

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
“FEDERICO II”

DIPARTIMENTO di GIURISPRUDENZA

Dottorato di ricerca in diritto pubblico e costituzionale

XXVI ciclo

LEGISLAZIONE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

NELLA TUTELA DEL DIRITTO AL LAVORO

Tutor:

Ch.mo Prof. Vincenzo Coccozza

Candidata:

Irene Abignente

Co-tutor:

Laura Cappuccio

Anno accademico 2013/2014

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO PRIMO

I FONDAMENTI COSTITUZIONALI

1. Il lavoro nella Costituzione

- 1.1 I molteplici significati del *lavoro* rinvenibili in Costituzione
- 1.2 L'intervento statale di promozione e garanzia: gli artt. 3 e 4 della Costituzione

2. Diritto al lavoro e diritti dei lavoratori: l'inquadramento delle fattispecie nel contesto dei diritti sociali

- 2.1 L'esigenza di diritti sociali nel moderno *Welfare State*
- 2.2 Diritti sociali e diritti di libertà.

CAPITOLO SECONDO

IL SISTEMA DELLE FONTI NEL DIRITTO DEL LAVORO

1. Dai principi alle regole: l'attuazione delle norme costituzionali

- 1.1 Gli interventi legislativi susseguiti nel tempo.
- 1.2 La problematica configurabilità di una competenza regionale in materia di diritto al lavoro
- 1.3 La contrattazione collettiva e la mancata attuazione dell'art. 39 Cost.
- 1.4 La prassi delle ccdd. "leggi contrattate" e il ruolo degli attori politici coinvolti

2. Le relazioni interne al sistema delle fonti nel diritto del lavoro

- 2.1. I livelli della contrattazione

2.2 Il contratto collettivo è *fonte* di diritto? Tendenze classificatorie della dottrina costituzionalistica

2.3 Il rapporto tra la legge e il contratto collettivo quali fonti del diritto. L'inderogabilità e il principio di favore.

CAPITOLO TERZO

DALLA NORMA INDEROGABILE ALLA CAPACITÀ DEROGATORIA DELLA CONTRATTAZIONE DI PROSSIMITÀ. UNA PROPOSTA RICOSTRUTTIVA PER RESTITUIRE ALLA LEGGE IL SUO RUOLO

1. Le ultime vicende italiane

1.1 Gli accordi interconfederali e il “caso Fiat”

1.2 L'art. 8 del d.l. 138/2011, convertito in l. 148/2011

2. Profili critici

2.1 Una legge *ad hoc*? Questioni concernenti la natura provvedimentale della legge. La clausola di retroattività espressa dal comma 3 dell'art. 8

2.2 La legge 148/2011: elementi di inopportunità e di illegittimità costituzionale

2.2.1 La sentenza n. 221/2012 tra attese e delusioni. Il problema (affrontato) del riparto di competenze Stato Regioni e quello (eluso) della conformità della legge rispetto all'art. 39 Cost.

2.3 La gerarchia cede il passo alla sussidiarietà. Una nuova funzione per la legge? Spunti ricostruttivi per una lettura *rights based* del rapporto tra legislazione e contrattazione collettiva

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

L'urgenza ossessiva delle trasformazioni sociali, politiche, economiche, culturali e la sensazione di precarietà ed incertezza che caratterizzano quest'epoca storica si riverberano, inevitabilmente, anche sul mondo del diritto, finendo per investire ed influenzare, come forse è naturale che sia, il destino dei tradizionali capisaldi di un ordinamento giuridico.

In tale contesto, il diritto costituzionale assurge a osservatorio privilegiato delle *metamorfosi del diritto*¹, rilevandosi «il più esposto alle tempeste della storia, collegato com'è ai mutamenti profondi che il corso del tempo determina sul concreto modo di conformarsi dei rapporti sociali e politici che reggono le comunità organizzate»².

È con tale consapevolezza che si è scelto di dedicare questa ricerca all'osservazione delle evoluzioni subite dal peculiare sistema delle fonti di diritto del lavoro, soprattutto alla luce delle più recenti vicende imprenditoriali e giuridiche italiane.

L'interesse per tale tema nasce dall'osservazione critica dell'inevitabile intreccio tra la politica del lavoro e la tutela del lavoratore. Se, con ogni evidenza, si tratta di un intreccio inevitabile è altrettanto vero che questa relazione si è progressivamente problematizzata, giungendo, negli ultimi periodi, ad esprimere una certa

¹ L'espressione è in corsivo perché mutuata dal volume di A. CATANIA, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari 2008.

sproporzione a danno dei diritti dei lavoratori. Sempre di più, infatti, le scelte di politica del lavoro mostrano di trovare fondamento in esigenze economiche di produttività e di competitività sul mercato internazionale. Contemporaneamente e in maniera inversamente proporzionale, gli strumenti di tutela dei diritti dei lavoratori sembrano abbandonare progressivamente la sede legislativa e di contrattazione collettiva nazionale preferendo soluzioni aziendali o addirittura individuali. Di conseguenza, un primo profilo problematico si individua nella doppia traccia rappresentata dal rapporto tra tutela dei diritti e sistema delle fonti che a presidio di tali diritti sono state preposte. Quale è la fonte che meglio contribuisce alla tutela dei diritti dei lavoratori in un contesto nel quale è necessario contemperare le esigenze delle imprese e quelle individuali?

L'apertura dei confini nazionali e l'espansione indotta dalla globalizzazione comportano, sempre di più, un costante confronto - giuridico, culturale, sociale, economico - tra individui, imprese, gruppi, enti con gli altri soggetti che operano nello spazio globale; mentre i tradizionali strumenti nazionali di mediazione e di controllo fanno fatica ad adeguarsi alla rapidità di azione richiesta da questo tempo³. Così il panorama dell'ordinamento costituzionale inizia

² G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, cit. p. 4

³ Per dirla con le parole di R. RORTY, «Il fatto centrale della globalizzazione è che la condizione economica dei cittadini di uno Stato-nazione è ormai fuori del controllo delle leggi di quello Stato [...]. Siamo ormai di fronte a una over-class, una sovraclasse globale che prende tutte le principali decisioni economiche e si rende del tutto indipendente dalle legislature e a maggior ragione dalla

a mutare, arricchendosi di nuovi soggetti che si pongono come «nuovi sovrani», riuscendo «di fatto, più che di diritto – a partecipare e/o a imporre decisioni politicamente rilevanti in ambito planetario»⁴.

L'effetto diretto della concorrenza delle imprese sul mercato globale, nella scelta degli strumenti di dialogo e di normazione è, così, quasi paradossalmente, il passaggio dal pubblico al privato, dal collettivo all'individuale, dal nazionale al locale. La competizione su scala mondiale comporta, infatti, in primo luogo, la necessità di una flessibilità nella gestione delle aziende e dei rapporti di lavoro che possa garantire maggiore produttività e, in secondo luogo, anche il venir meno della rilevanza della disciplina e della *standardizzazione* nazionale, che risulta di fatto inutilizzabile⁵. Come posto in evidenza da molti studiosi del diritto⁶, nell'attuale dimensione globale,

volontà degli elettori di qualsiasi paese [...]» (*Love and Money*, in Id., “Philosophy and Social Hope”, London, 1999, cit. p. 233).

⁴ Ivi, cit. p. 50. Molto interessante, proprio ai fini del presente lavoro di ricerca, è l'inclusione, tra tali «nuovi sovrani», delle *imprese*, multinazionali e non, e dei *mercati*, che l'A., in maniera molto efficace, definisce come «sovrani dalla fisionomia assai misteriosa, che ormai dominano le scelte politiche. Svincolati dagli interessi dell'economia reale, alleati con altri inafferrabili cavalieri senza volto (la finanza, il sistema bancario, il credito), sembrano titolari di un potere sovrano illimitato» (cit. p. 51).

⁵ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema della inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, relazione al Convegno A.I.D.L.A.S.S. dal titolo "La crisi e i fondamenti del diritto del lavoro", tenutosi a Bologna il 16 e 17 maggio 2013.

