratto di diritto comune, di modo che, al fine di godere della flessibilità consentita dal contratto collettivo oggetto del rinvio, lo stesso datore di lavoro dovrebbe pagare il prezzo della (volontaria) *inclusione* nel complessivo sistema di regolazione collettiva di cui fa parte anche quel contratto (anche se ciò, ad avviso di chi scrive, non deve necessariamente avvenire mediante adesione all'organizzazione datoriale, essendo sufficiente una costante applicazione della disciplina collettiva, oltre che, a maggior ragione, un formale rinvio alla sua fonte di produzione)¹⁵³. Una costruzione, questa, che, com'è noto, ha largamente ispirato lo stesso legislatore della normativa in materia di *part-time* del 2000-2001, prima delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 276 del 2003¹⁵⁴.

Questa lettura, oltre a rispecchiare una meritevole scelta di politica del diritto, costituita dalla *promozione* di un ampliamento del campo di applicazione soggettiva della contrattazione collettiva - la quale, a sua volta, sul piano della politica economica, si traduce nella ricerca di una sana competitività fondata sul rispetto degli *standards* economico-normativi definiti (quali valori di equilibrio) tra le contrapposte parti collettive - si rivela, in verità, assai convincente dal punto di vista tecnico giuridico ove riferita ai casi di rinvio a contratti collettivi per l'esercizio di una funzione 'derogatoria', tanto regolativa che deregolativa, ovvero (anche) di una funzione 'quasi-derogatoria'.

Né pare sufficiente contrapporvi l'obiezione secondo cui essa violerebbe sia la libertà sindacale

¹⁵² D'Antona 1990, 557.

¹⁵³ In proposito v. ancora D'Antona 1990, 556 s., ove si afferma, invero, che il datore di lavoro, oltre a non potersi limitare ad applicare la parte normativa del contratto collettivo, debba altresì «vantare la qualità di part[e]», il che si verifica solo ove egli conferisca alle associazioni imprenditoriali stipulanti un «mandato pieno» e accetti, «insieme alla fonte contrattuale, ogni successiva vicenda modificativa del contratto collettivo». Soprattutto il riferimento al conferimento di un pieno mandato lascerebbe intendere che l'a. ritenesse essenziale l'*adesione* all'associazione datoriale; sembra invece interpretare diversamente il pensiero di D'Antona, Liso 1998a, 262.

¹⁵⁴ V. Roccella 2000, 351 ss.

sia quella di iniziativa economica del singolo datore di lavoro, poiché lo costringerebbe all'adesione al contratto collettivo siglato da organizzazioni cui egli non appartiene, pena l'impossibilità di accedere a risorse normative rese disponibili solo per i datori sindacalizzati o comunque rispettosi del sistema contrattuale¹⁵⁵. A questa obiezione si potrebbe rispondere che ciò di cui si discute non è, in realtà, una risorsa legale, ma una risorsa contrattuale: ma si tratterebbe di una difesa invero solo in parte fondata, dato che la derogabilità della norma legale, per quanto attuata dal contratto, trova pur sempre il suo fondamento nella legge. Altre sono invece le risposte che a nostro avviso vanno date: a parte la problematica questione dell'esistenza stessa della libertà sindacale dei datori di lavoro, o comunque della sua riconducibilità all'art. 39 Cost., che peraltro non è il caso di riproporre in questa sede¹⁵⁶, va quanto meno rilevato che l'ordinamento italiano ha sperimentato da tempo una forma di intervento legale, di sostegno all'attività sindacale e all'autonomia collettiva, compatibile con la libertà sindacale dell'una e dell'altra parte: la normativa promozionale¹⁵⁷. Orbene, ad avviso di chi scrive, gli interventi normativi di cui si sta trattando, se letti alla luce della tesi appena discussa (e quindi come aventi, quale oggetto del rinvio, un contratto collettivo di diritto comune), si rivelano da un lato *flessibilizzanti* (proprio in quanto consentono la deroga), ma dall'altro lato, appunto, *incentivanti* la volontaria inclusione nel sistema contrattuale (o meglio - data la pluralità dei soggetti sindacali legittimati alla stipula dei contratti in funzione derogatoria - in *uno* dei sistemi contrattuali eventualmente disponibili¹⁵⁸) di tutti i datori di lavoro che intendano avvantaggiarsi della deroga consentita¹⁵⁹. Si tratta, insomma, di una sorta di scambio che viene offerto ai *free riders* (dal legislatore *in primis*, e quindi dalle parti sociali), il quale si profila compatibile, a ben vedere, non soltanto con la libertà sindacale (per quanto si è appena detto circa la natura *anche* promozionale dell'intervento), ma pure con la libertà di iniziativa economica, poiché detto scambio risulta sicuramente espressione del perseguimento di un obiettivo di utilità sociale (la volontaria espansione del naturale ambito di applicazione dei contratti collettivi di diritto comune)¹⁶⁰.

Ciò detto, va semmai osservato che la tesi qui condivisa necessita di alcune precisazioni: la prima riguardante la struttura del sistema contrattuale di riferimento, la seconda attinente alla posizione soggettiva del lavoratore.

Quanto alla prima, va segnalato che il problema della posizione datoriale si propone nei termini evidenziati più sopra nei casi in cui il rinvio sia (attuabile e quindi) attuato da un contratto *extra-*

¹⁵⁵ Cfr. Liso 1998a, 263.

¹⁵⁶ Si v. comunque gli autori già citati a nt. 64.

¹⁵⁷ Giugni 2001, 62 ss.

¹⁵⁸ V. *supra*, nt. 71.

¹⁵⁹ Sulla natura promozionale di questi rinvii, d'altronde, v. già Liso 1998a, 276 ss., che parla di «proiezione evolutiva della legislazione promozionale», anche se, a p. 262, ritiene prevalente, nel rinvio, la 'ragione tecnica' «riconducibile alla considerazione della maggiore adeguatezza dell'autonomia collettiva a specificare particolari situazioni»: ma è evidente che in questa prospettiva - del resto, al pari delle altre, del tutto opinabile - si ritorna ad offrire il fianco alle critiche fondate sulla rigorosa interpretazione del dato costituzionale, di cui si è detto più sopra.

¹⁶⁰ L'applicazione del contratto collettivo diviene così oggetto di un onere e non di un obbligo e ciò è stato, appunto, ritenuto tradizionalmente compatibile con il principio di libertà sindacale. Sull'importanza di una lettura della recente normativa anche previdenziale in prospettiva promozionale, v. Tursi 2002, 211 ss.; con specifico riferimento alla previdenza complementare v., poi, Tursi 2001, 25 s. e Leone 2001, 303 s.

aziendale, al cui rispetto il datore non sia direttamente tenuto; casi nei confronti dei quali si deve segnalare il rilievo di tutte le tesi dottrinali e giurisprudenziali con cui si è cercato di misurare quella che si è sopra definita come (*volontaria*) *inclusione* del datore stesso nel sistema di relazioni contrattuali di riferimento, qualora essa non risulti in qualche modo formalizzata¹⁶¹. Ma esso, evidentemente, non si propone affatto nel caso di contratto aziendale, al cui rispetto il datore di lavoro è, invece, direttamente vincolato in quanto soggetto contraente.

Quanto alla seconda, invece, va avvertito che la ricostruzione sostenuta in questa sede (dei contratti collettivi oggetto di rinvio legale con funzione tanto derogatoria, regolativa o deregolativa, quanto 'quasi-derogatoria', appunto come ordinari contratti di diritto comune) implica la consequenziale riproposizione, anche *a latere* dei lavoratori, di tutti i classici problemi dell'efficacia soggettiva limitata. Riguardo a tali problemi si deve, per il vero, ricordare ancora una volta l'esistenza della pluralità di tesi che hanno cercato di ricondurre, attraverso il ricorso a vari *escamotages*, l'applicazione del contratto collettivo ad una manifestazione di volontà o quantomeno ad un comportamento partecipativo del lavoratore rispetto all'azione sindacale, e ciò con riferimento ai contratti collettivi anzitutto aziendali, ma anche extra-aziendali.

A tali *escamotages* possono in fin dei conti essere ricondotte, oltre che le numerose e ormai largamente conosciute soluzioni fornite dalla giurisprudenza, anche le sofisticate costruzioni dottrinali – cui pur va riconosciuto un indubbio respiro teorico - che hanno tentato di risolvere il problema della sottoposizione alla regolamentazione contrattuale collettiva del singolo lavoratore non iscritto e dissenziente (ed il cui contratto individuale non contenga ovviamente un espresso rinvio né alla fonte né allo specifico contratto collettivo) traendo ispirazione dal principio di *effettività*¹⁶². Ci si riferisce, in particolare, alle tesi che hanno fatto rispettivamente riferimento: 1) all'acquiescenza del singolo lavoratore (o al mancato dissenso individuale rispetto) ai prodotti della fonte collettiva (tesi talora supportata dal richiamo alle clausole di inscindibilità contenute nei contratti collettivi)¹⁶³; 2) al mancato rifiuto del singolo di assoggettarsi (non al singolo atto, bensì) alla fonte collettiva stessa, da considerarsi come vera e propria *fonte-fatto*, di cui l'ordinamento asseconderebbe l'efficacia *tendenzialmente* generale¹⁶⁴; 3) alla partecipazione del lavoratore all'elezione del soggetto negoziatore e/o alla formazione della decisione collettiva sul negozio¹⁶⁵; 4) alla inclusione del lavoratore nella fattispecie sindacale di autotutela attraverso un qualsivoglia comportamento organizzatorio anche passivo o dissenziente¹⁶⁶; 5) al principio della libertà sindacale di contrattazione come espressione di un potere di qualificazione, e quindi di tipizzazione della fattispecie sindacale a valenza generale (iscritti e non iscritti), alla cui definizione

¹⁶¹ Cfr. Giugni 2001, 140 s.

¹⁶² Su cui, oltre ai riff. di cui *supra*, Lunardon 1999, 161 ss., e, per quanto attiene specificamente al contratto aziendale, Lassandari 2001, 243 ss.; v. anche Vallebona 1997, 415 ss., spec. 420, dove l'a. sottolinea correttamente come il problema si ponga in termini differenti per i contratti collettivi che rimuovono i vincoli all'accesso a tipi di contratto flessibile - si pensi ad es. ai contratti richiamati dall'art. 23, l. n. 56 del 1987 e all'art. 1, l. n. 196 del 1997 - dato che è la stipula stessa del contratto individuale da parte del lavoratore ad attestarne automaticamente l'accettazione.

¹⁶³ Cfr., tra i tanti e pur con una pluralità di accenti, Liebman 1993, 266 (ma cfr. già Id. 1986, 158 ss.); Prosperetti G. 1989, 186 ss.; Tosi P. 1985, 374 ss. (e poi Id. 1988, 479).

¹⁶⁴ Proia 1994, 192 ss.

¹⁶⁵ Cfr., ad esempio, Caruso 1992, 242 ss. e 259 ss.

¹⁶⁶ Scarpelli 1993, 223 ss., spec. 234 ss.

il singolo può anche non partecipare (libertà negativa), ma dalle cui 'conseguenze' non può sottrarsi, così come ad esse ha diritto di accedere¹⁶⁷; 6) alla efficacia generale del contratto collettivo aziendale misurabile *ex post* attraverso la verifica del se «il regolamento contenuto sia in grado di aggregare consenso, in termini adeguati, da parte dei singoli prestatori, ovvero sia di provocare forme di dissenso in misura definita 'tollerabile'»¹⁶⁸.

A parte il fatto che alcune di queste soluzioni – ci si riferisce in particolare a quelle dottrinali che prescindono addirittura dalla ricostruzione di una condivisione (anche implicitamente) volontaristica dell'atto o dell'attività da parte dei soggetti interessati – sono rimaste relegate ad una dimensione prevalentemente teorica, prive in generale di riscontro pratico applicativo, va detto per il resto che anche le altre si sono sempre rivelate di estrema accidentalità. Queste ultime, infatti, hanno avuto la funzione di *soccorrere* l'interprete (quasi a mo' di stampella...) nei suoi tentativi di risolvere un problema nevralgico per gli equilibri del sistema (quello, appunto, dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo), il quale necessiterebbe (ormai) di ben più stabile sostegno¹⁶⁹; ma proprio per la loro natura di meri *escamotages*, è risultata assai frequente, ed anzi normalmente ricorrente, l'estrema difficoltà di invocarne l'ausilio nelle concrete situazioni sottoposte al vaglio del magistrato.

In considerazione di ciò, non ci si può certo nascondere che la tesi qui accolta e difesa potrebbe comportare conseguenze applicative talora poco funzionali, rendendo difficoltosa l'attività organizzativa datoriale, soprattutto quando siano in ballo profili gestionali che non possono essere, o possono esserlo solo difficilmente, oggetto di differenziazioni regolative individualizzate. Si può comprendere dunque perché una parte della dottrina ha tentato di spostare la questione sul piano, per così dire, della '*giuridica necessità*' dell'efficacia generale. Quest'ultima, infatti, deriverebbe dalla (presupposta) indivisibilità della materia trattata e/o degli interessi in campo (e dunque sia di quelli collettivi sia, sostanzialmente, di quello datoriale), la quale, ricorrendo nella gran parte delle vicende gestionali, richiederebbe necessariamente un'uniformità di regole¹⁷⁰; e tra tali materie, data la prospettiva adottata, non c'è dubbio che si potrebbe ricondurre la gestione dell'orario di lavoro¹⁷¹.

In realtà, va preliminarmente segnalato che questa costruzione, che potremmo, appunto, definire della 'efficacia generale necessitata' - dall'indivisibilità della materia e/o degli interessi - del contratto collettivo, prescinde, a ben vedere, dal rinvio legale e dalla derogabilità da esso consentita: se il principio fondante di detta efficacia generale è costituito dall'indivisibilità della materia o dell'interesse (collettivo, dei lavoratori, ovvero produttivo-imprenditoriale), dovrebbe dedursi

¹⁶⁷ Pedrazzoli, 388 ss. e 581 ss.

¹⁶⁸ Lassandari 2001, 340.

¹⁶⁹ Come dice Rusciano 2003, 251, esse sono «utili più per una soluzione del singolo caso, che per una solida ricostruzione, teorico-sistemica, della contrattazione e della rappresentanza sindacale». Si tratta, insomma, di soluzioni che «tradiscono il loro carattere contingente di strumenti diretti a tamponare "falle" concettuali che postulerebbero approcci di ben altro respiro» (De Luca Tamajo 1985, 35).

¹⁷⁰ Tra i più recenti, Persiani 1999, 811 ss. (nonché Id. 2004, 12, nt. 40); Liso 1998a, 260; Zoli 2002, 308; Proia 2002, 137. Sulla questione v. altresì, anche per ulteriori rinvii, l'ampia trattazione di Lunardon 1999, 236 ss.

¹⁷¹ V., infatti, Tremolada 2003, 24 s., che utilizza l'argomento a sostegno della tesi secondo cui il d.lgs. n. 66, pur operando rinvii a contratti collettivi dotati di efficacia *erga omnes*, non violerebbe l'art. 39 Cost. Cfr. anche Simonato 2003, 83.

che esso operi anche al di fuori delle ipotesi di rinvio legale¹⁷².

Ciò premesso, in risposta a quella tesi si deve anzitutto sottolineare come sulla stessa sussistenza di materie indivisibili per l'ordinamento siano state invero avanzate, da lungo tempo, perplessità¹⁷³. Ed al riguardo, a parte comunque il fatto che, «su di un piano rigorosamente formale, [...] quello dell'indivisibilità è concetto descrittivo di fenomeni irrilevanti per il diritto, laddove non sia quest'ultimo a procedere ad una qualificazione di tal segno»¹⁷⁴, è da considerare che il riconoscimento sul piano fattuale, prima ancora che su quello giuridico, di questa caratteristica risulta comunque problematico, data la frequente aspirazione a spacciare per indivisibili materie e interessi ad indiscutibile caratterizzazione individuale solo per ragioni di opportunità¹⁷⁵.