⁶ Cfr., in particolare, nella vastissima biografia, M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006; ID., *Mercati e globalizzazione: gli incerti cammini del diritto*, in “Politica del diritto”, n. 3 del 1998, pp. 407-440; ID., *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005; ID., *Lex mercatoria. Storia*

sembra riemergere e riaffermarsi, quale fonte di disciplina privilegiata, la medievale *lex mercatoria*⁷ che ponendosi come «un diritto che sempre più è contiguo ai bisogni del mercato, ne interpreta le esigenze di flessibilità e di privatizzazione e ricalca la grammatica degli interessi»⁸.

Le recenti vicende che hanno interessato grandi imprese italiane, come la Fiat, e la conseguente scelta politica del legislatore di intervenire fortemente sul sistema delle fonti poste a tutela del diritto al lavoro e dei diritti dei lavoratori, capovolgendolo, confermano tale tendenza e la loro osservazione ha portato all'individuazione di alcuni interrogativi su cui si fonda la riflessione contenuta in questo lavoro di ricerca.

del diritto commerciale, Bologna, 2005; N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011.

⁷ La *lex mercatoria* era una tipologia di «diritto creato e direttamente imposto dalla stessa classe mercantile, in forza delle consuetudini mercantili, degli statuti delle corporazioni mercantili, della giurisprudenza dei tribunali dei mercanti. Non conosceva mediazioni politiche; né incontrava confini politici: realizzava l'unità del diritto entro l'unità dei mercati» (F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto ...op. cit., cit. p. 43*). Era adottato per superare la stiticità e la rigidità degli istituti del diritto romano, considerati non adatti alla flessibilità richiesta dal commercio. (Cfr., sul punto, F. SCAMARDELLA, *Teorie giuridiche della governance. Le ragioni e i limiti di una nuova narrazione*, Napoli, 2013, spc. p. 88).

⁸ M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari 2006, cit. p. 76. L'A. prosegue precisando che si tratta di «un tipo di diritto ormai istituzionalizzato che risponde al fine di assecondare i bisogni giuridici del mercato, predisponendo per i suoi soggetti sia sempre nuove modalità di scambio contrattuale, sia proprie modalità di risoluzione dei conflitti, che insorgano lungo la via dei contratti. Usi commerciali internazionali e arbitrati internazionali costituiscono i suoi principali ingredienti ed entrambi sembrano avvalorare un'identità deterritorializzata della *lex mercatoria*» (cit. p. 79).

In primo luogo, ci si è chiesti se il *bene lavoro* goda ancora di garanzie (e di quali, eventualmente) in un'epoca in cui la competitività sul mercato è condizione per il lavoro e l'esigenza primaria della politica nazionale è la garanzia della finanza a livello internazionale; quali siano gli strumenti di tutela oggi ancora validi e, quindi, che ruolo svolgano la Costituzione e la legge nell'attuale assetto delle fonti del diritto del lavoro. E, in secondo luogo, che livello di competitività ci sia lì dove non si usi il parametro produttivo economico ma quelli del rispetto dei diritti, della quantità e qualità dell'occupazione, dell'investimento sulla formazione.

Questo lavoro di tesi prova a dare delle risposte a tali interrogativi. Dal punto di vista del metodo, è però opportuno procedere a chiarimenti preliminari.

Si è scelto innanzitutto di non trattare il tema dei singoli diritti dei lavoratori, preferendo, invece, interrogarsi sulla realizzazione effettiva di un diritto *al* lavoro. Si parte, infatti, dall'idea che l'esistenza di un diritto *al* lavoro rappresenti un *prius* irrinunciabile e prodromico all'esistenza dei diritti individuali dei lavoratori. La prospettiva adottata pare, insomma, decisamente più congruente con l'oggetto del diritto costituzionale in sé, laddove l'analisi di singoli profili riguardanti i diritti individuali dei lavoratori pertiene, in prevalenza, al diritto del lavoro.

Il primo sguardo sarà rivolto, quindi, ai principi costituzionali posti a fondamento e tutela del diritto *al* lavoro. Innanzitutto, alle differenti e complementari sfumature del principio lavorista che

emergono dagli artt. 1, 3 e 4 Cost., lette anche in relazione ai principi personalista e pluralista contenuti nell'art. 2 Cost., e poi all'inquadramento del diritto al lavoro nell'alveo dei diritti sociali. A tal proposito si affronterà anche la controversa relazione con i diritti di libertà e l'interessante questione della necessità di un bilanciamento tra le esigenze di sviluppo economico e quelle di tutela dei lavoratori, in una prospettiva statica ed in una prospettiva dinamica.

In seguito, una volta individuati i *principi* costituzionali fondanti il diritto del lavoro, la ricerca procederà soffermandosi sulle *regole* che definiscono tale disciplina e che contribuiscono a renderla operativa a livello subcostituzionale per capire in che misura le disposizioni normative che si preoccupano di inverare i principi costituzionali rappresentino *attuazione* degli stessi e si collochino, rispetto ad essi, in una logica strettamente derivativa⁹.

⁹ Sul concetto di legislazione come “svolgimento” e attuazione delle norme costituzionali, cfr. da ultimo F. MODUGNO (a cura di), *Diritto Pubblico*, Torino, 2012, spec. 134 ss., laddove afferma «la legge trova la sua caratteristica nell'essere *legis latio* o *legis positio* (nel porre diritto, norme giuridiche); ma al tempo stesso essa è, a sua volta, *lata* o *posita* dalla Costituzione che ne sta a fondamento»; e, ancora, «se la Costituzione, sia intesa come *Grundnorm*, sia come principio della legislazione (=normazione), è una manifestazione istantanea, puntuale, irripetibile o difficilmente e straordinariamente ripetibile, esprimendosi rispettivamente nella determinazione della forma di stato e di governo e nell'organizzazione, *lato sensu*, del potere legislativo essa, per realizzarsi, deve proseguire, svolgersi: ripetersi cioè in una funzione che ne rappresenti propriamente lo sviluppo». Ma la tesi è risalente (ID, *L'invalidità delle leggi*, Vol. I, Milano, 1970; ma anche ID., *La posizione e il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, in <http://www.issirfa.cnr.it/3157,908.html>) e viene adoperata anche al fine di restituire primarietà al concetto di legge, come si avrà modo di vedere in seguito.

La disciplina del diritto del lavoro si è formata, nel tempo, grazie alla coesistenza e all'intreccio di fonti eteronome pubblicistiche con fonti autonome di origine contrattuale, individuale e collettiva; si mostra, quindi, come il risultato di un'osmosi costante tra questi due tipi diversi di fonti ed è appunto qui la sua peculiarità. Il fulcro del lavoro di tesi risiederà proprio nell'analisi della relazione sussistente tra la fonte legislativa e quella contrattuale e dei principi che tradizionalmente l'hanno regolata e che ora, con l'entrata in vigore della l. 148/2011, sembrano sovvertiti per provare a capire in che misura questa inveri la tutela del diritto al lavoro o non sia dettata da logiche economiche e/o di tutela aziendale.

Al fine di rendere più comprensibili i mutamenti che hanno caratterizzato il diritto del lavoro negli ultimi anni, si ripercorreranno le tappe principali dell'evoluzione sia della fonte legislativa che di quella contrattuale collettiva, ponendo l'attenzione soprattutto sui momenti di intersezione e cooperazione tra le due fonti. In particolar modo sul fenomeno della *legislazione contrattata*, che nel periodo della cd. "emergenza", tra il 1975 e l'inizio degli anni Novanta, ha visto collaborare in sede di concertazione il governo e le parti sociali nella definizione triangolare degli obiettivi necessari per rispondere all'emergenza e nel coordinamento tra le rispettive politiche da porre in essere per realizzarli.

Indagando sul ruolo svolto dalla funzione legislativa nella determinazione della disciplina lavoristica ci si imbatte, tra l'altro, nell'interessante riflessione sul limitatissimo spazio lasciato alla competenza regionale.