Ma, al di là di queste ultime considerazioni, si deve rilevare che - pur se si volesse ammettere la giuridica rilevanza di una siffatta indivisibilità - l'efficacia generale del contratto di diritto comune sarebbe *sempre* e *comunque* preclusa dalla presenza dell'art. 39, co. 4° (nonché co. 1°), Cost. Insomma, a voler ragionare in coerenza con il testo costituzionale (nella lettura datane sin dall'origine dal Giudice delle leggi), la diretta efficacia *erga omnes* di un contratto collettivo di diritto comune non può farsi derivare in via diretta nemmeno dalla trattazione di materie/interessi indivisibili; piuttosto - argomentando in senso inverso e partendo, com'è imprescindibile, dal vincolo costituzionale - si deve rinvenire in ciò conferma dell'impossibilità di fronteggiare, in presenza dell'inevitabile ricorso allo schema privatistico, le amplificazioni funzionali del contratto collettivo che un 'pretenzioso' legislatore ha inteso promuovere e/o assecondare in mancanza di *attuazione* della seconda parte dell'art. 39 Cost. (la quale soltanto - come si è più volte rilevato - è stata invece ritenuta dal Costituente sopportabile nel sistema di libertà delineato dal primo comma della disposizione¹⁷⁶). Di modo che, a fronte di un'*effettiva* indivisibilità della materia e/o dell'interesse, il contratto collettivo (una volta constatata - secondo i canoni precedentemente indicati - la sua vincolatività *a latere datoris*) se, da un lato, sarà inevitabilmente esposto al dissenso del lavoratore non aderente all'organizzazione stipulante (salvo, ovviamente, che nel caso concrete non possano 'soccorrere' gli *escamotages* di cui si è sopra detto), dall'altro lato, proprio per effetto di siffatto dissenso, rischierà di non essere *praticamente* applicato nemmeno ai lavoratori aderenti.

8. I rinvii del d.lgs. n. 66 alla contrattazione collettiva in funzione di limitazione dei poteri datoriali. Procedimentalizzazione ed efficacia soggettiva del contratto collettivo

Nel d.lgs. n. 66 vi sono altri rinvii alla contrattazione collettiva che presentano caratteristiche in parte differenti dai due tipi fin qui esaminati.

¹⁷² Cfr. Lunardon 1999, 236 s.; Tremolada 2000, 31. Ed in effetti, l'invocazione dell'indivisibilità per giustificare la vincolatività *erga omnes* del contratto aziendale è stata in passato utilizzata dalla giurisprudenza anche in mancanza di rinvio legale (cfr., tra le tante, Cass. 5 febbraio 1993, n. 1438, RIDL, 1994, II, 61, con nota critica di Nogler).

¹⁷³ Caruso 1992, 173 s.

¹⁷⁴ Lassandari 2001, 308 ed ivi riff. in nt. 29; ma v. già Grandi 1985, 441 e, nella prospettiva della 'gestione accorpata' dei rapporti di lavoro, Dell'Olio 1980, 109 ss., spec. 123 ss.

¹⁷⁵ Opinione, questa, in fin dei conti condivisa anche da Liso 1998a, 260 s.

¹⁷⁶ Cfr. già, peraltro, Mancini 1963, 577 ss. (il quale, segnalando i sacrifici che l'*erga omnes* impone al soggetto collettivo, aveva, come noto, mosso dure critiche nei confronti dell'opzione complessiva del Costituente).

Ci si riferisce, anzitutto, ai rinvii che prevedono la possibilità per i contratti collettivi di intervenire a limitare - nell'*an*, nel *quantum* o nel *quomodo* - poteri datoriali che altrimenti, in mancanza di contratto, sarebbero esercitabili dal datore stesso senza limiti o, al massimo, nel rispetto di altri limiti e condizioni previsti dalla legge¹⁷⁷. Tali contratti, è bene precisarlo, sulla base del rinvio legislativo possono assolvere al compito: di fissare regole di carattere generale, sia sostanziali che procedurali (ad es., obbligo di consultazione o contrattazione sindacale), per l'esercizio del potere datoriale, di modo che, a partire da quel momento, esso dovrà essere necessariamente esercitato nel rispetto delle medesime regole (salvo poi, nel caso di regole procedurali, verificare - alla luce del concreto contenuto della previsione negoziale - l'efficacia solo obbligatoria o anche normativa delle relative clausole¹⁷⁸); di intervenire a regolare, in attuazione di procedure fissate in precedenti accordi, il concreto esercizio di quel potere nei singoli casi, ovvero ancora di intervenire direttamente (ipotesi invero assai meno frequente) a regolare l'esercizio del potere stesso nel concreto caso di specie (in questi ultimi due casi non si potrà evidentemente configurare un'efficacia obbligatoria).

A quest'ultimo riguardo, per maggiore chiarezza, si deve sottolineare che nell'ambito di questo gruppo di rinvii intendiamo collocare quelli in cui l'intervento del contratto collettivo sia previsto come *ulteriormente* vincolativo rispetto ai limiti e condizioni previsti dalla legge; laddove, qualora al contratto collettivo fosse consentito di (eliminare, ma soprattutto) modificare (e quindi sostituire) limiti e condizioni legali, si rientrerebbe nella categoria dei rinvii del secondo tipo, cioè di quelli che abbiamo definito come aventi funzione derogatoria, di tipo 'deregolativo' e 'regolativo', o 'quasi-derogatoria'. In tal senso si possono, dunque, qui confermare le perplessità da varie parti sollevate¹⁷⁹ nei confronti della nota sentenza della Corte costituzionale n. 268 del 1994, relativa all'art. 5, co. 1°, l. n. 223 del 1991 - in tema di collocamento in mobilità dei lavoratori - in base alla quale, com'è noto, l'accordo con il quale vengono individuati criteri di scelta diversi da quelli definiti dalla stessa disposizione, appartenerrebbe alla categoria degli 'accordi gestionali', i quali, a differenza di quelli 'normativi', sarebbero in grado di esprimere la loro efficacia sul contenuto del regolamento negoziale individuale attraverso una diretta incidenza sui poteri del datore di lavoro. Su quest'ultimo aspetto si tornerà tra breve; qui, invece, sia consentito per il momento sottolineare solo che, per quanto sopra argomentato, il rinvio di cui al predetto art. 5, co. 1°, va invece più correttamente inteso come rinvio alla contrattazione collettiva per l'esercizio di una funzione derogatoria (di tipo regolativo) della norma legale¹⁸⁰.

I rinvii del d.lgs. n. 66 appartenenti alla tipologia di cui ora ci si occupa sono quelli contenuti:

- nell'art. 5, co. 2° (nella misura in cui le «modalità di esecuzione delle prestazioni di lavoro straordinario» siano intese, come pare corretto, dato il tono letterale della disposizione, come tali, e dunque come condizioni contrattuali che rendono più gravoso il potere del datore di lavoro di

¹⁷⁷ La definizione del cui contenuto, tra l'altro, può, a sua volta, essere oggetto di un (diverso tipo di) rinvio legale in funzione integrativa o specificativa: v. par. seguente.

¹⁷⁸ V. da ultimo, su questo profilo, Mastinu 2002, 244 ss. Sul punto v. anche *infra*.

¹⁷⁹ Carabelli 2002, 357 ss. (ed *ivi* ulteriori riferimenti); da ultimo Natullo 2004, 54 ss.

¹⁸⁰ Anche se, poi, sembrerebbe potersi rinvenire nella stessa norma un limite *esterno* cui la contrattazione collettiva deve comunque sottostare nell'operare il suo intervento derogatorio (ancora Carabelli 2002); ma anche su questo profilo, attinente al rilievo dei limiti esterni, si tornerà tra breve.

ricorrere allo straordinario - da esercitarsi comunque nell'ambito dei limiti di cui agli artt. 4 e 7, nonché di quelli derivanti dallo stesso art. 5, co. 3°, 4° e 5°);

- nell'art. 11, co. 2° (ferma restando la facoltà, ormai riconosciuta al datore di lavoro, di richiedere lavoro notturno, la previsione da parte dei contratti collettivi di requisiti soggettivi in presenza dei quali i lavoratori non possono esservi adibiti costituisce un intervento limitativo di un potere datoriale altrimenti non vincolato dalla legge, salvo che nei casi già previsti dal medesimo art. 11, co. 2°);

- nell'art. 12, co. 1° (infatti, posto che i contratti possono stabilire criteri e modalità con cui deve svolgersi la consultazione con le r.s.a. o con le organizzazioni territoriali dei lavoratori, essi sono in grado di imporre 'complicazioni' all'esercizio di un potere del datore, seppure questo parrebbe già vincolato ad effettuare comunque detta consultazione).

- dall'art. 14, co. 4° (dove, stabilendosi che la contrattazione collettiva possa «prevedere modalità e specifiche misure di prevenzione relativamente alle prestazioni di lavoro notturno di particolari categorie di lavoratori», quali i sieropositivi e i tossicodipendenti, si pongono le basi per un'ulteriore limitazione del potere datoriale);

- nell'art. 15, co. 2°, seconda parte (ove si prevede che in caso di sopraggiunta inidoneità del lavoratore al lavoro notturno e di inesistenza o indisponibilità di mansioni diurne equivalenti cui adibirlo - ipotesi nelle quali vi sarebbe spazio per l'esercizio del potere di recesso - la contrattazione collettiva possa individuare concrete «soluzioni» alternative).

Orbene, va subito detto che rispetto a questo tipo di rinvii possono essere riproposte, a ben vedere, le considerazioni sviluppate in relazione alla prima tipologia di contratti oggetto di rinvio legale di cui ci si è occupati in precedenza e che si è avuto modo di qualificare come 'impropri'. I contratti di cui si discute condividono, infatti, con quelli del *primo* tipo il fatto di investire profili di regolazione che il contratto collettivo può disciplinare anche in assenza di rinvio legale. Essi, d'altro canto, sono volti a tutelare l'interesse collettivo al controllo e alla limitazione dell'esercizio dei poteri datoriali e - anche se in senso lato - possono essere considerati migliorativi delle posizioni del lavoratore, sia quando essi fissino limiti di carattere sostanziale ai predetti poteri (come ad es. nel caso di cui all'art. 11, co. 2°, d.lgs. n. 66), sia quando le loro clausole prevedano, quali 'complicazioni' dell'esercizio di tali poteri, vincoli di tipo soltanto procedurale (di solito al fine di assicurare il coinvolgimento del sindacato in processi gestionali). Pure questi ultimi vincoli, infatti, rispondono comunque ad una logica di tutela *anche* del singolo prestatore di lavoro, dato che (a prescindere dal concreto risultato finale) assicurano al lavoratore il filtro dell'intervento collettivo nell'esercizio di un potere che altrimenti il datore di lavoro potrebbe egualmente esercitare senza limiti (cfr. *infra*).

Proprio per la loro caratterizzazione, dunque, si può sostenere che anche questi rinvii risultano sostanzialmente superflui, non potendosi dubitare che la previsione contrattuale di clausole volte a porre limiti a poteri datoriali, altrimenti in grado di esplicarsi in piena libertà (o, come detto, nel rispetto dei soli vincoli di legge), rientri tra le funzioni che la contrattazione collettiva - da qualunque soggetto sindacale essa sia svolta - è in grado di esercitare in forza della libertà sindacale (positiva) sancita dall'art. 39, co. 1°, Cost. Pure in questo caso, insomma, il rinvio legale non toglie né aggiunge alcunché a quanto qualsiasi contratto collettivo di diritto comune già potrebbe fare di per sé stesso; tanto meno a tale rinvio potrebbe attribuirsi la funzione e/o l'effetto di estendere

erga omnes le clausole contrattuali, per le medesime ragioni ostative evidenziate in precedenza in relazione ai rinvii aventi ad oggetto i contratti collettivi di contenuto migliorativo.

Ciò detto, va poi notato che risulterebbe altresì del tutto inutile richiamare, nei confronti di questo tipo di rinvii e dei contratti da essi previsti, le tesi, sopra ricordate, che giungono per diversa via ad affermare l'efficacia *erga omnes* di contratti collettivi con funzione derogatoria, dal momento che, evidentemente, anche in questo contesto andrebbero riproposte le considerazioni critiche là sviluppate (ivi comprese quelle relative alla pretesa natura non normativa di questi contratti, ma su questo aspetto specifico si v. *infra*).

Se, peraltro, queste obiezioni sono vere, rimane allora intatto il problema dei limiti soggettivi entro cui può operare la norma del contratto collettivo stipulato in funzione dei rinvii di cui qui si ragiona; ed esso, a prima vista, sembrerebbe non poter essere risolto che sulla base delle tecniche del diritto privato, nonché, eventualmente, degli *escamotages* con cui dottrina e giurisprudenza hanno in passato esteso l'efficacia soggettiva del contratto dal lato tanto dei datori che dei prestatori di lavoro, cui si è fatto riferimento in precedenza.

In realtà, va ricordato che nei confronti di siffatti contratti collettivi è stata suggerita una specifica lettura che trae spunto dalla nota costruzione della procedimentalizzazione dei poteri dell'imprenditore¹⁸¹. Si è infatti sostenuto che i contratti volti a delimitare, sul piano tanto *sostanziale* che *procedurale*, il potere del datore di lavoro, sarebbero di carattere gestionale e per essi non si porrebbe in realtà nessun problema di efficacia né *normativa* né *generale*, in quanto - una volta accertatane l'applicabilità al datore di lavoro - la regolazione contrattuale inciderebbe sul contratto o sul rapporto di lavoro non *iure proprio*, bensì indirettamente, in via mediata, proprio per via del potere datoriale, 'inevitabilmente' destinato a esplicarsi *erga omnes* in ragione della sua *inscindibilità*¹⁸². Come precisato con parole molto efficaci, «a causa dell'asimmetria degli assetti della rappresentanza tra le parti, si crea in questo caso un'illusione ottica. Sembra che sia il riconoscimento legale degli accordi aziendali, laddove è previsto, a determinare l'applicazione generalizzata al gruppo dei lavoratori, che è invece un effetto naturale della posizione monopolistica della parte datoriale nella contrattazione»¹⁸³.

Anche questa tesi, per quanto fatta propria - in verità senza grande convinzione, e con riferimento, come accennato, ad una fattispecie di rinvio a contratto collettivo non equiparabile a quelle di cui si discute in questa sede - dalla Corte costituzionale (sentenza n. 268/1994, cit.), propone, ad avviso di chi scrive, una lettura non del tutto sufficiente ad evitare i dubbi di contrasto con il dettato costituzionale, salvo a correggerla nel senso che si preciserà più avanti.

Anzitutto, non appare fondato, neppure riguardo a tali accordi, affermare che essi non hanno una propria funzione normativa (cfr. anche *supra*). Come ben precisato da un autore, «alla previsione, in termini astratti e generali, di limiti ad un potere unilaterale del datore di lavoro, fa necessariamente riscontro, se considerata nella logica del rapporto, il diritto del lavoratore a che quei limiti

¹⁸¹ Liso 1982, 113 s. e già Romagnoli 1977, 1049.

¹⁸² Liso 1998, 260. Cfr. anche Persiani 1999, 811 («a ragione della inscindibilità del potere organizzativo»).

¹⁸³ D'Antona 1999, 318.

siano rispettati»¹⁸⁴; altrimenti, si potrebbe aggiungere, dovrebbe giungersi a sostenere che l'obbligo datoriale opererebbe nei soli confronti dei soggetti sindacali stipulanti, a mo' di vincolo contenuto in una clausola ad efficacia meramente obbligatoria¹⁸⁵; il che può anche ricorrere nella concreta fattispecie regolativa, ma in tal caso, evidentemente, non si porrebbe alcun problema di efficacia soggettiva dal lato dei lavoratori.

In secondo luogo, non si può, al fine di assicurare l'efficacia generale del vincolo imposto contrattualmente sul potere datoriale, invocare l'inscindibilità del potere organizzativo: questa argomentazione è del tutto rapportabile a quella, ricordata in precedenza, riguardante l'indivisibilità della materia e degli interessi; ad essa, pertanto, non possono che essere opposte le stesse obiezioni avanzate in quella sede, confermando che «l'esigenza intrinseca di una disciplina unitaria, determinata dal coinvolgimento dei problemi di organizzazione del lavoro, non può creare da sé le condizioni di efficacia dell'atto»¹⁸⁶. E d'altronde, anche chi in dottrina, ha lavorato con particolare impegno in questa direzione con riferimento al contratto aziendale, non può fare a meno di argomentare che «più che l'impossibile scindibilità materiale della regolamentazione collettiva, deve [...] essere sottolineata la necessaria correlazione tra generale efficacia del contratto e funzionamento dell'organizzazione del lavoro in azienda»¹⁸⁷; così, opportunamente, esponendo un reale bisogno dell'impresa, ma non prospettando alcuna ragione giuridica aggiuntiva in grado di resistere alle predette obiezioni fondate sull'assetto costituzionale vigente¹⁸⁸.

Ciò posto, ad avviso di chi scrive si può tuttavia sostenere che, a fronte di contratti di questo tipo - dei quali non può dunque essere messa in dubbio la tradizionale natura di contratti di diritto comune - una volta che se ne riconosca l'applicabilità al datore di lavoro (il che, si badi bene, va da sé nel caso di contratti aziendali), il lavoratore non iscritto non potrebbe sottrarsi all'esercizio del potere secondo le modalità e/o i limiti definiti dal contratto, in quanto tali modalità e limiti possono comunque essere configurati come legittimi modi di esercizio del potere stesso che derivano da una 'scelta' del datore di lavoro tra quelle astrattamente praticabili. In altre parole, il fatto che il datore abbia effettuato questa scelta impegnandosi contrattualmente nei confronti del sindacato e/o dei suoi iscritti a rispettare certe modalità e/o limiti, non altera l'originario fondamento unilaterale del potere esercitato nei confronti di tutti i lavoratori, di modo che, nei confronti dei lavoratori non iscritti, il contratto risulterà un mero elemento 'interno' al processo decisionale datoriale, onde a rigore di termini non si pone neppure, nei loro confronti, un problema di efficacia soggettiva del contratto collettivo, ma di mera soggezione dei medesimi ad un esercizio legittimo del potere datoriale¹⁸⁹.

Per contro, vista la questione dal lato dei lavoratori - e tralasciando il problema del se la clausola contrattuale abbia o meno una natura *anche* o *solo* obbligatoria (nel senso che definisca vincoli

¹⁸⁴ Persiani 1999, 808; v. anche Bellocchi 1998, 196; Proia 2002, 125 s.

¹⁸⁵ Cfr. ancora Bellocchi 1998, 197; ma su questa specifica funzione regolativa del contratto collettivo cfr., da ultimo, Mastinu 2002, spec. 121 ss.; Corso 2003, spec. 21 ss.

¹⁸⁶ Bellocchi 1998, 194.

¹⁸⁷ Lassandari 2001, 309.

¹⁸⁸ Del che pare in fin dei conti consapevole lo stesso studioso: cfr. Lassandari 2001, 337 ss.

¹⁸⁹ Cfr. anche Bellocchi 1998, 202.

anche o solo tra le parti stipulanti), o comunque se il suo mancato rispetto possa rilevare pure come comportamento antisindacale - mentre per gli iscritti ai sindacati stipulanti vi sarà la possibilità di invocare il rispetto, nei loro confronti, degli obblighi contrattuali (e cioè che il potere sia esercitato secondo le modalità e/o entro i limiti convenuti dal contratto), ciò non sarà possibile per il lavoratore non iscritto, a meno che non soccorrano nei suoi confronti gli *escamotages* cui ci si è più volte riferiti¹⁹⁰. Anche se va detto che la possibilità che il datore vincolato dal contratto rifiuti di esercitare il potere nei confronti del singolo lavoratore non iscritto secondo le modalità e/o i limiti contrattuali appare davvero marginale e probabilmente relegabile al limite tra gli strumenti di difesa processuale utilizzabili *ex post* dal medesimo datore di lavoro in caso di sua violazione dei predetti vincoli contrattuali nei confronti dello stesso lavoratore.

In conclusione, pure la tesi che si ispira alla teoria della procedimentalizzazione si presenta come un ennesimo tentativo di suggerire un percorso logico che, procedendo dalla (supposta o effettiva) 'inevitabile' destinazione *erga omnes* del potere datoriale, ne fa derivare sul piano giuridico un'efficacia generale, per così dire, *necessitata* degli accordi di cui si tratta, dimenticando quanto affermato dalla Corte costituzionale circa l'impraticabilità di un percorso verso l'*erga omnes* alternativo a quello indicato dall'art. 39, co. 4°: al di là del diritto privato e del ricorso eventuale a strumenti di estensione compatibili con esso non c'è, insomma, che la violazione della norma costituzionale¹⁹¹.

Quanto argomentato rende indubbiamente 'fragile' sul piano dell'efficacia giuridica, e quindi anche su quello dell'*effettività*, l'impegno della contrattazione collettiva verso una uniforme delimitazione dei poteri imprenditoriali (si tenga conto, tra l'altro, che nei casi in questione, soprattutto ove si tratti di contratti collettivi extra-aziendali, la legge non sviluppa nemmeno una diretta spinta promozionale, non essendo in gioco dei vantaggi ma piuttosto dei condizionamenti per il datore di lavoro). E dunque questa lettura, rigorosamente ancorata al dato costituzionale quale precisato sin dall'origine dal Giudice delle leggi (senza che alcuna smentita sia ricavabile dalla sua successiva giurisprudenza, comunque fondata sul presupposto della piena validità di quanto asserito nella prima pronuncia, anche quando, muovendo da essa, ha cercato di rinvenire *escamotages* per aggirarne i rigori)¹⁹², attesta, ancora una volta, il prezzo ormai molto alto pagato dal sistema, a causa della mancata attuazione del progetto trasfuso nell'art. 39 Cost.

9. I rinvii del d.lgs. n. 66 alla contrattazione collettiva in funzione di integrazione o specificazione di norme legali

Infine, un ulteriore tipo di rinvii presente nel d.lgs. n. 66 è riconducibile a quella categoria di rinvii legislativi che attribuiscono al contratto collettivo il compito di colmare uno spazio lasciato vuoto (o semi-vuoto...) dalla norma di legge, e più precisamente di *integrare* la (e quindi dare contenuto alla) norma (quanto ad es. a nozioni, quantità, etc.); ovvero di *specificare* (e quindi esplicitare) limiti o condizioni che la legge stessa individua in generale, ma dei quali non detta gli (o, quanto

¹⁹⁰ Cfr. comunque, in particolare, Persiani 1999, 811 (con specifico riferimento, oltre che alla inscindibilità del potere organizzativo, alla necessità di evitare «discriminazioni per ragioni sindacali»).

¹⁹¹ Cfr. Bellocchi 1998, 200.

¹⁹² V. *supra*, nt. 62.

meno, alcuni degli) elementi connotativi¹⁹³. E ciò, evidentemente, potrebbe riguardare un qual-sivoglia profilo inerente ai rapporti di lavoro nonché, tra l'altro, un aspetto del potere datoriale, posto che la norma di rinvio potrebbe anche affidare alla contrattazione collettiva il compito di intervenire in funzione integrativa o specificativa di una regola legale dettata per disciplinare l'esercizio di quel potere¹⁹⁴.

Si pensi, ad esempio, alle clausole dei contratti collettivi che, sulla base del rinvio di cui all'art. 49, co. 3° del d.lgs. n. 276/2003, stabiliscono (nel rispetto dei limiti minimi e massimi da esso stesso fissati) la durata del contratto di apprendistato professionalizzante in ragione del tipo di qualificazione da conseguire; oppure a quelle che, in attuazione dell'art. 52, co. 1°, d.lgs. n. 165/2001, definiscono il concetto di equivalenza delle mansioni da valere per i lavoratori del settore pubblico; ovvero, ancora, a quelle degli accordi in cui vengono individuate le prestazioni indispensabili (nonché le procedure di raffreddamento e di conciliazione) in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali ai sensi dell'art. 2, co. 2°, l. n. 146/1990 (come modificata dall'art. 1, l. n. 83/2000)¹⁹⁵.

A questo tipo di rinvii possono essere ricondotti, nell'ambito del d.lgs. n. 66, quelli che sono previsti:

- dall'art. 1, co. 2°, lett. e), n. 2 (il quale attribuisce alla contrattazione collettiva una funzione integrativa della legge ai fini della individuazione della nozione di lavoratore notturno);
- dall'art. 4, co. 5° (il quale, vincolando comunque il datore di lavoro a comunicare alla DPL - Settore ispezione del lavoro il superamento, con lavoro straordinario, delle 48 ore di lavoro settimanale, stabilisce che la contrattazione collettiva possa determinare «le modalità per adempiere al predetto obbligo di comunicazione»);
- dall'art. 8, co. 1° (in materia di determinazione delle modalità di godimento delle pause, posto che il contratto collettivo potrebbe anche evitare di fissare una «durata» della pausa *diversa*, in meglio o in peggio, rispetto a quella legale definita dal co. 2°, e limitarsi a stabilire le modalità di godimento di quest'ultima);
- dall'art. 14, co. 1° (secondo il quale ai contratti collettivi, oltre che alla legge, è affidato il compito di fissare disposizioni in tema di «controlli preventivi e periodici adeguati al rischio cui il lavoratore è esposto» nel caso di lavoro notturno);
- dall'art. 15, co. 2°, prima parte (che chiama la contrattazione collettiva a definire le modalità di applicazione della norma di cui allo stesso art. 15, co. 1°, relativa alla sopraggiunta inidoneità del

¹⁹³ Cfr., per l'individuazione di questo tipo di rinvii nel d.lgs. n. 276, Carinci F. 2004a, LIV ss.; v. anche già, in generale, Liso 1998, 268 ss. e Vallebona 1997, 409 ss.

¹⁹⁴ V. *supra*, nt. 177.

¹⁹⁵ Una diversa fattispecie è quella ricavabile dalla norma secondo la quale le clausole dei contratti collettivi che definiscono la retribuzione dovuta rappresentano altresì la retribuzione minimale da prendere a calcolo nella determinazione della base imponibile ai fini della contribuzione previdenziale (art. 1, co. 1°, d.l. 338/1989, conv. dalla l. n. 389/1989, poi oggetto di interpretazione autentica ad opera dell'art. 2, co. 25°, l. n. 549/1995). Infatti, mentre negli esempi fatti in testo il contratto, in quanto atto di autonomia, integra o specifica il contenuto della norma legale, in quest'ultimo caso, invece, la legge assume il contenuto della norma contrattuale come un mero dato della realtà effettuale: in altre parole, vista la questione da altra prospettiva, le parti collettive determinano negoziabilmente la retribuzione in quanto prestazione corrispettiva e non per fissare la base imponibile della contribuzione previdenziale. Il che, come è ormai opinione dominante, vale ad escludere che si pongano problemi di conflitto con l'art. 39 Cost. (cfr., per tutti, Vallebona 1997, 409 s.; Persiani 1999, 800, nt. 17).

lavoratore al lavoro notturno ed alle sue conseguenze).

9.1. Il problema della funzionalizzazione della contrattazione collettiva da parte della legge

Orbene, ragionando su di un piano generale, occorre preliminarmente segnalare che anche il singolo, concreto rinvio riconducibile alla tipologia qui trattata parrebbe porre in realtà delicati interrogativi circa la correlazione tra la norma legale e l'autonomia collettiva, sollevando, ancora una volta, sospetti di *funzionalizzazione* della seconda al perseguimento degli obiettivi voluti dalla prima e, dunque, di contrasto della stessa norma di rinvio con il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, co. 1°, Cost.

A questo riguardo si è già segnalato in precedenza che il sospetto appena descritto può sorgere anche per i rinvii a contratti collettivi con funzioni derogatorie (regolative e deregolative) e quasi-derogatorie; ed in proposito si è già osservato come, secondo autorevole dottrina, dovrebbe escludersi la ricorrenza di un fenomeno di funzionalizzazione, poiché la norma legale di rinvio, lasciando l'attività contrattuale libera nell'*an* (cioè in relazione al se intervenire o meno nella materia oggetto di rinvio) e nei *fini* (nel senso della piena libertà per le parti di perseguire finalità proprie nella determinazione delle concrete fattispecie per le quali viene attivato l'effetto derogatorio consentito dalla norma di rinvio), si limita a fare proprie le scelte effettuate da quest'ultima, riconducendo ad esse gli effetti tipici dell'atto privatistico (*inter partes*), arricchiti del valore derogatorio consentito dal rinvio.

Ma allora, se così è, *quid juris* per le norme legali di rinvio alla contrattazione collettiva con funzione integrativa o specificativa qui trattate? Se, infatti, in tutti gli esempi sopra richiamati (ed in genere in quelli deducibili dall'esperienza concreta), i soggetti collettivi restano certamente liberi di intervenire o meno a regolamentare la materia oggetto di rinvio (non grava su di loro alcun obbligo giuridico di svolgere la predetta funzione specificativa per via negoziale, tanto meno entro limiti di tempo predeterminati: libertà nell'*an*, nonché nel *quando*)¹⁹⁶, dal punto di vista del contenuto, e dunque, sostanzialmente, dei *fini* dell'attività contrattuale, la questione appare più complessa. Su questo piano, infatti, la norma di rinvio, per il modo stesso in cui è strutturata in questi casi, parrebbe talora implicare davvero un asservimento della contrattazione collettiva - ed anzi, più specificamente, del singolo contratto collettivo, se non, addirittura, di una sua clausola - al soddisfacimento dell'obiettivo legale volta a volta coinvolto, nel senso che quest'ultimo sembrerebbe costituire un limite *interno* all'operare della stessa contrattazione, e cioè un *fine* cui essa dovrebbe direttamente mirare (di modo che tale fine risulterebbe precostituito per le stesse parti collettive, in violazione della loro libertà negoziale).

Al riguardo, un autore, ragionando con specifico riferimento alla definizione per via negoziale delle prestazioni minime nel caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, ha cercato di rinvenire, nell'attività di contrattazione relativa alla materia oggetto del rinvio, interessi propri delle parti collettive, oggettivamente tipizzabili, la cui presenza possa consentire di affermare il perseguimento di fini autonomamente e liberamente determinati. Ciò, evidentemente, al fine di escludere che la norma di legge in questione (art. 2, co. 2°, l. n. 146/1990) abbia attuato una funzionalizzazione dell'attività contrattuale¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Cfr. Persiani 1999, 810.

¹⁹⁷ Cfr. Proia 2002, 121, il quale rinviene l'interesse delle parti contrapposte nell'estensione e, reciprocamente, nel contenimento al minimo essenziale dell'oggetto delle prestazioni indispensabili.

In realtà, ad avviso di chi scrive, questo tipo di verifica, astrattamente necessaria, deve ritenersi assorbita dall'accertamento della libertà di accesso delle parti all'attività negoziale in esame. Una volta che si sia assodato che la legge lascia loro la piena facoltà di attivare o meno una contrattazione avente ad oggetto la materia di rinvio (indispensabile postulato primario della libertà sindacale), si deve pure riconoscere che, in tal caso, non potrà mai negarsi la sussistenza di interessi negoziali propri delle parti collettive (anche se, *di fatto*, assai frequentemente essi potrebbero risultare in tutto o in parte sovrapponibili con i fini perseguiti dalla legge: si pensi all'interesse all'occupazione). In quanto soggetti/agenti privati che agiscono in regime di libertà, l'attivazione del loro impegno negoziale non pare, infatti, giustificabile se non alla luce di siffatti autonomi interessi, di fatto implicitamente deducibili dal loro comportamento volontario. Se ciò è vero, peraltro, può dedursi che il fine della norma legale di rinvio non deve *essere concepito* come limite interno all'attività negoziale delle parti sociali, dato che anche ove finisse per costituire *di fatto* anche il fine di essa, lo sarebbe sempre in quanto liberamente assunto come proprio dalle parti stesse, nell'atto di accedere volontariamente alla contrattazione; esso, pertanto, potrà sempre essere ricostruito, a ben vedere, soltanto come un limite esterno all'attività di contrattazione collettiva, in quanto tale privo di rilievo funzionalistico¹⁹⁸.