Da un lato, infatti, di fronte all'intreccio di competenze tra Stato e Regioni - realizzato dalla ripartizione delle materie dell'art. 117 Cost. successiva alla riforma del Titolo V - la Corte Costituzionale ha mostrato costantemente di preferire l'applicazione del *criterio della prevalenza*, piuttosto che quello di *leale collaborazione*, in favore di un centralismo statale esasperato; dall'altro, l'approvazione di interventi legislativi come l'introduzione dei principi del pareggio di bilancio, della sostenibilità del debito pubblico e del rispetto dei vincoli economici posti dall'Unione Europea hanno portato ad un ulteriore rafforzamento della competenza esclusiva statale con un corrispondente forte ridimensionamento delle competenze regionali in materia.

Date queste doverose premesse, ci si potrà accostare al cuore del lavoro di tesi: al rapporto tra la fonte legislativa e la discussa fonte contrattuale collettiva, ai suoi diversi livelli (interconfederale, nazionale, territoriale ed aziendale), letto dalla prospettiva del diritto costituzionale.

Interrogandosi sulla natura giuridica del contratto collettivo e sulla sua interazione con la legge, si è potuto notare che, a differenza della dottrina giuslavoristica che si è ripetutamente interrogata sul tema ed è giunta alla formazione di una posizione maggioritaria compatta nel senso della configurabilità del contratto collettivo quale fonte del diritto, i teorici del diritto costituzionale non si sono occupati quasi per niente della questione in esame. Questa constatazione, se da un lato ha reso più difficile il lavoro di ricerca ed anche

di stesura della tesi, dall'altro lo ha reso particolarmente interessante e creativo.

Nella consapevolezza che, al di là delle riflessioni teoriche sulla natura giuridica della contrattazione collettiva, nel concreto della disciplina dei rapporti lavoristici vi è una costante sovrapposizione tra quest'ultima e la fonte legislativa, ci si soffermerà sull'analisi dei principi e criteri che regolano la relazione tra i due tipi di fonti. Innanzitutto, sui principi tradizionali, consolidatisi nel tempo e ritenuti capisaldi irremovibili del diritto del lavoro; quindi, sugli ultimi fenomeni ed interventi normativi che hanno portato ad un sostanziale ribaltamento di tali principi tradizionali.

Se, infatti, negli ultimi decenni l'intreccio di fonte contrattuale collettiva e di fonte legislativa si risolveva in un equilibrio dato dalla coesistenza tra il principio della *inderogabilità in peius*, e talvolta anche *in melius*, della legge da parte di qualsiasi livello della contrattazione collettiva ed il principio della competenza, con l'entrata in vigore dell'art. 8 del d.l. 138/2011, convertito in legge 148/2011, e l'introduzione della capacità derogatoria della legge e della contrattazione collettiva nazionale ad opera della contrattazione di prossimità, il rapporto gerarchico tra le due fonti sembra esser venuto meno.

L'ultima parte della ricerca riguarderà, pertanto, l'esame di quei fenomeni sindacali, imprenditoriali e politici che, con il pretesto della crisi economica e della necessaria competitività produttiva a livello mondiale, hanno inciso sulle scelte del legislatore, spingendolo ad

un'accelerazione nella strada del decentramento normativo; in contrasto con le istanze di unità ed uniformità che avevano precedentemente portato alla sottrazione della competenza legislativa in capo alle Regioni. E, poi, i profili critici che possono sorgere in riferimento all'art. 8. Ci si domanderà se e in che misura la norma possa essere considerata legge-provvedimento, quanto sia stata opportuna e quanto sia ritenuta legittima ed, infine, quali effetti abbia prodotto sul sistema delle fonti del diritto del lavoro e sui principi e criteri ordinatori da poter considerare attualmente validi; chiudendo con una proposta ricostruttiva sul ruolo che la legge può ancora svolgere in un'epoca caratterizzata da un indiscusso pluralismo istituzionale.

In tal modo, la dimensione descrittiva riguardante la condizione attualmente vissuta dal sistema delle fonti del diritto del lavoro sarà affiancata a una proposta di ordine prescrittivo volta ad approfondire il problema che ci si è posti inizialmente. In particolare, si proverà a recuperare un ruolo primario in capo alla legge per consentire a questa fonte di evitare gli straripamenti più evidenti posti in essere dalla contrattazione collettive e/o di prossimità.

Se, infatti, la fonte contrattuale sembra, a prima vista, quella più vicina ai lavoratori e, quindi, quella meglio capace di raccogliere le istanze e gli interessi, essa, però, paga lo scotto di una eccessiva localizzazione che provoca un inevitabile abbassamento dei livelli essenziali di tutela del diritto al lavoro, giungendo ad intaccare quel *Wesensgehalt*, il nucleo incompressibile di garanzia delle posizioni individuali.

Tutto questo postula che la teoria delle fonti non abiti un empireo distante e avulso nell'ambito del diritto costituzionale ma che debba, di contro, essere reinterpretata in un'ottica "rights based", dove la tutela dell'effettività dei diritti abbia la meglio su prospettive vuotamente formalistiche, pur nel rispetto dei principi che sorreggono l'impianto ordinamentale complessivo e che presiedono alla soluzione delle antinomie normative.

CAPITOLO PRIMO

I FONDAMENTI COSTITUZIONALI

Sommario: 1. Il lavoro nella Costituzione – 1.1 I molteplici significati del *lavoro* rinvenibili in Costituzione – 1.2 L'intervento statale di promozione e garanzia: gli artt. 3 e 4 della Costituzione – 2. Diritto al lavoro e diritti dei lavoratori: l'inquadramento delle fattispecie nel contesto dei diritti sociali – 2.1 L'esigenza di diritti sociali – 2.2 Diritti sociali e diritti di libertà.

1. IL LAVORO NELLA COSTITUZIONE

1.1 I molteplici significati del *lavoro* rinvenibili in Costituzione

Occuparsi degli strumenti predisposti nel nostro ordinamento alla tutela del diritto al lavoro e dei diritti dei lavoratori impone necessariamente un preliminare inquadramento del tema nella cornice delle norme costituzionali che li riconoscono e garantiscono. Si ritiene, pertanto, di dover cominciare questo lavoro di tesi con l'esame di quelle norme che, nell'ambito dei principi fondamentali, si occupano del *bene lavoro* e della sua tutela, portandolo ad essere «la primula rossa dei diritti sociali»¹⁰, «il “primo” dei diritti sociali (sia

¹⁰ Espressione utilizzata da U. ROMAGNOLI in occasione del seminario metodologico sui diritti sociali tenutosi a Ferrara il 25 Giugno 2013.

dal punto di vista “topografico”, che per il rilievo del lavoro per il sistema costituzionale nel suo complesso)»¹¹.

Quest’inquadramento preliminare si rivela utile anche sotto un diverso profilo: individuare e soffermarsi su quelle norme costituzionali che si occupano del *bene lavoro*, significa anche ricostruire la sua natura storico-sociale, prima ancora che giuridica.

Il primo riferimento al lavoro nella Costituzione si trova, infatti, proprio nel suo *incipit*. La scelta dei Costituenti di aprire la Carta con l’individuazione del lavoro come *fondamento della Repubblica democratica*, all’art. 1, denota con forza l’esigenza di allontanarsi dalle costituzioni del passato basate sui privilegi nobiliari, familiari o di casta, e di dare rilievo, piuttosto, all’attività con cui l’uomo «crea il mondo economico, politico, morale, intellettuale»¹². Ed è in linea con questo intento, quindi, che si ritiene debbano leggersi i richiami costanti al lavoro e ai lavoratori nell’individuazione dei principi fondamentali per il nuovo ordinamento costituzionale.

Ciò che si può facilmente constatare analizzando gli articoli della Costituzione che se ne occupano è che il termine *lavoro* non viene utilizzato in un’unica accezione. Il testo scaturito dal dibattito in Assemblea Costituente costituisce la sintesi di una molteplicità di prospettive emerse nei lavori preparatori, dovute alle differenti

¹¹ D. BIFULCO, *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, cit. p.155.

¹² Relazione F. COLITTO per la III Sottocommissione dell’Assemblea Costituente.

ideologie di appartenenza dei padri costituenti, di cui conserva la traccia.