Questa conclusione - valida, com'è ovvio, in via generale e non solo rispetto alla norma di rinvio relativa alla contrattazione collettiva in materia di prestazioni indispensabili nel caso di sciopero nei servizi essenziali - potrebbe essere riferita anche ai rinvii legali che riguardino, come nell'esempio sulle mansioni sopra effettuato, la contrattazione collettiva nel settore pubblico, almeno ove si accolga quanto sostenuto da autorevole e prevalente dottrina¹⁹⁹, e cioè che anche in questo settore le parti (ivi comprese le P.A.²⁰⁰) godrebbero appieno della libertà di contrattazione collettiva derivante dall'art. 39 Cost.²⁰¹, nel senso che l'art. 97 Cost. non definirebbe limiti interni alla loro *attività* contrattuale, né vincolerebbe al fine il prodotto di essa.

¹⁹⁸ Cfr. Carabelli 2002, 361 e ora Persiani 2004, 19 s. e 25. Il problema è connesso a quello, di carattere generale, relativo al rapporto tra legge e contrattazione collettiva, dal punto di vista dei 'tetti' che la prima può porre alla seconda (v. *supra*, i riferimenti operati in nt. 86); ma attiene anche al rilievo di altri interessi, diritti o principi di preminente rilevanza costituzionale, quale quello di non discriminazione.

¹⁹⁹ D'Antona 1997, 48 ss.; Barbieri 1997, 425 ss.; D'Orta 2000, 130 ss.; ma cfr. già Orsi Battaglini 1993, 465-467. *Contra*, Rusciano 1996, 255 ss. e Ghera E. 1996, pp. 15-20.

²⁰⁰ Cfr. Corte cost. n. 359/1993, la quale afferma l'operatività del 39 Cost. come fonte dell'autonomia contrattuale anche per la P.A., con particolare riferimento alle Regioni. Dubbi, invece, sorgono ora (dopo la riforma del 1998) in merito all'incidenza dell'art. 97 sulla (formazione della) volontà negoziale di parte pubblica, data la netta distinzione tra l'atto di indirizzo preventivo dei comitati di settori (nonché il loro parere successivo) e la concreta attività negoziale riservata all'Aran (cfr. artt. 41 e 47 d.lgs. n. 165/2001): cfr. Zoppoli L. 2004, 440 s.; Delfino 2004a, 449 ss.

Da questo punto di vista, una variante importante potrebbe essere costituita dal ritenere (in tal senso sembrerebbe Zoppoli L. 1997, 266, come inteso anche da Barbieri 2000, 1238), che l'art. 97 Cost. non incida solo sui profili interni dell'attività negoziale della P.A., ma ne fondi addirittura il potere negoziale (il che fa da *pendant* alla tesi secondo cui, come si è detto precedentemente in nt. 64, il potere negoziale dei datori di lavoro deriverebbe dagli artt. 18 e 41 Cost.: conf. Barbieri, *ult. cit.*), mentre dal lato dei lavoratori rimarrebbe fermo il fondamento *ex art.* 39 Cost. Rispetto a quanto detto in testo, tale lettura comporterebbe la funzionalizzazione interna dell'intera attività negoziale della P.A., ma avrebbe il valore aggiunto di giustificare vincoli legali in capo alla P.A. tanto in ordine all'attività di contrattazione collettiva, quanto sul piano dell'efficacia generale del contratto collettivo nei confronti dei singoli dipendenti, ferma restando il loro volontario assoggettamento ad esso; ma su questo specifico aspetto si tornerà tra breve.

²⁰¹ D'Antona 1997, 50 s.

9.2. Il problema dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi con funzione integrativa o specificativa della norma legale

Tutto ciò premesso, va ora sottolineato che le considerazioni appena sviluppate, se, da un lato, escludendo la funzionalizzazione della contrattazione collettiva da parte della norma di legge, nei casi di rinvio in questione, servono ad escludere altresì, sotto questo profilo, la violazione dell'art. 39, co. 1°, Cost., nulla ci dicono in merito ai problemi dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo con funzione integrativa o specificativa.

Da questo punto di vista, tenuto conto degli esempi formulati in precedenza, conviene preliminarmente sgombrare concettualmente il campo dalla normativa sullo sciopero nei servizi essenziali, rispetto alla quale, com'è noto, si è sviluppata, in epoca più recente, una parte significativa delle analisi dottrinali in tema di efficacia generale dei contratti collettivi oggetto di rinvio, con specifico riferimento, appunto, agli accordi sulle prestazioni minime (i quali oggi devono prevedere anche procedure di raffreddamento e di conciliazione preventive). Ricordando tutte le tesi giustificatrici dell'*erga omnes* fin qui esaminate (tra cui quella della indivisibilità della materia o degli interessi²⁰²) nonché le critiche ad esse opposte, può solo ancora segnalarsi come nel caso di specie sia intervenuta *ad hoc* la stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 344 del 1996, la quale, con una buona dose di pragmatismo, ha utilizzato l'ennesimo (solo più autorevole...) *esca-motage*, ed ha escluso, com'è noto, il contrasto dell'art. 2, co. 2°, l. n. 146 del 1990 con l'art. 39, co. 1° e 4°, Cost. Secondo la Corte, infatti, l'obbligo dei singoli lavoratori non sarebbe un effetto direttamente collegabile al contratto collettivo ad efficacia normativa, ma deriverebbe piuttosto dall'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro, procedimentalizzato attraverso il contratto stesso, e (eventualmente) formalizzato nel regolamento di servizio²⁰³. Va detto, peraltro, che nei confronti di questa lettura possono essere, e sono state effettivamente, sollevate robuste obiezioni, tra cui quella, ad avviso di chi scrive ben fondata, secondo la quale nel caso in questione, già sulla base della disciplina vigente all'epoca della sentenza della Corte, ma a maggior ragione sulla base di quella oggi vigente - dopo le modifiche apportate sul punto dalla l. n. 83 del 2000 - non è possibile ricostruire un potere datoriale di determinazione unilaterale delle prestazioni minime che prescindano dal contratto collettivo²⁰⁴, né pare negabile l'effetto normativo di tale contratto sui rapporti di lavoro²⁰⁵.

A ben vedere, poi, migliore sorte non pare possa riconoscersi alla tesi di coloro che hanno tentato di aggirare l'ostacolo riconoscendo, sostanzialmente, che l'efficacia generale dell'accordo deriverebbe dal provvedimento (necessario) con cui la Commissione di garanzia lo valuta idoneo «a garantire il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati» (art. 13, co. 1°, lett. a). È fin troppo evidente la possibilità di

²⁰² V. ancora Persiani 1999, 812 s.

²⁰³ Si tratta, a ben vedere, di una costruzione non molto dissimile da quella già presente in Corte cost. n. 268/1994 (in materia di criteri di scelta nelle eccedenze di personale), nei cui confronti chi scrive ha già manifestato le proprie critiche. E, come si dirà tra breve in testo, critiche simili possono essere prospettate anche in questo caso.

²⁰⁴ V. Gragnoli 2000b, 44: Ma cfr. già Garofalo M.G. 1999, 717, Pascucci 1999, 172 ss. e, poi, Ricci M. 2001, 23 ss.; da ultimo, Loffredo 2004, 194.

²⁰⁵ Vallebona 1997, 425; Persiani 1999, 808 ss., spec. 810; da ultimo Gragnoli 2000b, 41 s.

obiettare a questa lettura che essa tende ad aggirare la soluzione dell'*erga omnes* che - come ampiamente argomentato più sopra - è imposta dall'art. 39, co. 4°, Cost., secondo quanto rigorosamente precisato dalla Corte costituzionale sin dal 1962.

In realtà, a voler a tutti i costi difendere la conformità costituzionale della normativa in questione - indubbiamente dotata di particolare rilievo per l'ordinamento, anche per la difficoltà di rinvenire giusti equilibri in una materia così incandescente - parrebbe giustificabile il convincimento di chi²⁰⁶ ha segnalato come l'unica via di fuga dalle strettoie del dibattito potrebbe essere rappresentata dalla scelta di 'poggiare' tanto la norma di rinvio, quanto i *peculiari* accordi collettivi che da essa traggono ispirazione, sull'art. 40 Cost., così evitando di incorrere nello sbarramento costituito dall'art. 39 Cost. Ci sembra tuttavia che - a parte la questione, anch'essa controversa, della natura della riserva di legge contenuta quella norma - sia difficile negare che il prezzo da pagare, in termini di coerenza del sistema, sarebbe troppo alto, in quanto si ammetterebbe, implicitamente, che il riconoscimento di una funzione regolativa ad efficacia generale del contratto collettivo in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali potrebbe muoversi lungo percorsi differenti da quelli indicati dal Costituente nell'art. 39.

Una seconda questione sul tappeto che va affrontata in via preliminare, sempre in funzione degli esempi sopra formulati (ma che ci consente in realtà di toccare, in questa trattazione, anche un altro dei più significativi aspetti del problema dell'*erga omnes* esploso in questi ultimi anni), è ancora quella attinente all'efficacia soggettiva dei contratti collettivi del settore pubblico, anch'essa risolta dalla Corte costituzionale con il ricorso all'*escamotage* costituito dal richiamo, da un lato, del vincolo di conformazione agli obblighi assunti con i contratti collettivi imposto al datore di lavoro pubblico (art. 40, co. 4°, d.lgs. n. 165/2001) nonché del vincolo di parità di trattamento gravante sulla pubblica amministrazione (art. 45, co. 2°) e, dall'altro, del vincolo di rispettare la regolamentazione collettiva, gravante sul singolo (oltre che sull'amministrazione) per effetto del richiamo, contenuto nel contratto individuale, alla fonte collettiva (Corte cost. n. 309/1997)²⁰⁷. Una risposta, questa, suffragata da attenta dottrina²⁰⁸, ma a dir poco esposta alle intemperie degli avvenimenti fattuali.

È notoria, infatti, l'esistenza di situazioni in cui il contratto individuale non è stato stipulato in forma scritta (e dunque non risulta una formale accettazione da parte del lavoratore della sottoposizione del rapporto alla disciplina collettiva) ovvero, pur essendolo, non contiene una clausola di rinvio al contratto collettivo; ed in tali casi non potrebbe affatto essere esclusa l'eventualità che il lavoratore rifiuti l'applicazione di clausole sgradite, quali ad esempio, riprendendo il discorso da cui si è partiti, quelle riguardanti l'equivalenza contrattuale delle mansioni. Evidentemente, partendo dall'obbligo dell'amministrazione di applicare il contratto collettivo in ottemperanza ai predetti principi di conformazione alla disciplina collettiva e di parità di trattamento, ed

²⁰⁶ Bellocchi 1998, 223 ss.; Gragnoli 2000b, 44 s. Ma cfr. anche Giugni 2001, 248 ss. e già Pascucci 1999, 148 ss.

²⁰⁷ Dal che non si comprende perché, più di recente, la Corte - invero quasi incidentalmente e comunque senza alcun approfondimento, ma limitandosi sostanzialmente a sintetizzare quanto affermato dal giudice remittente - abbia dato per scontato, quasi *voce dal sen fuggita*, l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo nel lavoro pubblico (Corte cost. n. 199/2003, su cui v. le annotazioni fortemente critiche di Borghesi 2003, 901 e di Barbieri 2004, 127, nonché il commento, di diverso segno, di Zoppoli L. 2003, 464 ss.).

²⁰⁸ Liso 1998b, 218 ss.; Barbieri 1998, 151 ss. Da ultimo, Viscomi 2004, 73.

enfaticamente il profilo della conseguente applicazione integrale della medesima disciplina sin dalla costituzione del rapporto, si potrebbe giungere a sostenere – nei singoli casi concreti – l'inconsistenza di siffatto rifiuto (ad esempio, argomentando l'avvenuta accettazione dell'intera – ed indivisibile – disciplina collettiva da parte del lavoratore, per *facta concludentia*)²⁰⁹. Ma sia consentito segnalare come non si tratterebbe che del ricorso (nell'argomentazione finalizzata a sostenere l'applicabilità del contratto collettivo al lavoratore dissenziente) ad ulteriori *escamotages*, non troppo dissimili da quelli largamente utilizzati, come si è visto, nel settore privato, la cui utilizzazione non pare, per il vero, in grado di garantire la tenuta generale del sistema²¹⁰.

In realtà, anche in questo caso la Corte costituzionale, di cui è comprensibile la preoccupazione di salvaguardare la recente riforma in materia di contrattazione collettiva nel settore pubblico, avrebbe potuto, al limite, poggiare l'*erga omnes* su altra fonte costituzionale – evidentemente l'art. 97 Cost.²¹¹ – al fine di sfuggire allo sbarramento dell'art. 39 Cost.²¹². Ma, a parte l'inevitabile riaffiorare, in tal caso, di una pericolosa funzionalizzazione dell'attività di contrattazione collettiva e dello stesso contratto collettivo nel settore pubblico, il prezzo da pagare in termini di coerenza del sistema sarebbe stato, anche questa volta, molto alto, forse ancor più che in materia di sciopero nei servizi essenziali, dato che, se in quel caso si è in presenza di un intervento regolatore relativo al conflitto, nel caso del lavoro pubblico l'intervento legislativo tocca proprio e direttamente il sistema delle relazioni contrattuali, con indubbia diretta incidenza sull'art. 39, co. 1° e 4°, Cost.

Operate queste precisazioni nei confronti dei due peculiari rinvii relativi allo sciopero nei servizi essenziali ed al lavoro pubblico, si può adesso osservare, con più generale riferimento a tutti i rinvii in funzione integrativa e specificativa qui in esame, come anche i contratti collettivi destinatari di essi – e stipulati ai livelli e/o dai soggetti selezionati dal legislatore – rimangano pur sempre qualificabili quali atti di autonomia privata (collettiva). Anche per essi, dunque, non possono che essere ribadite le osservazioni sopra formulate in merito alla limitata efficacia soggettiva di qualsivoglia contratto collettivo oggetto di rinvio (e all'incompatibilità con l'art. 39 Cost. delle letture volte ad affermarne l'applicazione *erga omnes*)²¹³, nonché in relazione alla possibile, fattuale, ricorrenza delle condizioni che consentono il ricorso ai diversi *escamotages* più sopra ricordati: sia quelli diretti ad escludere la possibilità per il datore di lavoro di applicare ai propri dipendenti trattamenti diversificati in virtù della loro mancata iscrizione al soggetto stipulante; sia quelli, per così dire, *volontaristici* che, senza negare l'efficacia meramente *inter partes* di qualsiasi contratto

²⁰⁹ Diversi da quello segnalato in testo sono i profili, anch'essi problematici, segnalati da Ghezzi 1996, 272 ss. (il quale, riferendosi al caso in cui il lavoratore rifiuta di «sottoscrivere il contratto individuale, che sostituisce ormai il provvedimento di nomina», segnala la difficoltà di trattare giuridicamente la questione; ma a questo riguardo può osservarsi come in tal caso il problema parrebbe risolvibile argomentandosi il rifiuto alla stessa costituzione del rapporto) e da Nogler, Zoli 2000, 1436 s. (i quali – rispetto all'ipotesi del lavoratore, già dipendente, che dissente sull'applicazione del nuovo contratto collettivo peggiorativo – prospettano un inadempimento degli obblighi contrattuali).

²¹⁰ Cfr. Carinci F. 1998, 43, ove si evidenzia tra l'altro che, in caso di mero comportamento concludente del lavoratore, non si avrebbe il «rinvio formale al contratto collettivo come fonte», ma solo un rinvio al medesimo contratto «come disciplina». V. anche Carinci F., 2004b, 19.

²¹¹ L'incidenza dell'art. 97 sul sistema di contrattazione collettiva nel lavoro pubblico è, d'altronde, a fondamento delle costruzioni di Rusciano e Ghera E., sopra citati. Ma cfr. anche la posizione di Zoppoli (*supra*, nt. 200).

²¹² Cfr. Carinci F. 1998, 41, nel richiamare i principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

²¹³ Per l'incostituzionalità «di qualsiasi meccanismo di rinvio in bianco all'autonomia collettiva, le cui determinazioni andrebbero sistematicamente a riempire il precetto legale-contenitore applicabile a tutti gli appartenenti alla categoria», si esprime Vallebona 1997, 409.

collettivo, consentono però, talora, di garantirne l'applicazione anche a rapporti di lavoro che ne sarebbero altrimenti sottratti.

9.3. Il problema degli effetti legali dei contratti collettivi con funzione integrativa o specificativa della norma legale

Se ciò è vero, resta da chiarire, peraltro, quale sia la funzione di questo tipo di rinvii, e specificamente se essi possano essere considerati come riconducibili alla famiglia dei rinvii propri o a quella dei rinvii impropri, secondo la generale distinzione che si è accolta sin dall'inizio di questo saggio.

A questo riguardo va ancora una volta ricordato, su di un piano generale, che, nei casi in esame, il legislatore, pur ponendo una disciplina destinata a regolare i rapporti di lavoro, evita di dettarne (tutti, o alcuni de)i profili di dettaglio, ma rinvia tale compito (in tutto o in parte) ai contratti collettivi (normalmente quelli stipulati da soggetti selezionati). Ciò detto, peraltro, va notato che la tipologia qui in esame presenta, in verità, caratteristiche variegata, che impongono l'effettuazione di una precisazione determinante: in essa si raccolgono rinvii che, a ben vedere, altro non sono che *modalità particolari* con le quali si manifestano le tre tipologie di rinvio cui si è fatto riferimento in precedenza.

Si pensi, così, ad esempio, alla previsione di cui all'art. 15, co. 2°, prima parte, d.lgs. n. 66, in forza della quale la contrattazione collettiva è chiamata a definire le modalità di applicazione della norma contenuta nello stesso art. 15, co. 1°, relativa alla sopraggiunta inidoneità del lavoratore al lavoro notturno ed alle sue conseguenze; oppure, ancora, all'art. 1, co. 2°, lett. e), n. 2, sulla cui base il contratto collettivo, integrando la legge al fine di individuare la nozione di lavoratore notturno, può stabilire condizioni di miglior favore rispetto al limite degli ottanta giorni lavorativi annui di cui allo stesso n. 2, ovvero rispetto al limite delle tre ore di cui al n. 1 della medesima lett. e). Ebbene, in questi casi si è in presenza di rinvii in funzione integrativa che paiono del tutto riconducibili alla tipologia dei rinvii ('impropri') in funzione migliorativa, dato che pare innegabile che anche senza di essi la contrattazione collettiva avrebbe potuto liberamente intervenire a disciplinare le descritte situazioni.

Si pensi, inoltre, a quanto previsto dall'art. 8, co. 1°, d.lgs. n. 66, sulla base del quale le norme collettive potrebbero anche limitarsi a determinare le specifiche modalità di godimento delle pause, senza incidere sulla loro durata: in tale prospettiva può dirsi che il contratto collettivo è chiamato dal rinvio legale ad integrare, con le predette modalità, la regola implicita nella norma secondo cui, mentre è riconosciuto al lavoratore il diritto alla pausa, è rimesso invece al datore di lavoro (in mancanza di siffatta integrazione dettata, appunto, dalla disciplina collettiva) il potere di determinare la collocazione temporale della stessa (come si ricava dal riferimento alle «esigenze tecniche del processo lavorativo»). Un rinvio legale, questo, che risulta, dunque, anch'esso riconducibile alla terza tipologia dei rinvii (ancora una volta 'impropri') alla contrattazione collettiva in funzione di delimitazione dei poteri datoriali: non pare esservi dubbio, infatti, che la contrattazione collettiva avrebbe potuto comunque, anche a prescindere dal rinvio medesimo, svolgere la descritta funzione attraverso il predetto intervento.

Considerazioni non diverse possono essere riferite al rinvio operato dall'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001, in base al quale - come si è già avuto occasione di ricordare in precedenza - i contratti collettivi del settore pubblico sono (formalmente) investiti dalla legge del compito di integrare il contenuto del limite dell'equivalenza professionale in relazione alle modifiche della prestazione

dovuta dal lavoratore. Pure in questo caso, infatti, non può che dubitarsi dell'utilità di questo rinvio, dato che si tratta senz'altro di un'attività contrattuale specificativa della norma legale, ma in funzione limitativa di un potere datoriale (quello di modificare la prestazione di lavoro, limitato, appunto, dal principio legale di equivalenza); attività che avrebbe potuto svolgersi anche in assenza di rinvio, al pari di quanto di fatto è avvenuto ed avviene in questa stessa materia nell'ambito del settore privato²¹⁴.

Per converso, in altri casi i rinvii in funzione integrativa o specificativa si manifestano con caratteristiche del tutto omologhe a quelle tipiche della tipologia dei rinvii (questa volta, 'propri') in funzione derogatoria nelle sue tre varianti (regolativa, deregolativa e quasi-derogatoria). Ed è evidente che, al riguardo, valgono tutte le considerazioni svolte in precedenza in relazione alla predetta tipologia (ivi compreso quanto attiene alla funzione promozionale ad essi intrinseca).

Ciò vale, per rimanere ad un esempio interno alla disciplina di cui al d.lgs. n. 66, con riferimento al già citato art. 1, co. 2°, lett. e), n. 2, poiché il contratto collettivo, ove proceda alla integrazione della legge ai fini dell'individuazione della nozione di lavoratore notturno, potrebbe stabilire condizioni peggiorative - anziché, nei termini appena illustrati, migliorative - rispetto al limite degli ottanta giorni lavorativi annui di cui allo stesso n. 2.

Ma ulteriori esempi possono essere tratti da altre fonti legislative. Si pensi alla previsione di cui all'art. 11, d.lgs. n. 276/2003, in base alla quale mentre viene posto un divieto generale in capo a taluni soggetti, tra cui - in particolare e per quel che qui interessa - le agenzie di somministrazione (con le quali, com'è noto, il lavoratore somministrato costituisce un rapporto di lavoro subordinato), di richiedere al lavoratore un compenso per i loro servizi, stabiliscono che tale divieto può essere rimosso dai contratti collettivi stipulati dai soggetti ivi selezionati «per specifiche categorie di lavoratori altamente professionalizzati, o per specifici servizi offerti dai soggetti autorizzati [...]»: dove, evidentemente, l'attività contrattuale specificativa ha in realtà lo scopo di stabilire il temperamento di un divieto posto dalla legge, con conseguente effetto legale di tipo 'deregolativo'.

Si pensi, ancora, al caso del contratto di inserimento, rispetto al quale l'art. 55, 1°, d. lgs. n. 276/2003 stabilisce che condizione per l'assunzione con tale contratto sia la definizione tra datore di lavoro e lavoratore «di un progetto individuale di inserimento, finalizzato a garantire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore stesso al contesto lavorativo»; per poi precisare, al comma 2°, che «le modalità di definizione dei piani individuali di inserimento con particolare riferimento alla realizzazione del progetto [...]» devono essere determinate dai contratti collettivi da esso stesso individuati. Orbene, pare corretto ritenere che in tal caso si è in realtà in

²¹⁴ Ne deriva che anche per il settore pubblico debba valere quanto prevalentemente sostenuto nel settore privato (cfr. Carabelli 2004, p. 49 ss.) circa la possibilità per il giudice di sindacare comunque il rispetto, da parte delle soluzioni adottate dalla contrattazione collettiva, del principio legale di equivalenza. V. infatti, Clarich, Iaria 2000, 482, secondo i quali «non è in alcun modo certo che il legislatore [con l'art. 52] abbia inteso derogare alla regola vigente nel diritto del lavoro privato secondo cui rientra nel libero apprezzamento del giudice la valutazione sulla equivalenza delle mansioni»; in giurisprudenza, v. Trib. Cassino 1° febbraio 2001, in www.lavoropubblico.foromez.it/contenzioso; Trib. Vicenza 20 luglio 2000, in RFI, 2000, voce *Impiegato dello Stato e pubblico (inquadramento e carriera)*, n. 504; Trib. Vicenza 21 agosto 2001 (secondo cui «rinviare alla disciplina della contrattazione collettiva per l'individuazione delle posizioni professionali equivalenti non significa ancora affermarne l'insindacabilità»), in LG, 2002, 356, con nota di Rigon; Trib. Ariano Irpino 3 luglio 2003, in www.lavoropubblico.foromez.it/contenzioso. Non manca, però, un filone dottrinale che, sulla mera base della presenza di un rinvio nell'art. 52, ritengono il contrario: per tutti, Garilli 2003, 146 s.; Battini 2003, 493; Pisani 2000, 213; in giurisprudenza, Trib. Taranto ord. 11 maggio 2001, in LPA, 2002, 630, ove si ammette però il controllo giurisdizionale in casi estremi di criteri irrazionali o contrastanti con norme imperative (nello stesso senso, v. Liebman 1999, 641).

presenza di un rinvio in funzione integrativa, ma evidentemente riconducibile alla figura dei rinvii c.d. quasi-derogatori: esso, infatti, fa derivare, invero, dalla regolazione collettiva un effetto legale di tipo costitutivo, rendendo concretamente possibile la stipulazione di questo particolare tipo di contratto da parte del datore di lavoro aderente ai sindacati stipulati.

Ciò detto, occorre pur tuttavia riconoscere che, una volta effettuata questa sorta di 'scrematura', nell'ambito della tipologia dei rinvii in funzione integrativa o specificativa residuano pur sempre taluni rinvii che non risultano (almeno apparentemente) riconducibili alle tre tipologie già esaminate. Per essi si pone, dunque, il problema di definirne la natura (propria o impropria) e, a tal fine, di verificare se risultino finalizzati ad attribuire al contratto collettivo la capacità di produrre un effetto legale di qualche tipo.

Prendendo, a questo punto, in considerazione i due rinvii residuali contenuti nel d.lgs. n. 66 (previsti dai citati artt. 4, co. 5° e 14, co. 1°) - ai quali si è fatto sopra riferimento - e ribadito che, anche in tali casi, il contratto collettivo è destinato a 'riempire', *in toto o in parte*, la norma di legge, sembra comunque potersi sostenere che - al pari di quanto già rilevato in merito ai rinvii in funzione integrativa o specificativa rapportabili a quelli inclusi nelle tipologie dei rinvii in funzione migliorativa e di delimitazione dei poteri datoriali - a tale contratto non può essere riconosciuta l'idoneità a produrre alcuno specifico *effetto* legale. Nei casi qui prefigurati, infatti, si è in presenza del risultato di un'attività interpretativa della norma di legge che le parti avrebbero potuto svolgere, tramite il contratto collettivo, anche in assenza di rinvio legale, il quale dunque non aggiunge né toglie nulla all'attività contrattuale svolta nell'esercizio della libertà sindacale. In altre parole le clausole contrattuali attuative dei rinvii qui considerati sono del tutto comparabili a quelle che le parti frequentemente pattuiscono in funzione di interpretazione di clausole legali, come avviene ad esempio nei casi in cui esse provvedano a definire il contenuto del giustificato motivo o della giusta causa di licenziamento; ed in questa ipotesi, com'è noto, è opinione dominante in dottrina e giurisprudenza che la norma contrattuale non sia vincolante per il giudice, pur se questi non può che trarne utile ispirazione²¹⁵. Per contro, è da segnalare che, anche in mancanza di intervento della contrattazione, non vi è una preclusione all'applicazione della norma, rispetto alla quale i singoli operatori si assumeranno direttamente la responsabilità interpretativa.

Quanto appena detto vale integralmente anche in relazione all'altro esempio, sopra effettuato, relativo alla durata dell'apprendistato professionalizzante (art. 49, co. 3°, d.lgs. n. 276).

Problematica, invece, sembra la possibilità di riferire quanto sin qui argomentato alla normativa in materia di prestazioni minime indispensabili in relazione allo sciopero nei servizi essenziali. A questo riguardo, in verità, non si può ignorare la peculiarità di tale normativa, la quale, pur se caratterizzata dalla presenza di un rinvio ai contratti collettivi, da qualsivoglia soggetto sindacale stipulati, in funzione specificativa, ai fini della fissazione delle predette prestazioni (nonché delle procedure di raffreddamento e di conciliazione), manifesta la fondamentale peculiarità, come si è visto, di prevedere l'intervento della Commissione di garanzia. Orbene, com'è evidente anche dalle molteplici posizioni emerse in dottrina a ridosso di questa disciplina, pure dopo le modifiche introdotte dalla l. n. 83 del 2000, siamo di fronte ad una fattispecie assai diversa da quelle fin qui esaminate, rispetto alla quale, qualunque sia l'effetto legale (a parte, evidentemente, quello dell'*erga omnes*, sul quale ci si è già sopra soffermati) che si desidera riconnettere all'accordo -

²¹⁵ V., per tutti, Ghera E. 2002, 358 e 365.

ma, in verità, non pare che se ne potrebbe individuare un altro se non quello dell'insindacabilità dell'accordo da parte del giudice - occorrerebbe in ogni caso riconoscere che la presenza di siffatto intervento ne rende a dir poco problematica la riconduzione al mero accordo sindacale²¹⁶. Si tratta, peraltro, di un profilo che meriterebbe una trattazione più ampia, che non può certo essere affrontata in questa sede.

10. Le specificità dei rinvii del legislatore alla contrattazione collettiva in funzione di attuazione delle direttive comunitarie

Una considerazione a parte merita - in virtù delle sue connessioni con l'ordinamento comunitario e della sua portata generale (nel senso che prescinde dalla articolazione tipologica sopra enucleata) - la tesi secondo cui, nel caso di attuazione delle direttive comunitarie, i contratti collettivi investiti dal rinvio della norma di legge interna sarebbero in grado di esprimere un'efficacia generale, senza violare l'art. 39 Cost.

Come noto, invero, il legislatore comunitario offre agli Stati membri la *possibilità* di non provvedere direttamente alla conformazione dell'ordinamento interno alle direttive in materia di politica sociale, ma di «affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di metter[le] in atto» (art. 137, par. 4, del Trattato; art. 137, par. 3, co. 1, ultimo periodo, a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Nizza)²¹⁷. Sennonché, ove opti per quest'ultimo metodo di recezione, lo Stato deve anche assumere «le misure necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti» dalle medesime direttive (art. 137, par. 4, cit.; art. 137, par. 3, co. 2, a seguito delle menzionate modifiche) e, quindi, di assicurare l'efficacia generalizzata e la stabilità temporale degli effetti dei contratti collettivi²¹⁸. Da ciò si è prevalentemente dedotto che, proprio a causa dell'ostacolo frapposto dall'art. 39, co. 2° ss., all'estensione *erga omnes* dei contratti collettivi, il suddetto metodo sarebbe improponibile nel nostro ordinamento, anche se non è mancato chi ha ritenuto possibile l'aggiramento dell'ostacolo, almeno quando il contratto collettivo di recezione non abbia una funzione normativa²¹⁹. Ed a quest'ultimo riguardo, basti rinviare a quanto sopra osservato in merito al fatto che una simile funzione è in fin dei conti assolta da tutti i contratti stipulati in base ai rinvii legali di cui si è qui trattato.