Di fronte alla varietà di significati assunti dall'espressione *lavoro* nel testo costituzionale, la dottrina ha elaborato alcuni modelli di classificazione, differenti a seconda della prospettiva di indagine prescelta, che si ritiene possano efficacemente guidare l'analisi semantica che ci si appresta a fare.

Guardando, innanzitutto, al tipo di *attività* in cui il lavoro può tradursi, la dottrina ha delineato tre differenti nozioni¹³.

In primo luogo, si è detto, costituisce *attività socialmente utile*, intesa quale diritto e dovere morale del cittadino ed espressione, in questo senso, tanto della dignità dell'uomo - in quanto strumento con cui ognuno può affermare la propria personalità - tanto della doverosità di un impegno dei consociati a svolgere un'attività proficua per la collettività, verso la realizzazione del bene comune. Questo primo significato risulta estrapolabile chiaramente innanzitutto dall'art.1, ma anche dall'art. 3 al secondo comma, lì dove richiede misure che consentano «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», e dal secondo comma dell'art. 4, in cui si radica il dovere per ogni cittadino di concorrere al «progresso materiale o spirituale della società».

In secondo luogo, è stata definita come *attività diretta allo scambio di beni e servizi*: espressione di un diritto di libertà dell'individuo «che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa»¹⁴ e che trova fondamento nella lettura sistematica del primo comma dell'art. 4 e dell'art. 41 che tutela la libertà di iniziativa economica.

Ed infine, si è ritenuto rappresenti un'*attività remunerativa che consente alla persona di sostenersi da sé* ed in questa dimensione vengono in rilievo le norme contenute negli artt. 35 ss. Cost. poste a garanzia dei diritti dei lavoratori.

Ma la pluralità di accezioni del termine lavoro emergono anche lì dove si guardi non all'essenza dell'attività lavorativa ma al suo *ambito di esplicazione*.

In quest'ottica la dottrina ha individuato due profili che si mostrano come trasversali alla classificazione appena proposta: un profilo *individuale* ed uno *sociale*¹⁵. Il lavoro è concepito in Costituzione, infatti, tanto come attività individuale e quindi momento di espressione della personalità del singolo cittadino, quanto come obbligo di

¹³ Cfr. M. MAZZIOTTI, *Lavoro - diritto costituzionale* (voce), in Enc. dir., vol. XXIII, Milano, 1965, pp. 343ss. ; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954.

¹⁴ Corte Cost. sent. n. 45/1965.

¹⁵ Cfr., tra gli altri, A. ZOPPOLI, *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, intervento all'incontro introduttivo allo studio del diritto per gli studenti della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II per l'a.a. 2011-2012.

solidarietà, di apporto di ogni cittadino al progresso della società, nella dimensione relazionale della persona con gli altri consociati e con lo Stato. Entrambi i profili trovano riscontro sia nell'art. 3 Cost., dove il lavoro appare contemporaneamente come mezzo di sviluppo della persona e come strumento di partecipazione alla vita della società, che nell'art. 4 Cost., in cui il lavoro è qualificato, allo stesso tempo, come diritto individuale e dovere sociale.

È proprio questa capacità del lavoro di rispondere, nello stesso tempo, tanto ad un interesse di realizzazione individuale quanto ad un interesse di sviluppo sociale a renderlo uno dei perni intorno ai quali l'ordinamento progettato dai Costituenti si è sviluppato e si sviluppa tutt'oggi.

In tal senso, infatti, è stato sostenuto che «va rilevato con forza che non solo la tutela del lavoro sancita dall'art. 4 Cost. si lega in maniera stretta con l'intero disegno tracciato dagli stessi costituenti e ne rappresenta, anzi, un tassello essenziale, ma anche che la cenata prospettazione volta a valorizzare il profilo personalistico dell'esperienza lavorativa come manifestazione della dignità dell'uomo, e la connotazione attenta, invece, al profilo pubblicistico di 'compartecipazione' al potere politico, in realtà si fondono nella visione che riguarda tutti i diritti inviolabili, sia quelli individuali come quelli sociali, e che pone un collegamento diretto tra il rico-

noscimento delle libertà e l'affermazione di un ordinamento ispirato alla democrazia pluralista»¹⁶.

In un recentissimo contributo certa dottrina si è posta l'obiettivo di individuare, di fronte alla molteplicità di accezioni rinvenibili in Costituzione, un «concetto unitario»¹⁷ del termine lavoro, rinvenendolo nell'«idea di lavoro politico espressa dal rapporto tra l'art.1 e l'art. 4 comma 2, della Costituzione, che vede nel secondo la chiave di lettura del primo»¹⁸.

Secondo tale ricostruzione il secondo comma dell'art. 4 richiede al lavoratore una «adesione consapevole»¹⁹ al progetto costituzionale contenuto nell'art.1; un'adesione consapevole, da un lato, delle proprie possibilità come singolo individuo e, dall'altro, dell'idea di società contenuta nella Costituzione. Posta tale consapevolezza come premessa, secondo l'A., al lavoratore spetta, quindi, soltanto la scelta del modo in cui partecipare al progresso materiale o spirituale della società; lì dove, allo stesso tempo, ciò a cui è tenuta la Repubblica non è la garanzia della piena occupazione quanto, piuttosto, la creazione di quelle condizioni necessarie «perché il cit-

¹⁶ A. Cariola, Art. 4, in R.BIFULCO - A.CELOTTO - M.OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, cit. p. 117.

¹⁷ M. COVINO, *Il lavoro politico come fondamento della Repubblica*, in M. COVINO – I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna 2013, cit. p. 22.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ivi, cit. p. 25

tadino possa scegliere, secondo le sue possibilità, in quale direzione contribuire al progresso della società»²⁰.

Ed è, appunto, sul dibattutissimo ruolo affidato alla Repubblica dagli artt. 3 e 4 della Costituzione che ci si concentrerà nel prossimo paragrafo.

1.2 L'intervento statale di promozione e garanzia: gli artt. 3 e 4 della Costituzione.

L'individuazione del lavoro sia come elemento caratterizzante e definitorio della nuova Repubblica che come diritto sociale da riconoscere e tutelare ha portato in seno all'Assemblea Costituente a corposi dibattiti e ad una imprevista sovrapposizione tra i lavori di due diverse sottocommissioni, la prima e la terza, poi ricomposta nel momento della sintesi finale, con l'altissimo spirito di mediazione che ha caratterizzato i lavori per la redazione della Costituzione.

Nella pacificità dell'esigenza di riconoscere al lavoro valore preminente ed attenta tutela, l'aspetto che i padri costituenti hanno avuto maggior timore di consacrare in Costituzione è stato, appunto, l'impegno statale, espresso poi nell'art. 4 Cost., a «promuovere le condizioni che rendano effettivo» il diritto al lavoro.

²⁰ Ivi, cit. p. 38.

Sia in seno alla prima sottocommissione, nella discussione su quelli che sarebbero diventati gli artt. 2 e 3, che in terza sottocommissione, nel dibattito sulla formulazione dell'art. 4, è emersa la perplessità di molti sull'opportunità di fissare in Costituzione l'impegno dello Stato ad un ruolo attivo a vantaggio del cittadino. Coloro che sostenevano la necessità della previsione per ogni diritto riconosciuto al cittadino di un corrispondente impegno statale a garantirlo incontravano lo scetticismo di chi si domandava come si sarebbe dovuta interpretare questa promessa di intervento, quali responsabilità avrebbe concretamente comportato per lo Stato, quali pretese il cittadino senza lavoro avrebbe potuto avanzare nei confronti delle istituzioni.

L'accordo raggiunto intorno alla formulazione dell'art. 4 è stato così accompagnato, già in Assemblea Costituente, da un'indicazione interpretativa: «il fine cui deve tendere lo Stato è quello del pieno impiego, cioè del lavoro per tutti. Si intende che con ciò non si riconosce da parte del cittadino un'azione per costringere lo Stato a dargli lavoro, qualora ne sia privo»; il diritto al lavoro è «principio etico» e l'impegno assunto dallo Stato è «di fare tutto quello che è possibile per assicurare il lavoro a ciascun cittadino»²¹. Dall'art. 4 non deriva, quindi, «una situazione giuridica immediatamente azionabile in via giudiziaria nei confronti dello Stato o, *a fortiori*, nei rapporti interpretati», ma «un *diritto sociale condizionato*

²¹ Vedi resoconti sommari delle sedute del 9 e 10 settembre 1946 della terza Sottocommissione e delle sedute del 3 e 9 Ottobre 1946 della prima Sottocommissione.

all'effettiva predisposizione da parte dei pubblici poteri di una appropriata politica del lavoro»²².