In questa sede²²⁰, invece, è necessario dedicare una specifica attenzione critica a quelle tesi volte a sostenere la legittimità dell'attribuzione legale di efficacia generalizzata ai contratti collettivi (purché attuativi di direttive in materia di politica sociale), fondandola proprio sulle disposizioni comunitarie e sulle peculiari caratteristiche del rapporto tra queste e le norme interne, anche di rango costituzionale; tesi che, di recente, sono state ritenute riferibili anche ai rinvii contenuti nel

²¹⁶ Si tenga presente, per altro verso, che - a ben vedere - non mancherebbe la possibilità di interpretare la normativa nel senso di non far derivare dal provvedimento della Commissione alcun effetto ulteriore, se non quello di rendere ammissibile l'atto di disposizione collettiva del diritto individuale di sciopero costituzionalmente garantito.

²¹⁷ Ma analoghe previsioni sono ormai contenute in numerose direttive, tra cui la stessa dir. n. 93/104 (art. 18, par. 1, lett. a).

²¹⁸ Sul punto cfr., per tutti, Lo Faro 2000b, 884 ss.

²¹⁹ V., tra gli altri, Arrigo 1994, 30; Flammia 1995, 103; Foglia, Santoro Passarelli G. 1996, 91 s. e 105; Garilli 1999, 460.

²²⁰ Sia consentito segnalare che larga parte delle considerazioni qui di seguito sviluppate sono state riprese da Leccese 2001, 421 ss.

d.lgs. n. 66²²¹.

Il presupposto dell'argomento risiede nel fatto che l'applicazione del diritto comunitario non «risente delle dinamiche dell'ordinamento giuridico nazionale» poiché il primo, «nel suo ambito, prevale su qualsiasi fonte del diritto interno, non escluse le disposizioni costituzionali». Coerentemente, ad «eventuali meccanismi legali di estensione delle norme» pattizie di recepimento non osterebbe il tenore dell'art. 39, poiché essi risponderebbero «ad esigenze ordinali autonome del diritto comunitario, come tali diverse ed eccedenti rispetto al campo di applicazione della disposizione costituzionale»²²². In questa prospettiva, sarebbe dunque la prevalenza del diritto comunitario sulle stesse disposizioni costituzionali ad implicare la legittimità di una legge interna che affidasse alla contrattazione collettiva il compito di recepire una direttiva.

Ebbene, a parte ogni considerazione sulla resistenza dell'art. 39 Cost. rispetto alle previsioni del Trattato²²³, va affermato che la suddetta prevalenza potrebbe essere invocata ove fosse dimostrata la sussistenza di un obbligo del legislatore di ricorrere a quello strumento. Sennonché un simile obbligo non sussiste, poiché le disposizioni comunitarie, come s'è visto, lasciano alla discrezionalità politica dello stesso legislatore la scelta tra il recepimento diretto e l'affidamento alle parti sociali del compito di mettere in atto le direttive.

Nella consapevolezza di ciò, si è quindi ritenuto, in un argomentato sviluppo della tesi sopra riferita, che il principio del primato del diritto comunitario su quello interno, pur non trovando ovviamente una diretta applicazione (poiché, appunto, nessuna norma dell'ordinamento sovranazionale impone allo Stato membro l'obbligo di affidare l'attuazione delle direttive all'azione negoziale), potrebbe nondimeno essere invocato qualora lo Stato - sulla base di un'opzione che ai sensi delle menzionate disposizioni del Trattato è libero o meno di fare - decida «volontariamente» di percorrere questa via. Al verificarsi di un simile presupposto, infatti, «il contratto collettivo traspositivo [c.d. contratto collettivo *comunitarizzato*] divent[erebbe] per l'ordinamento sovranazionale uno strumento di attuazione del diritto derivato, che, come tutti gli strumenti di attuazione del diritto comunitario deve essere governato dal principio di effettività». Quest'ultimo principio, a sua volta, dovrebbe qui essere necessariamente soddisfatto tramite l'intervento legislativo o amministrativo che consolidi l'efficacia soggettiva (ed anche temporale) «del contratto collettivo comunitarizzato»²²⁴.

²²¹ Tremolada 2003, 24 (il quale, come s'è detto, ritiene che il decreto presupponga l'efficacia *erga omnes* dei contratti oggetti di rinvio).

²²² I virgolettati sono tratti da D'Antona 1999, 322 ss.

²²³ In generale, sul primato del diritto comunitario su quello interno e per richiami alle pertinenti pronunce della nostra Corte costituzionale, v. Lo Faro 2000b, spec. 887 ss. e già 1999, 221 ss., nonché, con specifico riferimento al problema della prevalenza del diritto comunitario sulle disposizioni costituzionali Cartabia 1995.

²²⁴ Gli argomenti sin qui esposti, da Lo Faro 2000b, 886 s. In senso adesivo, Pizzoferrato 2001, spec. 118 ss., il quale giunge addirittura ad affermare che, per il cosiddetto contratto collettivo con funzione traspositiva, non si possa «parlare di contratto normativo, così come ne parla la nostra Corte costituzionale per ricondurlo in seno all'art. 39 Cost., poiché se è vero che esso può raggiungere effetti normativi diretti, è pur vero che tali effetti non sono il frutto di una libera scelta e determinazione della parti ma sono "obbligati", quanto meno nei macro-esiti finali, dalla primaria fonte comunitaria e, in via mediata, dal nostro legislatore». Ebbene, mentre con riferimento a quest'ultimo profilo valgono le obiezioni che saranno formulate in testo, si può qui solo notare come l'argomento dell'a. è caratterizzato da una certa contraddittorietà (il contratto collettivo traspositivo produce o no effetti normativi? se sì, cosa impedisce di parlarne come di un contratto, appunto, normativo?).

Orbene, questo sviluppo argomentativo - pur possedendo anch'esso l'indubbio pregio di rifuggire dal tentativo di sottrarre quel contratto alle forche caudine dell'art. 39 sulla base di «scorciatoie interpretative» e, in particolare, escludendo la «natura normativa» di accordi che invece certamente la posseggono²²⁵ - finisce peraltro per attribuire ad una scelta del legislatore ordinario (che, per definizione, *non è necessitata* ai sensi dell'ordinamento comunitario, ma meramente *facoltativa*) il ruolo di motore primo di un contrasto tra quell'ordinamento e la Costituzione e, all'esito, come unica vera causa di contraddizione rispetto alla diversa scelta che invece è già stata operata dal Costituente. Questa considerazione, a nostro avviso dirimente, è tra l'altro in grado di resistere adeguatamente all'obiezione secondo cui con essa si tende a «far prevalere un limite comunque ricavato dall'ordinamento nazionale [...] su una facoltà che è riconosciuta alle parti sociali direttamente dal Trattato»²²⁶. L'obiezione, infatti, non tiene adeguatamente conto del fatto che questa facoltà non è rimessa dal Trattato direttamente nelle mani delle parti sociali, bensì - come appena detto - in quelle dello Stato membro. Il che significa, parafrasando un'affermazione altrui, che la contrattazione collettiva *non* «si è comunitarizzata»²²⁷, ma la sua *comunitarizzazione* dipende pur sempre dalle libere opzioni del legislatore nazionale²²⁸, il quale, questo sì, «ove decida di affidarsi ad essa» deve almeno porla «in condizione di svolgere efficacemente questo compito»²²⁹.

In definitiva, all'interno dell'ipotesi ricostruttiva sopra sunteggiata sembra spostato a valle un problema che va tuttora posto a monte. Se quanto appena detto è vero, non si può non segnalare come anche per il caso di rinvii alla contrattazione collettiva attuativa di direttive comunitarie, sarebbe opportuno operare nella prospettiva riformatrice cui si è sopra accennato, estendendo anche a questo tipo di attività negoziale le nuove regole che si dovessero definire; fatta salva - nelle more - la percorribilità di diverse vie, consistenti o in un recepimento materiale successivo, in via legislativa, del contenuto di accordi collettivi d'attuazione di direttive (ma, in questo caso, la fonte di recepimento di queste ultime risiederebbe pur sempre nella legge²³⁰), ovvero nello sviluppo del progetto delineato dal *Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione* del 22 dicembre 1998, il quale, all'interno della procedura concertativa, non configura un intervento legislativo di estensione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi²³¹, bensì solo un impegno del Governo a modellare una propria «proposta legislativa sulla base di quanto convenuto in una preventiva intesa delle parti sociali»²³².

11. Conclusioni: diritto privato, principio volontaristico e garanzia di democratica rappresentazione della volontà dei lavoratori

La classificazione dei rinvii alla contrattazione collettiva contenuti nel d. lgs. n. 66, fondata sulle due famiglie dei rinvii *propri* ed *impropri*, di recente opportunamente evidenziate in dottrina²³³,

²²⁵ Ancora Lo Faro 2000b, 887; cfr. anche Delfino 2004b, 46 ss. Ma in senso diverso v. Pizzoferrato, cit. alla nt. che precede.

²²⁶ D'Antona 1999, 324.

²²⁷ Cfr. Lo Faro 2000b, 894.

²²⁸ Cfr. Aparicio Tovar 1996, 180.

²²⁹ Ancora Lo Faro 2000b, 894.

²³⁰ Zilio Grandi 1998, 180.

²³¹ V. in particolare la clausola 2.6 del Patto, su cui, per tutti, Bellardi 2001, 95 ss. (ove ulteriori rinvii).

²³² Garilli 1999, 461.

²³³ Tale classificazione, proprio perché riguardante i rinvii contenuti nella recente disciplina sull'orario di lavoro, non esclude, naturalmente, che l'esperienza possa (o potrà...) rivelare ulteriori tipologie di rinvio.

ci ha consentito di rilevare come da quelli del secondo tipo (impropri) – cui sono stati da noi ricondotti sia quelli in funzione migliorativa, sia quelli in funzione di limitazione dei poteri datoriali – non sia possibile, al fine di evitare qualsivoglia contrasto con l'art. 39, co. 1° e 4°, Cost., far derivare altro se non una mera sollecitazione, rivolta ai soggetti selezionati, a sviluppare un'attività negoziale sulla materia oggetto di rinvio, senza che ne risulti precluso l'intervento di altri soggetti collettivi. Un'attività, peraltro, i cui prodotti contrattuali hanno una mera efficacia *inter partes*.

Si è poi potuto rilevare come le norme legali contenenti rinvii ai contratti collettivi stipulati da soggetti selezionati in funzione 'derogatoria' (regolativa e deregolativa) e 'quasi derogatoria' - i quali sono invece riconducibili alla tipologia dei rinvii propri - assumono un rilievo del tutto peculiare, che non attiene, ancora una volta, all'efficacia generale dei contratti stessi (preclusa, come argomentato, dall'art. 39, co. 4°, nonché co. 1°), bensì all'idoneità di questi ultimi a produrre gli effetti legali voluti dalla legge²³⁴.

Infine, si è segnalata la possibilità di ricondurre i rinvii in funzione integrativa o specificativa della norma legale all'una o all'altra delle due figure.

A tali conclusioni si è giunti considerando come la via maestra per la soluzione dei problemi di legittimità sollevati, a fronte dell'art. 39, 1° e 4° co., Cost., dalla normativa legale di rinvio, che indubbiamente, negli ultimi venticinque anni, si è sempre più ramificata nell'esperienza giuridica del nostro ordinamento, risieda nella *rigorosa* correttezza costituzionale dell'impegno interpretativo rispetto al profilo dell'*erga omnes*. E riconoscendo di conseguenza che, esclusa in radice la possibilità di assegnare ai rinvii legali su cui ci si è ampiamente soffermati la 'capacità' di conferire ai contratti collettivi richiamati una efficacia generale, solo ai c.d. rinvii propri è possibile poi – per ulteriori motivi di coerenza con il dettato costituzionale – attribuire un valore precettivo, in grado di far derivare effetti legali dalla stipulazione dei contratti collettivi da parte dei soggetti sindacali

²³⁴ Va segnalato che, talora, nella normativa vigente è prevista l'erogazione di sanzioni amministrative a carico dei trasgressori delle previsioni contenute nei contratti collettivi i quali abbiano disciplinato una determinata materia sulla base di un rinvio legale. Si pensi, ad esempio all'art. 18, co. 3°, d.lgs. n. 276, il quale sanziona, tra l'altro, la violazione delle clausole negoziali di contingentamento introdotte in materia di somministrazione a tempo determinato ai sensi del rinvio, selettivo, contenuto nell'art. 20, co. 4°. Orbene, va precisato al riguardo che, in questo caso, non si è in presenza di un effetto legale derivante dalla stipulazione di un accordo, bensì di un effetto sanzionatorio connesso alla sua violazione (da questo punto di vista, dunque, siffatte sanzioni amministrative potrebbero essere comminate per la violazione di uno qualsiasi dei tipi di contratto collettivo oggetto di rinvio, sopra individuati). Piuttosto, sul presupposto, di cui si è largamente trattato in questo saggio, dell'efficacia meramente *inter partes* anche dei contratti collettivi, di diritto comune, oggetto di rinvio, v'è da chiedersi se queste tecniche sanzionatorie non si pongano in contrasto sia con l'art. 3 (poiché pongono le basi per un'applicazione differenziata delle sanzioni amministrative, discriminando tra coloro che sono tenuti all'applicazione del contratto collettivo e coloro che non lo sono), sia con l'art. 39 Cost. (per la posizione di questo problema con riferimento all'art. 5, co. 13°, d.l. 726/1984, v. Carabelli 1992b, 362 ss.; nonché gli aa. citati da Morgera 1990, p. 12 s.). In questa sede è appena il caso di rammentare che la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi in diverse occasioni sulla legittimità costituzionale di disposizioni che prevedevano sanzioni penali per la violazione di contratti collettivi (v. i testi originari degli artt. 509, co. 1°, c.p., e 8, l. n. 741/1959). In particolare, con riferimento all'art. 509, co. 1°, c.p., la Corte lo ritenne non contrastante con l'art. 39 (oltre che con gli artt. 2, 4, 35, 40 e 41) Cost., valutando che il suo fondamento non risiedesse nella «tutela dell'ordine corporativo [... bensì] nel processo formativo dei contratti collettivi allora stipulati e soprattutto nella loro efficacia cogente nei confronti di tutti gli appartenenti alle categorie rappresentate dalle organizzazioni sindacali» stipulanti e, quindi, nella imperatività e inderogabilità di quei contratti nonché nell'«interesse collettivo collegato alla loro attuazione»; sulla base di tale presupposto confermò l'orientamento della Suprema Corte che lo riteneva inapplicabile ai contratti collettivi di diritto comune, lasciando altresì intendere che esso fosse invece utilizzabile con riferimento ai contratti collettivi eventualmente stipulati ai sensi dell'art. 39, co. 2 ss., Cost. (v. Corte cost. n. 55/1957, con motivazione lapidariamente confermata da Corte cost. n. 8/1966).

selezionati.

Ciò detto, va ancora osservato che la convinzione – talora esplicitata, assai spesso solo presupposta, nel ragionamento interpretativo non solo della dottrina, ma della stessa giurisprudenza – secondo cui le esigenze di 'flessibilizzazione guidata' potevano e possono essere favorite con l'attribuzione alle organizzazioni sindacali, *in qualche modo* rappresentative, di sostanziali compiti di rappresentanza generale e con il conseguente riconoscimento di un'efficacia generale ai contratti collettivi da esse conclusi su 'investitura' legale per lo svolgimento delle funzioni predette, ha costretto l'interprete a 'forzare', indirettamente (con il suo 'aggiramento') o direttamente (con il suo preteso 'ridimensionamento'), il dato costituzionale in materia di contrattazione collettiva ad efficacia generale (a sua volta ritenuto troppo ancorato a logiche ormai superate dalle grandi mutazioni economico-sociali degli anni successivi alla Costituzione).

Si tratta, tuttavia, di una scelta di politica del diritto assai discutibile e criticabile. Stante la chiara e netta lettura della Corte costituzionale (su cui ci si è soffermati ampiamente più sopra), l'*erga omnes* perseguito 'a tutti i costi' – tramite la normativa di rinvio e le interpretazioni che ne hanno assecondato le (indichiabili, ma evidenti) pretese di efficacia generale – apre nel *corpus* normativo costituzionale una ferita assai vistosa, tanto più *ingiustificabile* a fronte dell'altrettanto vistosa inadempienza del legislatore ordinario nel dare concretezza al progetto racchiuso nello stesso art. 39 Cost.²³⁵. Le note ragioni politiche, storicamente individuabili, della mancata attuazione della disposizione e della diffusione, a partire dagli anni '80, dell'esperienza del coinvolgimento dell'autonomia collettiva nei processi di normazione legislativa non possono, insomma, fungere da giustificazione giuridica della violazione del vincolo costituzionale da parte di una prassi legislativa da cui si vorrebbe far derivare l'attribuzione al contratto collettivo *di diritto comune* di funzioni para-legislative e sulla base della quale i sindacati *di fatto* sarebbero stati «chiamati ad esercitare un potere pubblico»²³⁶. Così come, sostenere che, anche a causa dei rinvii legislativi ai soggetti maggiormente rappresentativi (anzi, *a soggetti comparativamente* più rappresentativi), vi siano ormai «elementi di attrazione del contratto collettivo tra le fonti del diritto, e che si manifesta ormai «sempre più debole, per non dire una pura finzione, l'idea secondo cui il contratto collettivo altro non è che un contratto di diritto privato»²³⁷, significa affermare, ahimè, che la costituzione materiale si è distaccata da quella formale, ma non giustifica certo la pretesa di una 'prevalenza' della prima sulla seconda²³⁸ (ovvero di assecondare, appunto, un'efficacia *erga omnes* 'a tutti i costi' dei contratti collettivi di diritto comune oggetto di rinvio).

E poi, proprio quanto osservato in precedenza circa la pericolosa involuzione della legislazione più recente - che, sempre più travolta dai contingenti bisogni di 'governabilità' del sistema socio-economico, sta abbandonando anche l'ancoraggio con l'attività rappresentativa *dei* sindacati più rappresentativi (com'era agli albori di questa controversa esperienza), per rifluire riduttivamente verso la fiducia nell'azione contrattuale *di* sindacati *comparativamente* più rappresentativi (secondo la formula adottata nell'art. 1, co. 2°, lett. m), d.lgs. n. 66 del 2003) - dovrebbe far riflettere

²³⁵ Cfr. anche Vallebona 1997, 408, il quale parla di «barbarie del nostro diritto che il giurista ha il dovere di denunciare e combattere».

²³⁶ Liso 1998, 271 (con specifico riferimento alle norme contrattuali volte a «completare o modificare [...] il contenuto della disciplina legale»).

²³⁷ Rusciano 2003, 255.

²³⁸ D'altronde, per critiche ormai consolidate allo stesso concetto di costituzione materiale (su cui Mortati 1998), v. Paladin 1996, 124 ss.; Onida 1997, 78 ss.; Sorrentino 2002, 34 s.

sui rischi di un'operazione interpretativa che rischia di sacrificare anche quei valori di democratica rappresentazione degli interessi dei lavoratori, già di per sé *oggettivamente* esposti a rischio dall'uso, se non abuso, della maggiore rappresentatività.

Di qui la nostra adesione ad una tesi che appare in grado di salvaguardare (nella situazione data, derivante dalla mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost.) la piena coerenza con il dato costituzionale rappresentato dall'art. 39 Cost.

Se poi si ritenesse indispensabile (continuare a) perseguire la predetta governabilità ed il successo della 'flessibilizzazione guidata', attraverso la scelta di (continuare a) far interagire la legge e la contrattazione collettiva (al fine di esaltare il determinante contributo di essa agli equilibri socio-economici del sistema), assicurando però senza lesioni costituzionali l'efficacia generale dei suoi prodotti contrattuali, occorrerebbe rimettere mano all'impegno (al momento quiescente, almeno nelle intenzioni dell'esecutivo: cfr. quanto affermato nel *Libro bianco*) delle riforme (eventualmente anche del testo costituzionale), *tenendo in particolare conto le esigenze di concreta verifica della volontà maggioritaria dei lavoratori*.

Ovviamente non è questa la sede per interrogarsi sui possibili modelli attraverso cui attuare tale verifica, con riferimento ai soggetti da investire dei poteri negoziali e/o ai prodotti dell'attività negoziale (pur se, come testimoniato dal dibattito già sviluppato negli scorsi anni, la riflessione scientifica sulle prospettive di riforma nel settore privato non potrebbe certamente trascurare il modello ormai vigente nel settore pubblico). Quel che ci sembra indubbio, peraltro, è che - per esigenze di coerenza generale di sistema - un eventuale intervento riformatore non potrebbe riguardare soltanto la contrattazione di tipo derogatorio, anche nella modalità integrativa o specificativa, ma dovrebbe evidentemente avere portata generale, nel senso di riferirsi ad ogni tipo di attività contrattuale collettiva della quale si intendano ottenere contratti collettivi ad efficacia *erga omnes*; e ciò consentirebbe, tra l'altro, di affidare alla contrattazione collettiva - ove ritenuto opportuno - la trasposizione nell'ordinamento interno delle direttive comunitarie in materia di politica sociale, come consentito dal legislatore comunitario (*supra*, par. 10).

Da questo punto di vista, la riflessione che Massimo D'Antona aveva avviato nell'ultimo dei suoi scritti²³⁹ risulta, a ben vedere, indipendentemente dalle soluzioni da lui prospettate, significativamente anticipatrice dei bisogni di riforma che il nostro sistema²⁴⁰, ormai stressato dalle operazioni di 'rappezzamento' dell'ultima fase del secolo scorso, presenta alle soglie del nuovo.

12. Riferimenti bibliografici

Allamprese A. (2003), *Riduzione e flessibilità del tempo di lavoro*, Kluwer IPSOA, Milano.

Angelini L. (2003), *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato: temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, RGL, I, p. 77 ss.

Anzon A. (1991), *Modi e tecniche di controllo di ragionevolezza*, in Romboli R. (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, p. 31 ss.

²³⁹ D'Antona 1999, 326 ss.

²⁴⁰ Analoghe esigenze di intervento riformatore del legislatore sono espresse da più parti (v., tra gli altri, Rusciano 2003, 263 ss.; Bellavista 2004, par. 2; Campanella 2000, 349 ss.; Carinci F. 2004a, LXVI).

- Aparicio Tovar J. (1996), *Contrattazione collettiva e fonti comunitarie*, in Baylos Grau A., Caruso B., D'Antona M., Sciarra S. (a cura di), *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Monduzzi, Bologna, p. 173 ss.
- Arrigo G. (1994), *Ampliamento dell'Unione europea e politica sociale: competenze comunitarie e contratto collettivo europeo*, RGL, I, p. 1 ss.
- Balducci A. (1984), *Il sindacato*, tomo I (*L'organizzazione sindacale*), Utet, Torino.
- Ballestrero M.V. (1989), *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, RIDL, I, p. 357 ss.
- Barbieri M. (1997), *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva*, Cacucci, Bari.
- Barbieri M. (1998), *Corte costituzionale e lavoro pubblico: un passo avanti e uno a lato* (nota a Corte cost. n. 309/1997), LPA, p. 140 ss.
- Barbieri M. (2000), *La contrattazione collettiva*, in Carinci F., D'Antona M. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario*, tomo II, Giuffrè, Milano, p. 1099 ss.
- Barbieri M. (2004), *La Corte costituzionale di fronte all'accertamento pregiudiziale sui contratti collettivi del lavoro pubblico: non tutti i problemi sono risolti*, RGL, II, p. 123 ss.
- Battini S. (2003), *Il personale*, in Cassese S. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, tomo II, 2^a ed., Giuffrè, Milano, p. 373 ss.
- Bellardi L. (2001), *Istituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale*, ADL, p. 87 ss.
- Bellardi L. (2004), *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, LD, di prossima pubblicazione (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Bellavista A. (2003), *Le prospettive dell'autonomia collettiva dopo il d.lgs. n. 276/2003*, www.cgil.it/giuridico.
- Bellocchi P. (1998), *Libertà e pluralismo sindacale*, Cedam, Padova.
- Bellomo S. (2002), *Le clausole elastiche nel contratto di lavoro a tempo parziale dopo il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61*, in Liso F. (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Luiss Edizioni, Roma, p. 49 ss.
- Bellomo S. (2004a), *L'ambivalenza funzionale dell'«orario normale di lavoro» tra dimensione retributiva e delimitazione dell'impegno lavorativo ordinario*, in Lecce V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana attuativa delle direttive comunitarie*, IPSOA, Milano, di prossima pubblicazione (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Bellomo S. (2004b), *Il limite massimo dell'orario settimanale ed il suo difficile trasferimento dall'ordinamento europeo alla legislazione nazionale*, in Lecce V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana attuativa delle direttive comunitarie*, IPSOA, Milano, di prossima pubblicazione (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Biagi M. (2000), *Il Patto Milano Lavoro: un'intesa pilota*, DRI, n. 2, p. 127 ss.

- Bolego G. (2004), *Finalità e definizioni*, in Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana attuativa delle direttive comunitarie*, IPSOA, Milano, di prossima pubblicazione (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Borghesi D. (2003), *Il rinvio a titolo pregiudiziale per l'interpretazione dei contratti collettivi del pubblico impiego resiste ai primi controlli della Corte costituzionale*, LPA, p. 899 ss.
- Campanella P. (2000), *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Giuffrè, Milano.
- Carabelli U. (1986), *Libertà e immunità del sindacato*, Jovene, Napoli.
- Carabelli U. (1992a), *Il lavoro straordinario: disciplina legale e regolamentazione contrattuale dei settori chimico e metalmeccanico a confronto*, RGL, I, p. 549 ss.
- Carabelli U. (1992b), *Part-time work*, in Veneziani B. (ed.), *Law, Collective Bargaining and Labour Flexibility in E.C. Countries*, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, Roma, p. 361 ss.
- Carabelli U. (2002), *Rapporto conclusivo su I licenziamenti collettivi*, ne *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Giuffrè, Milano, p. 326 ss.
- Carabelli U. (2003), *Intervento*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Giuffrè, Milano, p. 377 ss.
- Carabelli U. (2004), *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, DLRI, p. 1 ss.
- Carabelli U., Leccese V. (1995), *Orario di lavoro: limiti legali e poteri della contrattazione collettiva*, QDLRI, n. 17, p. 29 ss.
- Carabelli U., Leccese V. (2002), *Legge, autonomia collettiva e autonomia individuale nella disciplina dell'orario di lavoro in Italia*, Rapporto sull'Italia presentato al *Séminaire de recherche européen: Leçons d'une réduction de la durée du travail*, Bordeaux, 5-6 dicembre 2002, www.unicz.it/lavoro.
- Carabelli U., Leccese V. (2004), *L'attuazione delle direttive sull'orario di lavoro tra vincoli comunitari e costituzionali*, Working paper del Centro studi di diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona", n. 38, www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione.
- Carinci F. (1998), *«Costituzionalizzazione» ed «autocorrezione» di una riforma (la c.d. privatizzazione del rapporto di impiego pubblico)*, ADL, n. 1, p. 35 ss.
- Carinci F. (2003), *Il casus belli degli Enti bilaterali*, LD, p. 199 ss.
- Carinci F. (2004a), *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, vol. I (a cura di Miscione M. e Ricci M.), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, p. XXIX ss.
- Carinci F. (2004b), *Una riforma «conclusa». Fra norma scritta e prassi applicativa*, Working paper del Centro studi di diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona", n. 40, www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione.

- Carinci M.T. (2003), *La legge delega n. 30/2003 ed il sistema delle fonti*, in Carinci M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, p. 3 ss.
- Cartabia M. (1995), *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano.
- Caruso B. (1992), *Rappresentanza sindacale e consenso*, FrancoAngeli, Milano.
- Cheli E. (1996), *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, il Mulino, Bologna.
- Chieco P. (2004), *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, p. 91 ss.
- Clarich M., Iaria D. (2000), *La riforma del pubblico impiego*, 3^a ed., Maggioli, Rimini.
- Corso F. (2003), *Contratto collettivo e organizzazione del sistema sindacale*, Jovene, Napoli.
- Curzio P. (2004), *Introduzione*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, p. 11 ss.
- D'Antona M. (1990), *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, DLRI, p. 527 ss.
- D'Antona M. (1997), *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, ADL, n. 4, p. 35 ss. (ora in Id., *Opere*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2000, p. 129 ss.).
- D'Antona M. (1999), *Il quarto comma dell'articolo 39 della Costituzione, oggi*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, tomo I, Cacucci, Bari, p. 305 ss. (nonché in DLRI, 1998, p. 665 ss.).
- Delfino M. (2004a), *I comitati di settore*, in Carinci F., Zoppoli L. (diretto da), *Commentario del lavoro pubblico*, vol. II, Utet, Torino, p. 449 ss.
- Delfino M. (2004b), *Il contratto collettivo e le fonti del diritto comunitario*, in Santucci R., Zoppoli L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, p. 37 ss.
- Dell'Olio M. (1980), *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in Dell'Olio M., Branca Gio., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Cedam, Padova.
- Dell'Olio M. (1981), *Emergenza e costituzionalità (le sentenze sulla scala mobile e il «dopo»)*, DLRI, p. 1 ss.
- Del Punta R. (2003), *La riforma dell'orario di lavoro*, DPL, n. 22, Inserto.
- Del Punta R. (2004), *La nuova disciplina delle ferie*, in Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana attuativa delle direttive comunitarie*, IPSOA, Milano, di prossima pubblicazione (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- De Luca Tamajo R. (1979), *Leggi sul costo del lavoro e limiti all'autonomia collettiva (spunti per una valutazione di costituzionalità)*, in De Luca Tamajo R., Ventura L. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Jovene, Napoli, p. 151 ss.

- De Luca Tamajo R. (1985), *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, RIDL, I, 16 ss.
- Di Stasi A. (1998), *Le rappresentanze sindacali unitarie nel pubblico impiego*, Giappichelli, Torino.
- Donnarumma M.R. (2000), *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, Dir. e soc., p. 239 ss.
- D'Orta C. (2000), *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in Carinci F., D'Antona M. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, tomo I, Giuffrè, Milano, p. 89 ss.
- Ferrante V. (2000), *La disciplina del lavoro notturno*, NLCC, p. 534 ss.
- Ferraro G. (1981), *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova.
- Ferraro G. (2004), *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino.
- Fiorai B. (1991), *Il sistema sindacale italiano ed il principio di maggioranza. Ricognizione sulle regole per la gestione del conflitto*, Giuffrè, Milano.
- Flammia R. (1995), *Ordinamento sindacale italiano e Protocollo sociale di Maastricht*, in *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive* (atti del convegno di Napoli, 4-5 novembre 1994), NGL, supplemento n. 12, p. 96 ss.
- Foglia R., Santoro Passarelli G. (1996), *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino.
- Fontana G. (2004), *Profili della rappresentanza sindacale*, Giappichelli, Torino.
- Fortunato A. (2003), *Commento all'art. 13*, in Cester C., Mattarolo M.G., Tremolada M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, Milano, p. 379 ss.
- Franci R. (2003), *L'orario di lavoro e le modalità della prestazione. La nuova disciplina del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66*, LPO, p. 775 ss.
- Garilli A. (1999), *Concertazione e contrattazione collettiva nell'Europa dell'Unione economica e monetaria*, DL, I, p. 447 ss.
- Garilli A. (2003), *Profili dell'organizzazione e tutela della professionalità nelle pubbliche amministrazioni*, DLRI, p. 101 ss.
- Garofalo D. (2003), *Il D.Lgs. n. 66/2003 sull'orario di lavoro e la disciplina previgente: un raccordo problematico*, LG, p. 997 ss.
- Garofalo M.G. (1985), *Rappresentatività sindacale e pluralità degli interessi*, PD, p. 417 ss.
- Garofalo M.G. (1999), *Del valore giuridico della proposta della Commissione di garanzia ovvero del dovere professionale di essere «loici»*, RGL, II, p. 714 ss.
- Ghera E. (1990), *La Corte costituzionale e il diritto sindacale*, in Bortone R. (a cura di), *Giustizia costituzionale e relazioni industriali* (atti del Convegno di Bari, 11-12 novembre 1988), p. 93 ss.
- Ghera E. (1996) *Contratto ed organizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in Santucci R., Viscomi A. (a cura di), *Produttività, lavoro e modelli di contabilità nelle amministrazioni locali*, Soveria Mannelli, Rubettino.