Il dovere a carico dello Stato, così come anche quello a carico del cittadino ex art. 4 comma 2, assume, quindi, una *dimensione etica* dalla quale la dottrina ha tratto due corollari: se, da un lato, i cittadini non possono agire nei confronti dello Stato per sua inerzia, «inazione», ma soltanto in caso di azione legislativa contrastante²³, dall'altro, corrispondentemente, lo Stato non può agire nei confronti del cittadino per inadempimento del dovere di lavorare; ma per colui che non si rende socialmente utile lavorando vi è l'indiretta sanzione di non poter godere dei vantaggi che lo Stato connette all'esercizio della prestazione lavorativa²⁴.

A definire la portata del vincolo che l'art.4 pone ai poteri statali è intervenuta la Corte Costituzionale. Significativa a tal proposito è, ad esempio, la sentenza n. 3/1957, con la quale la Corte ha definito la norma come *“l'affermazione sul piano costituzionale della importanza sociale del lavoro che, senza creare rapporti giuridici perfetti, costituisce un invito al legislatore a che sia favorito il massimo impiego delle attività libere nei*

²² A. CANTARO, *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella costituzione europea*, Torino, 2007, cit. p. 31.

²³ Cfr. M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali* (voce), in Enc. Dir., vol. XII, Milano, 1964.

²⁴ Cfr. M. MAZZIOTTI, *Lavoro ... op. cit.*. Per un'analisi dell'evoluzione della dottrina sulla natura giuridica o morale del dovere di cui al comma 2 dell'art. 4, vedi A. CERRUTI, *Il dovere di concorrere al progresso materiale o spirituale della società nello Stato costituzionale di diritto*, in M. CAVINO – I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, 2013, pp. 179ss.

rapporti economici". O, ancora, la già citata sentenza n. 45/1965, nella quale vengono individuati dalla Corte i caratteri dell'impegno statale, chiarendo che esso consiste da un lato nel "divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino" e dall'altro nell'"obbligo – il cui adempimento è ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto – di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro"²⁵.

In questo senso, quindi, l'attuazione dell'art. 4 deve intendersi affidata a tutti gli organi costituzionali che, nei limiti delle proprie funzioni caratteristiche, incidono sull'organizzazione del mercato del lavoro²⁶: la pubblica amministrazione, che è tenuta ad esercitare i propri poteri in modo da favorire l'occupazione; il potere giudiziario che risulta implicitamente invitato ad interpretare le norme e a risolvere gli eventuali conflitti tra interessi nel modo più conforme a soddisfare la pretesa di lavoro; e, ovviamente, il legislatore che, nello stesso tempo, deve evitare di abrogare norme già esistenti che fa-

²⁵ Nello stesso senso vedi, tra le altre, le sentt. nn. 3/1957; 105/1963; 61/1965; 7/1966; 16/1968.

²⁶ Cfr. M. AIMO, *Contratto di lavoro «dominante» e flessibilità in entrata: qualche riflessione a margine della legge n. 92/2012*, in M. CAVINO – I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, 2013, pp. 219 ss.

cilitano le occasioni di lavoro (limite negativo) ed intervenire per garantire il massimo impiego (limite positivo)²⁷.

Sugli interventi richiesti al legislatore a tutela del diritto al lavoro si è pronunciata eminente dottrina che, intendendolo non solo come *diritto di accesso* ad un'attività lavorativa ma anche come *diritto al mantenimento del posto* di lavoro, ne ha individuato quattro categorie: innanzitutto, interventi di formazione ed «elevazione professionale dei lavoratori», ex art. 35 Cost., diretti all'acquisto da parte dei lavoratori delle capacità tecniche richieste per l'utilizzazione lavorativa; poi, interventi di facilitazione dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro; interventi di imposizione alle aziende di assunzione di determinate percentuali e categorie di lavoratori ed, infine, interventi di stabilizzazione dei rapporti di lavoro in atto²⁸.

L'affermazione del diritto al lavoro, in tal modo, oltre ad avere un «grande significato politico, perché indica all'Italia una prospettiva di sviluppo che pone proprio il lavoro al centro degli sforzi dell'economia», assume un «più puntuale significato giuridico, che consiste nella necessità di servirsi di questo principio fondamentale come chiave interpretativa di tutte le altre disposizioni costituzionali», comportandone l'utilizzabilità «come parametro di valutazione

²⁷ Sul diritto al lavoro come libertà contemporaneamente negativa e positiva vedi, tra gli altri, S. GIUBBONI, *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, INT – 46/2006.

²⁸ Cfr. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione ... op. cit.*

della legittimità della legislazione ordinaria, che può essere dichiarata incostituzionale se confligge con l'esigenza ivi incorporata, impedendo il tipo di sviluppo economico, adeguato alle esigenze di potenziamento dell'occupazione, voluto dalla Costituzione»²⁹.

Il riconoscimento del diritto al lavoro e l'invito allo Stato di promuoverlo, contenuti nell'art.4, trovano necessariamente completamento nel principio di eguaglianza contenuto nell'art. 3. Un principio che - senza alcuna pretesa di darne in questa sede una nozione definitiva, nella consapevolezza della complessità del tema – si ritiene debba essere considerato nella sua interezza, quale «unico moderno concetto di eguaglianza democratica» risultante da entrambi i commi dell'articolo. Il principio di eguaglianza formale ed il principio di eguaglianza sostanziale devono essere considerati non in alternativa ma come posti su una stessa linea progressiva, in un rapporto di costante tensione dinamica³⁰, considerando che «la combinazione delle due facce del principio di eguaglianza [...] “costituisce l'essenza stessa della razionalità giuridica del diritto del lavoro”»³¹.

È proprio la sintesi tra i valori dell'eguaglianza e del lavoro che costituisce il fondamento della pretesa giuridica alla parità di tutti i cittadini di fronte alle occasioni di lavoro offerte³².

²⁹ Cfr., M. LUCIANI, *Parte I. Titolo III. Rapporti economici*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, 1995, cit. pp. 148-149.

³⁰ Cfr. A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale ...* op. cit..

³¹ M. D'ANTONA, *Uguaglianze difficili*, in *Lavoro e Diritto*, n.4, 1992.

³² Cfr., tra gli altri, C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione ...* op. cit.; A. ALAIMO, *Il diritto al lavoro fra Costituzione nazionale e Carte europee dei diritti: un diritto "aperto"*

La potenziale infinita molteplicità di *azioni positive* attuabili dallo Stato per rimuovere gli «ostacoli di ordine economico e sociale» che impediscono l'effettiva eguaglianza dei cittadini dinanzi all'offerta di lavoro non ne permette una rapida classificazione. Ciò che può essere individuato in questa sede è, invece, lo scopo comune al quale questi interventi devono mirare e le loro caratteristiche generali.

Avendo quale obiettivo finale l'effettiva *uguaglianza formale* tra i cittadini di fronte al lavoro, tali azioni devono intervenire, in ossequio al principio di *eguaglianza sostanziale*, per riequilibrare le condizioni di svantaggio lì dove le disuguaglianze non siano date da diverso grado di capacità o di volontà ma da estrinseche condizioni sociali ed economiche³³. «L'azione positiva tende infatti a ristabilire

e "multilivello", WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 60/2008; A. D'ALOIA, op. ult.cit..

³³ Sulla definizione delle azioni positive può essere interessante richiamare la ricostruzione operata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 422/1995. Pur incidendo nella materia della legislazione elettorale (in particolare sulla legittimità dell'art.5, comma 2 della l.81/1993 introduttivo della nozione di "rappresentanza di genere") e non in quella dell'accesso al lavoro, la Corte ha individuato l'essenza delle azioni positive genericamente considerate affermando che: «*Certamente fra le cosiddette azioni positive intese a "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese", vanno comprese quelle misure che, in vario modo, il legislatore ha adottato per promuovere il raggiungimento di una situazione di pari opportunità fra i sessi [...]. Ma se tali misure legislative, volutamente diseguali, possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o, più in generale, per compensare e rimuovere le disuguaglianze materiali tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali), non possono invece incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali. [...]*

È ancora il caso di aggiungere, come ha già avvertito parte della dottrina nell'ampio dibattito sinora sviluppatosi in tema di "azioni positive", che misure quali quella in esame

l'eguaglianza nelle condizioni di partenza, rendendo possibile l'accesso all'eguaglianza giuridica a coloro che di fatto non usufruiscono del diritto alla parità di trattamento, perché di fatto sono in condizioni di inferiorità»³⁴.

Può dirsi, così, che più che in interventi individuali le azioni positive devono consistere in *operazioni politiche ed economiche sistemiche*, in *tecniche di diritto diseguale* che attribuiscono specifici vantaggi a determinate categorie di persone, trovando nel principio di eguaglianza fondamento e limite³⁵. In questa prospettiva si ritiene che l'attuazione del principio di eguaglianza diventi sintesi di principio personalista e principio pluralista in quanto «gli interessi che si annodano al meccanismo complesso delle azioni positive sono interessi a realizzazione individuale ma a giustificazione collettiva, essendo i singoli individui coinvolti e destinatari di tali misure “positive” in relazione

non appaiono affatto coerenti con le finalità indicate dal secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, dato che esse non si propongono di “rimuovere” gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi: la ravvisata disparità di condizioni, in breve, non viene rimossa, ma costituisce solo il motivo che legittima una tutela preferenziale in base al sesso. Ma proprio questo, come si è posto in evidenza, è il tipo di risultato espressamente escluso dal già ricordato art. 51 della Costituzione, finendo per creare discriminazioni attuali come rimedio a discriminazioni passate. Questa Corte nel corso degli anni dal suo insediamento ad oggi, ogni qual volta sono state sottoposte al suo esame questioni suscettibili di pregiudicare il principio di parità fra uomo e donna, ha operato al fine di eliminare ogni forma di discriminazione, giudicando favorevolmente ogni misura intesa a favorire la parità effettiva. Ma, val la pena ripetere, si è sempre trattato di misure non direttamente incidenti sui diritti fondamentali, ma piuttosto volte a promuovere l'eguaglianza dei punti di partenza e a realizzare la pari dignità sociale di tutti i cittadini, secondo i dettami della Carta costituzionale».

³⁴ M.V. BALLESTRERO, *Le azioni positive in Italia e le ragioni di una legge probabile*, in *Lavoro e Diritto*, n.3 del 1988.

³⁵ Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze ... op. cit.*; M.V. BALLESTRERO, *Azioni positive. Punto e a capo*, in *Lavoro e Diritto*, n. 1 del 1996.

alla circostanza che essi sono parte di esperienze e condizioni collettive»³⁶.

Questa rapida disamina sul valore costituzionale del lavoro e sulle norme che lo prevedono e tutelano può far comprendere meglio il modo in cui la produzione di norme sub costituzionali avviene e si inserisce nell'ordinamento. Lo Stato, chiamato dalla Costituzione a riconoscere e garantire il diritto al lavoro, deve, infatti, intervenire non tanto, o non soltanto, offrendo direttamente lavoro, quanto, piuttosto, regolando, incentivando e controllando il fenomeno della domanda e dell'offerta nel quale a creare occasioni di lavoro e a gestire i rapporti scaturenti sono organismi intermedi, anche privati.

Ad operare insieme quali erogatori di azioni positive si trovano, quindi, non solo gli enti pubblici ma anche quei soggetti privati «in grado di appropriarsi privatamente del plusvalore creato nel processo produttivo»³⁷, nel comune obiettivo dell'offerta di lavoro se pur con logiche diverse: obbligatoria nel settore pubblico, volontaria nel settore privato (eccetto che nei casi di sanzioni antidiscriminatorie)³⁸.

Il fenomeno che nei prossimi capitoli si analizzerà, al di là delle considerazioni che si faranno sull'opportunità della manovra legi-

³⁶ A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002, cit. p. 116.

³⁷ B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984.

³⁸ Cfr. A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale ... op. cit.*; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999.

slativa del d.l. 138/2011 convertito nella l. 148/2011 e sulla coerenza o meno con la tutela effettiva del diritto al lavoro, vede proprio l'intrecciarsi di manovre private e pubbliche: la sintesi tra impulsi imprenditoriali privati, istanze delle organizzazioni sindacali ed intervento del legislatore.

* * *

2. DIRITTO AL LAVORO E DIRITTI DEI LAVORATORI: L'INQUADRAMENTO DELLE FATTISPECIE NEL CONTESTO DEI DIRITTI SOCIALI

2.1 L'esigenza di diritti sociali

I principi costituzionali fondanti la tutela del lavoro e dei lavoratori si inseriscono nel quadro più ampio e complesso dei cd. diritti sociali³⁹, ai quali, per maggiore completezza, si ritiene di dover fare un accenno, se pur minimo.

La *questione sociale* è sorta in Italia con la fine della seconda guerra mondiale e la situazione di grave crisi economica che ne è conseguita. È in quell'epoca che è iniziata ad emergere la

³⁹ L'accenno ai diritti sociali costituisce, in questa ricerca, soltanto un passaggio necessario per comprendere con maggiore consapevolezza il tema centrale del diritto al lavoro e delle fonti che lo tutelano. È per questo motivo che si è scelto di non addentrarsi nel complesso ed annoso dibattito sulla qualificazione e sulla natura giuridica di tali diritti.

consapevolezza che un regime democratico autentico sia chiamato a consentire ad ogni cittadino di esprimere la propria personalità e contribuire attivamente alla vita comunitaria, e che pertanto non basta assicurargli «teoriche libertà politiche» ma è necessario «metterlo in condizione di potersene praticamente servire»⁴⁰.

Spinti da questo intento, se pur nella profonda diversità di provenienze politiche e culturali, i costituenti hanno convenuto che la nuova Carta non si limitasse a definire l'organizzazione dei poteri dello Stato ma individuasse dei principi fondamentali, ispirandosi a quelli della resistenza e della liberazione, per assicurare ad ogni cittadino la dignità e la libertà personale, culturale e spirituale, quali vere essenze di una repubblica democratica, ed indicasse gli strumenti sistematici necessari perché ne fosse garantita la realizzazione.

Questa esigenza ha preso, così, via via corpo nell'elaborazione del testo costituzionale, finendo per tradursi in un costante intreccio di *principio personalista*, *principio pluralista* ed intervento statale di promozione e garanzia: di fronte a due opposti modelli di ordinamento, quali quello individualista e quello statalista, la Costituzione Italiana è divenuta luogo di sintesi, proponendo un sistema che, ponendosi come obiettivo essenziale lo sviluppo della personalità di ogni individuo, riconosca e garantisca i suoi diritti come singolo e

⁴⁰ Cfr. P. CALAMANDREI, *Costituente e questione sociale* (1945), in *Opere Giuridiche* (a cura di M. Cappelletti), vol.III, Napoli, 1968.

come «relazione sociale», come parte della società⁴¹.

L'integrazione della prospettiva personalista con quella pluralista e la priorità di valore della persona rispetto allo Stato emergono chiaramente dal dettato degli artt. 2 e 3 della Costituzione il cui combinato disposto si ritiene costituisca il fondamento costituzionale dei diritti sociali.