- Ghera E. (2002), *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari.
- Ghera Fed. (2003), *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Cedam, Padova.
- Ghezzi G. (1996), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e la ridefinizione delle fonti*, DLRI, p. 265 ss.
- Giubboni S. (2002), *Contratto a termine e contrattazione collettiva. Note critiche sul decreto legislativo n. 368 del 2001*, RGL, I, p. 505 ss.
- Giugni G. (1979), *Commento all'art. 39 Cost.*, in Branca Giu. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, tomo I, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, p. 257 ss.
- Giugni G. (1986), *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, DLRI, p. 317 ss.
- Giugni G. (2001), *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari.
- Giugni G. (2003), *La lunga marcia della concertazione*, il Mulino, Bologna.
- Gragnoli E. (2000a), *Profili interpretativi dei contratti collettivi*, Giuffrè, Milano.
- Gragnoli E. (2000b), *Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero*, in Pascucci P. (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, IPSOA, Milano, p. 18 ss.
- Grandi M. (1985), *L'efficacia del contratto aziendale*, PD, p. 439 ss.
- Greco P. (1994), *Contrattazione collettiva erga omnes; novità e continuità di un modello*, DL, I, p. 80 ss.
- Greco P. (1996), *La rappresentatività sindacale*, Giappichelli, Torino.
- Ichino P. (1975), *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, RGL, I, p. 457 ss.
- Lai M. (2004), *Nuova disciplina del tempo di lavoro e tutela della salute e della sicurezza: riflessioni sul d.lgs. n. 66/2003*, RIDL, I, p. 63 ss.
- Lambertucci P. (2001), *L'evoluzione della disciplina del contratto a termine tra oscillazioni giurisprudenziali e normativa comunitaria*, ADL, p. 503 ss.
- Lassandari A. (2001), *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Giuffrè, Milano.
- Lazzeroni L. (1999), *Il contratto collettivo aziendale*, dattiloscritto.
- Leccese V. (2001), *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Cacucci, Bari.
- Leccese V. (2004), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro (d.lgs. n. 66/2003)*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, p. 189 ss.
- Leone G. (2001), *Interesse pubblico e interessi privati nella previdenza complementare*, DLRI, p. 277ss.
- Liebman S. (1986), *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Giuffrè, Milano.

- Liebman S. (1993), *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Liebman S. (1999), *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, ADL, p. 627 ss.
- Liso F. (1982), *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano.
- Liso F. (1998a), *Autonomia collettiva e occupazione*, DLRI, p. 191 ss.
- Liso F. (1998b), *La più recente giurisprudenza sul lavoro pubblico. Spunti critici*, ADL, p. 189 ss.
- Liso F. (2004), *Analisi dei punti critici della «Legge Biagi»: spunti di riflessione*, Relazione al seminario in memoria di Massimo D'Antona, Roma, 20 maggio 2004 (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Lo Faro A. (2002a), *Italia*, in *La regolamentazione del part-time in Europa*, DLRI, p. 603 ss.
- Lo Faro A. (2000b), *Europei, comunitari e comunitarizzati: i contratti collettivi nell'era della sovranazionalità*, RGL (n. 4, monografico su *L'Europa sociale e i diritti fondamentali*), I, p. 861 ss.
- Lo Faro A. (1999), *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario*, Giuffrè, Milano.
- Loffredo A. (2004), *Contratto collettivo e sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in Santucci R., Zoppoli L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, p. 185 ss.
- Luciani V., Santagata R. (2004), *Legittimazione dei soggetti sindacali ed efficacia del contratto collettivo*, in Santucci R., Zoppoli L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, 2^a ed., Giappichelli, Torino, p. 79 ss.
- Lunardon F. (1999), *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, Torino.
- Mancini F. (1963), *Libertà sindacale e contratto collettivo «erga omnes»*, RTDPC, p. 570 ss. (ora in Id., *Costituzione e movimento operaio*, il Mulino, Bologna, 1976, p. 133 ss., con il titolo *Il problema dell'art. 39 (libertà sindacale e contratto collettivo «erga omnes»)*).
- Maresca A. (2000), *Concertazione e contrattazione*, ADL, p. 197 ss.
- Maresca A. (2003a), *Cenni sulla nuova disciplina del lavoro straordinario*, Relazione al convegno su *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Milano, 19 giugno 2003 (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Maresca A. (2003b), *Durata massima dell'orario di lavoro e contrattazione collettiva*, DPL, p. 2999 ss.
- Mariucci L. (1985), *Contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale: i termini del problema e le possibili prospettive*, PD, p. 407 ss.
- Mastinu E.M. (2002), *I contenuti obbligatori intersindacali nella teoria giuridica del contratto collettivo*, Giappichelli, Torino.
- Mazziotti F. (2003), *Flessibilità del lavoro e legge delega*, DML, p. 21 ss.

- Mazzotta O. (2003), *Novità in materia di organizzazione dell'orario*, Relazione al convegno su *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Milano, 19 giugno 2003 (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Menghini L. (2002), *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in Id. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D.Lgs. n. 368/2001*, Ipsoa, Milano, p. 3 ss.
- Mengoni L. (1979), *Sulla legittimità costituzionale delle nuove norme per l'applicazione dell'indennità di contingenza*, MGL, p. 327 ss.
- Mengoni L. (1980), *Legge e autonomia collettiva*, MGL, p. 692 ss.
- Modugno F. (1988), *Fonti del diritto. Diritto costituzionale*, Enc. giur. Treccani, Roma.
- Monaco M.P. (2003), *Modelli di rappresentanza e contratto collettivo*, Giuffrè, Milano.
- Montuschi L. (2001), *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, ADL, p. 41 ss.
- Mortati C. (1998), *La costituzione in senso materiale*, ristampa inalterata, Giuffrè, Milano.
- Morgera P. (1990), *Lavoro a tempo parziale*, in Enc. giur. Treccani, vol. XVIII, Roma.
- Napoli M. (1999), *Sindacato*, Digesto, vol. XI, Utet, Torino, p. 509 ss. (ora in Id., *Lavoro, diritto, mutamento sociale (1997-2001)*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 217 ss.).
- Napoli M. (2003), *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in Garilli A., Napoli M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Giappichelli, Torino, p. 85 ss.
- Napoli M. (2004), *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Relazione alle giornate di studio Aidlass, Padova, 21-22 maggio 2004 (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Natullo G. (2004), *La contrattazione «gestionale»: distinzioni reali ed apparenti dal contratto «normativo»*, in Santucci R., Zoppoli L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, p. 49 ss.
- Nogler L. (1994), *Interessi collettivi indivisibili ed efficacia erga omnes del contratto aziendale*, RIDL, 1994, II, p. 61 ss.
- Nogler L., Zoli C. (2000), *Efficacia del contratto collettivo e parità di trattamento*, in Carinci F., D'Antona M. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario*, tomo II, Giuffrè, Milano, p. 1427 ss.
- Onida V. (1997), *Le costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in Amato G., Barbera A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, vol. I, il Mulino, Bologna, p. 77 ss.
- Orsi Battaglini A. (1993), *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, DLRI, p. 461 ss.
- Paladin L. (1996), *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna.
- Pascucci P. (1999), *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Giappichelli, Torino.

- Passalacqua P. (2002), *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in Perone G. (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giappichelli, Torino, p. 127 ss.
- Pedrazzoli M. (1990), *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, LD, p. 355 ss. (parte I) e p. 549 ss. (parte II).
- Pera G. (1958), *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di lavoro di diritto comune*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Cedam, Padova, p. 133 ss.
- Pera G. (1960), *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano.
- Pera G., Papaleoni M. (2003), *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova.
- Persiani M. (1995), *Diritto del lavoro e razionalità*, ADL, n. 1, p. 1 ss.
- Persiani M. (1999), *Contratti collettivi normativi e contratti gestionali*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, tomo I, Cacucci, Bari, p. 797 ss.
- Persiani M. (2004), *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, ADL, p. 1 ss.
- Perulli A. (2004), *Modelli di concertazione in Italia: dallo «scambio politico» al «dialogo sociale»*, RGL, I, p. 21 ss.
- Pessi R. (1984), *Ancora sui contratti di solidarietà (d.l. 21 febbraio 1984 n. 12)*, DL, I, p. 28 ss.
- Pinto V. (2002), *Lavoro part-time e mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo*, DLRI, p. 275 ss.
- Pinto V. (2004), *Lavoro e nuove regole. Dal Libro bianco al decreto legislativo 276/2003*, Ediesse, Roma.
- Pinto V., Voza R. (2002), *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro bianco al disegno di legge delega*, RGL, I, p. 453 ss.
- Pisani C. (2000), *Commento all'art. 25, d.lgs. n. 80/1998*, in Dell'Olio M., Sassani B. (a cura di), *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, Giuffrè, Milano, p. 197 ss.
- Pizzoferrato A. (2001), *Il ccnl quale strumento di attuazione delle direttive comunitarie: verso una possibile revisione del ruolo delle fonti in materia sociale*, LG, p. 116 ss.
- Proia G. (1994), *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Giuffrè, Milano.
- Proia G. (2002), *Il contratto collettivo fonte e le «funzioni» della contrattazione collettiva*, ne *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Giuffrè, Milano, p. 112 ss.
- Prosperetti G. (1989), *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*, Franco Angeli, Milano.
- Ricci G. (2003), *La direttiva comunitaria «di codificazione» sull'organizzazione dell'orario di lavoro*, GL, n. 48, p. 21 ss.

- Ricci G. (2004), *Le deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, diritto alla pausa, lavoro notturno e durata "media" della prestazione di lavoro*, in Leccese V. (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana attuativa delle direttive comunitarie*, IPSOA, Milano, di prossima pubblicazione (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Ricci M. (1999), *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, Bari.
- Ricci M. (2001), *Sciopero nei servizi pubblici essenziali tra vecchi e nuovi limiti*, in Ricci M. (a cura di), *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, p. 1 ss.
- Ricci M. (2004), *Le finalità del D.Lgs. n. 276/2003*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, vol. I (a cura di Miscione M. e Ricci M.), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, p. 4 ss.
- Roccella M. (2000), *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, LD, 351 ss.
- Roccella M. (2004), *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali all'epoca del governo Berlusconi*, LD, di prossima pubblicazione (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Romagnoli U. (1963), *Il contratto collettivo di impresa*, Giuffrè, Milano.
- Romagnoli U. (1977), *Per una rilettura dell'art. 2086 c.c.*, RTDPC, p. 1048 ss.
- Rusciano M. (1987), *Sul problema della rappresentanza sindacale*, DLRI, 229 ss.
- Rusciano M. (1996), *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, DLRI, p. 245 ss.
- Rusciano M. (2003), *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino.
- Sandulli P. (1990), *Orario di lavoro. I) Rapporto di lavoro privato*, Enc. giur. Treccani, vol. XXI, Roma.
- Santoro Passarelli G. (1976), *Sulla libertà sindacale dell'imprenditore*, RTDPC, p. 170 ss.
- Santoro Passarelli G. (1989), *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, DLRI, p. 329 ss.
- Scaccia G. (2000), *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano.
- Scarpelli F. (1993), *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, Milano.
- Scarponi S. (2004), *Il lavoro a tempo parziale*, Working paper del Centro studi di diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona", n. 31, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione.
- Serra C. (2003), *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in Tiraboschi M. (a cura di), *La riforma Biagi*, GL, Supplemento, n. 4, p. 16 ss.
- Simitis S. (1986), *La giuridificazione dei rapporti di lavoro*, DLRI, p. 215 ss.
- Simonato D. (2003), *Commento all'art. 1, co. 2*, in Cester C., Mattarolo M.G., Tremolada M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, Milano, p. 37 ss.
- Sorrentino F. (2002), *Le fonti del diritto*, ECIG, Genova.
- Speziale V. (2001), *La nuova legge sul lavoro a termine*, DLRI, p. 361 ss.

- Speziale V. (2004), *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in Gragnoli E., Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al D.Lgs. 10.09.2003, n. 276*, Cedam, Padova, di prossima pubblicazione (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Tarello G. (1967), *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Ed. di Comunità, Milano.
- Tiraboschi M. (2002), *Apposizione del termine*, in Biagi M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, p. 87 ss.
- Tiraboschi M., Russo A. (2003), *Prime osservazioni sull'attuazione della direttiva n. 93/104/Ce*, GL, n. 17, p. 10 ss.
- Tosi P. (1985), *Contratto collettivo e rappresentanza sindacale*, PD, p. 363 ss.
- Tosi P. (1988), *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, DLRI, p. 449 ss.
- Tosi R. (1994), *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in Aa.Vv., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici* (atti del seminario di Roma, 13-14 ottobre 1992), Giuffrè, Milano, p. 277 ss.
- Tremolada M. (2000), *Autonomia privata e parità di trattamento fra lavoratori*, Cedam, Padova.
- Tremolada M. (2003), *Commento all'art. 1, co. 1*, in Cester C., Mattarolo M.G., Tremolada M. (a cura di), *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Giuffrè, Milano, p. 1 ss.
- Treu T. (1968), *Teorie e ideologie nel diritto sindacale (a proposito di un recente libro)*, RTDPC, p. 1626 ss.
- Treu T. (2004), *Il decreto legislativo 276/03 e la contrattazione collettiva*, in Pedersini R. (a cura di), *Oltre la flessibilità*, Ed. Lavoro, Roma, p. 111 ss.
- Tursi A. (2001), *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano.
- Tursi A. (2002), *Il contratto collettivo e la previdenza pensionistica pubblica e privata, ne Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Giuffrè, Milano, p. 199 ss.
- Vallebona A. (1997), *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, DLRI, p. 381 ss.
- Vallebona A., Pisani C. (2001), *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova.
- Veneziani B. (1989), *Il sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività*, DLRI, p. 373 ss.
- Viscomi A. (2004), *Contratto e contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni*, in Santucci R., Zoppoli L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, p. 63 ss.
- Voza R. (2004a), *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, p. 237 ss.

- Voza R. (2004b), *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, Bari.
- Wedderburn B. Lord (1995), *Labour Law and Freedom*, Lawrence & Wishart, London.
- Zilio Grandi G. (1998), *Parti sociali e contratto collettivo nell'Unione europea*, Giappichelli, Torino.
- Zoli C. (1992), *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova.
- Zoli C. (2002), *La procedura di licenziamento collettivo e il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, ne *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Giuffrè, Milano, p. 303 ss.
- Zoli C. (2004), *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, Relazione alle giornate di studio Aidlass, Padova, 21-22 maggio 2004 (i riferimenti si intendono operati al dattiloscritto).
- Zoppoli L. (1997), *Il contratto collettivo per il lavoro pubblico: funzionalizzazione, soggettività e costituzionalità*, ne *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, Atti delle giornate di studio Aidlass, L'Aquila, 31 maggio - 1° giugno 1996, Giuffrè, Milano, p. 263 ss.
- Zoppoli L. (2002), *Il contratto collettivo con funzione normativa nel sistema delle fonti*, ne *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio Aidlass, Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Giuffrè, Milano, p. 238 ss.
- Zoppoli L. (2003), *Accertamento pregiudiziale e contratto collettivo nel lavoro pubblico: ancora una sentenza tranquillizzante*, DLM, p. 461 ss.
- Zoppoli L. (2004), *L'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni*, in Carinci F., Zoppoli L. (diretto da), *Commentario del lavoro pubblico*, vol. II, Utet, Torino, p. 437 ss.