I costituenti si sono accorti che per tendere al raggiungimento del «fine ultimo dell'organizzazione sociale» consistente nello «sviluppo di ogni singola persona umana»⁴² il riconoscimento di diritti fondamentali dell'uomo ha bisogno di tutele che lo rendano effettivo. In questa prospettiva si è scelto, perciò, innanzitutto, di *riconoscere e garantire* i diritti cd. *inviolabili* non solo al singolo individuo ma anche, in proprio, alle formazioni sociali nelle quali la sua personalità si forma e si esprime e, in secondo luogo, di individuare le basi di un sistema solidaristico che consenta a tutti i cittadini di avere uguale *dignità sociale*, di godere allo stesso modo dei diritti fondamentali riconosciuti. È, pertanto, in un'ottica di strumentalità al reale compimento della previsione di cui agli artt. 2 e 3 comma 1 Cost. che è opportuno leggere l'individuazione di *doveri inderogabili di solidarietà* a carico di tutti i consociati, contenuta nello stesso art. 2, e la defini-

⁴¹ Cfr., tra gli altri, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali* (voce), in Enc. giuridica, Roma, 1989; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003; P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino, 2005; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale...* op. cit.; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali* ... op. cit.; C. MORTATI, *La Costituzione italiana* (voce), in Enc. Dir., vol. XI, Milano, 1962.

⁴² Corte Costituzionale, sent. n. 167/1999.

zione del cd. principio di eguaglianza sostanziale contenuto nell'art. 3 al secondo comma.

I profili d'indagine utili ad integrare l'analisi sul tema dei diritti sociali sono davvero molteplici, ma nell'economia di questo lavoro di tesi sembra opportuno limitare l'attenzione, in particolare, all'analisi di quel tormentato rapporto che, da sempre e ancora oggi, vede i diritti sociali costantemente intrecciarsi e scontrarsi con i diritti di libertà.

2.2 Diritti sociali e diritti di libertà

L'esigenza di riconoscimento e tutela dei diritti sociali, in Italia come nelle altre esperienze democratiche moderne, è stata dimostrata, come si è detto, dalla necessità di garantire un'effettiva eguaglianza dei cittadini di fronte agli strumenti di partecipazione economica e politica e come reazione alle disuguaglianze date dai privilegi sociali. La comparsa dei diritti sociali è stata vista, pertanto, sin dall'inizio come fenomeno di contrasto con l'esercizio dei diritti di libertà individuale, in particolare dei diritti di proprietà, caratterizzati dal corrispondente obbligo per lo Stato di astenersi dal limitarli.

Di fronte alla richiesta d'inattività del potere statale come garanzia dei diritti di libertà, si è fatta avanti l'opposta istanza di intervento attivo dello Stato nella promozione dei diritti sociali e nella ricerca degli strumenti economici necessari per la loro realizzazio-

ne⁴³; e da qui ha preso spunto la tradizionale concezione di un'opposizione tra le due categorie di diritti, un'incompatibilità logica tra l'eguaglianza, «intesa come la dimensione entro la quale le esigenze di omologazione prevalgono su quelle di differenziazione», e l'esercizio della libertà, «massima espansione degli strumenti di affermazione dell'identità individuale, epperò della reciproca separazione»⁴⁴.

La dimostrazione dell'infondatezza di una simile impostazione e dell'inesistenza di contraddizione ed incompatibilità tra istanze liberali ed istanze sociali è dovuta a quegli esponenti della dottrina che hanno ricostruito la relazione tra le due categorie di diritti in chiave non antagonistica quanto, piuttosto, di implicazione reciproca, nella misura in cui l'intervento solidaristico e livellante richiesto allo Stato quale garanzia dell'effettivo godimento dei diritti sociali da parte di tutti i cittadini ha come obiettivo finale lo sviluppo della personalità dell'individuo e la possibilità per lui di esercitare concretamente i diritti di libertà che gli sono riconosciuti⁴⁵. Elementi portanti della democrazia appaiono, infatti, tanto la libertà dei cittadini quanto l'uguaglianza tra essi; e «nel quadro di questi due motivi, del-

⁴³ P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà ...* op. cit.

⁴⁴ M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e Diritto*, vol. 4/94-1/95, cit. p. 547.

⁴⁵ Cfr., tra gli altri, A. ANDREONI, *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Torino, 2006; M. V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in *Lavoro e Diritto*, n. 3-4 del 2004; N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995; L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni Costituzionali*, n.1 del 1995; E. DICIOTTI, *Sulla distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali: una prospettiva di filosofia analitica*, in *Quaderni Costituzionali*, n.4 del 2004; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali ...* op. cit.; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali ...* op. cit..

la libertà e della solidarietà, si spiega la complessa articolazione della prima parte della costituzione»⁴⁶.

Sostenere che non vi sia un'incompatibilità logica a monte tra le due categorie di diritti non significa, però, negare che nella realtà concreta vi possano essere e vi siano contrasti tra le esigenze di garanzia dei diritti sociali e quelle di esercizio delle libertà. Nell'ambito che qui interessa, della tutela del lavoro e dei lavoratori, il confronto-scontro tra le pretese di libertà economica e la richiesta di garanzia del lavoro è quotidiano. L'urgenza di un equilibrio tra le contrastanti istanze ritornerà in questa tesi anche come critica ed auspicio di cambiamento di fronte ai fenomeni imprenditoriali e, di conseguenza, legislativi che si analizzeranno.

Nella ricerca di una composizione tra le esigenze economiche e quelle sociali le corti nazionali e sovranazionali, costituzionali e di legittimità, operano secondo la tecnica del *bilanciamento*, preferendo alla scelta definitiva della prevalenza assoluta di un interesse sull'altro, l'individuazione di un punto di equilibrio tra le opposte esigenze valido limitatamente al caso concreto⁴⁷.

Sulla *tecnica* del bilanciamento sono stati elaborati diversi modelli teorici: se da parte di alcuni si ritiene che debba avvenire in una dimensione *sincronica* ovvero con l'applicazione contemporanea ma

⁴⁶ C. MORTATI, *La Costituzione italiana ...* op. cit., cit. p. 216.

⁴⁷ Per un'analisi della tecnica del bilanciamento si rinvia, tra i molteplici altri, a R.BIN, *Diritti e Argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

parziale di due principi contrastanti⁴⁸, per altri il contemperamento avviene nella dimensione *diacronica*⁴⁹. In quest'ultima prospettiva è stata elaborata la teoria cd. della *gerarchia assiologica mobile*⁵⁰ che ha avuto molta eco ed è prevalente non soltanto in dottrina ma anche nella prassi giurisprudenziale del giudice costituzionale e di legittimità. Per essa la prevalenza di un principio ed il necessario sacrificio di quello configgente avviene nella peculiarità del caso o della «classe di casi» presi in considerazione e comporta un'applicazione integrale e non parziale del principio a cui è riconosciuta maggiore incidenza ed urgenza. È una *gerarchia mobile* in quanto limitata al caso

⁴⁸ Cfr. R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982, spc. p. 96 ss.: «I principi hanno una dimensione che le regole non hanno: quella del peso o dell'importanza. Quando i principi si intersecano [...], per risolvere il conflitto, occorre prendere in considerazione il peso relativo di ciascun principio. Non può esservi, ovviamente, un'esatta misurazione, e il giudizio, per cui un particolare principio o politica è più importante di un altro, sarà spesso controverso. Tuttavia, questa dimensione è parte integrante del concetto di principio, talché è sensato chiedersi quale importanza o peso un principio abbia».

⁴⁹ R. Alexy, a proposito della collisione tra principi costituzionali, scrive che la tecnica del bilanciamento consente di valutare il diverso peso dei principi e di risolvere così la tensione, semplicemente stabilendo la priorità di un principio su un altro, in base al peso maggiore: «Se due principi collidono, cosa che, ad esempio, succede se la stessa cosa è vietata da un principio e permessa dall'altro, uno dei due deve soccombere. Questo, però, non significa né che il principio retrocesso sia da dichiarare come invalido, né che, nel principio retrocesso, si debba inserire una clausola di eccezione. Piuttosto, il primo principio prevale sull'altro sotto circostanze determinate. Sotto altre circostanze, però, il problema della priorità può essere risolto in maniera inversa. Si può intendere tutto questo se si afferma che i principi, nei casi concreti, hanno diverso peso, e che ha la priorità il principio con il peso di volta in volta maggiore. [...] Una descrizione univoca di una collisione di principi è difficilmente possibile. Due norme conducono ciascuna a risultati reciprocamente contraddittori. Nessuna è invalida, nessuna ha una priorità assoluta. Ciò che è valido dipende da come, alla luce delle circostanze del caso, si debba decidere sulla preferenza» (Cfr. R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 1994, spc. p. 109 ss.).

⁵⁰ Cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011.

che viene preso in esame, non permane staticamente e definitivamente nel tempo ma può essere rivista e rideterminata⁵¹.

Questi modelli sono stati riletti dalla dottrina costituzionalistica in due principali prospettive⁵².

Secondo una prospettiva cd. *statica*, che si considera adottabile in contesti storici *ordinari*, il confronto tra i diritti sociali e le scelte di libertà economica si considera debba pendere indiscutibilmente a favore dei primi, con l'applicazione del giudizio di ragionevolezza. La logica sottesa è che il fine perseguito dall'ordinamento, lo sviluppo della personalità dell'individuo attraverso il godimento dei diritti sociali, non possa essere messo sullo stesso piano del mezzo utile per raggiungere il fine, l'efficienza economica. Si è di fronte ad un «ineguale bilanciamento fra le ragioni del calcolo economico e quelle (connesse ma come detto talora configgenti) dello sviluppo sociale»⁵³ che trova conferma e fondamento nel secondo comma

⁵¹ Cfr. sul punto anche ID. *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, consultabile online alla seguente pagina web: www.ambientediritto.it, ove l'A. scrive: «Il bilanciamento di principi consiste nell'istituire tra i due principi confliggenti una gerarchia assiologica mobile. Una gerarchia assiologica è una relazione di valore istituita (non dalle fonti stesse, ma) dall'interprete: per l'appunto, mediante un soggettivo giudizio di valore. Istituire una gerarchia assiologica consiste nell'accordare ad uno dei due principi confliggenti un maggior "peso", ossia un maggior valore, rispetto all'altro. Il principio dotato di maggior valore prevale, nel senso che è applicato; il principio assiologicamente inferiore soccombe – non nel senso che risulti invalido o abrogato, ma – nel senso che viene accantonato».

⁵² Cfr. A. ANDREONI, *Lavoro, diritti sociali ...op. cit.*; R. BIN, *Bilanciamento di interessi e teoria della costituzione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992.

⁵³ M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. V, 1990, cit. p. 378.

dell'art. 3 e si ritiene possa portare ad un restringimento dei diritti sociali del singolo individuo soltanto nelle ipotesi in cui vi sia necessità di soddisfare un interesse pubblico costituzionalmente rilevante.

A diverse conclusioni si può giungere, invece, lì dove si scelga di adottare una prospettiva cd. *dinamica*, prevalente in situazioni *straordinarie*, come in periodi di crisi economica, secondo la quale in un'ottica di lungo periodo si ritiene possano essere temporaneamente sacrificati diritti sociali attuali di fronte ad un'esigenza di sostegno al sistema delle relazioni industriali verso un'accumulazione economica che possa, quanto prima, offrire la copertura finanziaria necessaria per porre in essere gli strumenti di promozione e garanzia degli stessi diritti sociali e ritornare all'equilibrio statico non appena passata la fase di emergenza economica.

Volgendo, per un attimo, lo sguardo oltre i confini nazionali può trovarsi un'applicazione di tale prospettiva, ed esempio, nelle celebri sentenze Viking e Laval del 2007 e Rüffert del 2008 con le quali la Corte di Giustizia ha affermato la necessità di un bilanciamento tra esigenze economiche e diritti sociali lì dove appaia predominante il bisogno di un progresso materiale. Al punto 79 della sent. Viking, ed in modo analogo al punto 105 della sentenza Laval, può leggersi: *«poiché dunque la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale, i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, tra i quali figurano in particolare, come risulta dall'art. 136, primo comma, CE, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la*

loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata e il dialogo sociale»⁵⁴.

L'aspetto più delicato, quando si adotta tale prospettiva, è, però, l'individuazione del *limite invalicabile* oltre il quale non può aversi restrizione dei diritti sociali, sia rispetto al periodo temporale che rispetto alla misura della compressione. Tale limite è da individuare, senz'altro, nella fermezza del testo costituzionale che prevale su ogni altra fonte in virtù del principio gerarchico e di legalità; per questo motivo può dirsi che in entrambi i casi, sia che si adotti la prospettiva statica sia che si accolga quella dinamica, arbitro ultimo e garante del rispetto dei limiti è fisiologicamente la Corte Costituzionale.

La difficoltà di un contemperamento tra le esigenze di sviluppo economico e la tutela dei diritti sociali emerge con grande evidenza dalle più recenti vicende imprenditoriali italiane e dagli ultimi

⁵⁴ Vedi in proposito i contributi raccolti nei nn. 2/2008 ed 1/2010 della Rassegna di diritto pubblico europeo su "I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione Italiana" di R. DE LUCA TAMAJO, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario e nella Costituzione italiana*; B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*; Id., *I diritti sociali fondamentali cit.*; G. BRONZINI, *Diritto dei lavoratori all'informazione ed alla consultazione nell'ambito dell'impresa (tra Costituzione italiana e Carta di Nizza)*; A. LO FARO, *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*; presentati nella giornata di studio tenutasi alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Napoli il 3.12.2010 dal titolo "Diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello". Segnalo anche, tra gli altri, M.V. BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti* in WP CSDLE « Massimo D'Antona », INT-55/2007; Id. *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in Lavoro e Diritto, n. 2, 2008; A. LO FARO, *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in Lavoro e Diritto, n.1, 2008; A. ZOPPOLI, *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di giustizia (ovvero, l'autonomia collettiva negata)*, in Diritti Lavori Mercati, n. 1, 2008.

sviluppi che ha subito il sistema delle relazioni industriali. Come si illustrerà più diffusamente nei prossimi capitoli⁵⁵, infatti, la concorrenza su un mercato non più nazionale ma globale sembra richiedere, quali imprescindibili condizioni, sempre maggiore flessibilità nella gestione dei rapporti di lavoro e un costante incremento dell'economicità aziendale, consistente nel raggiungimento degli obiettivi di produttività con il minor costo possibile.

Per la competitività sul mercato internazionale, quindi, i limiti posti dal legislatore o dal sistema sindacale a tutela dei diritti dei lavoratori fungono da cause di rallentamento, ostacoli che diventa fondamentale riuscire a scansare o a superare. Ed è proprio da questa esigenza che è sorta la necessità, per imprese come la Fiat, di intervenire sul tradizionale assetto delle relazioni industriali, tentando di alleggerirlo e renderlo meno vincolante.

Volendo assumere la prospettiva del bilanciamento dinamico, prima esposta, un temporaneo assoggettamento dei diritti dei lavoratori alle esigenze di sviluppo economico dovrebbe essere accolta con favore, nella prospettiva del risanamento economico in un'epoca di crisi economica, come quella che stiamo vivendo, e dell'accumulazione di risorse che permettano di rifinanziare a breve (si spera!) meccanismi di promozione e garanzia dei diritti sociali.

Eppure un dubbio sorge spontaneo: non si è forse andati troppo oltre nel percorso di adeguamento del diritto alle richieste economiche del mercato? Il *limite* del diritto al lavoro sancito e pro-

⁵⁵ V., in particolar modo, il cap. III e le conclusioni.

tetto dai principi fondamentali della Costituzione resta davvero *inviolato*?

CAPITOLO SECONDO

IL SISTEMA DELLE FONTI NEL DIRITTO DEL LAVORO

Sommario: 1. Dai principi alle regole: l'attuazione delle norme costituzionali - 1.1 Gli interventi legislativi - 1.2 La problematica configurabilità di una competenza regionale in materia di diritto al lavoro - 1.3 La contrattazione collettiva e la mancata attuazione dell'art. 39 Cost. - 1.4 La prassi delle ccdd. "leggi contrattate" e il ruolo degli attori politici coinvolti - 2. Le relazioni interne al sistema delle fonti nel diritto del lavoro - 2.1. I livelli della contrattazione - 2.2 Il contratto collettivo è *fonte* di diritto? - 2.3 Il rapporto tra la legge e il contratto collettivo quali fonti del diritto. L'inderogabilità e il principio di favore.

1. DAI PRINCIPI ALLE REGOLE:

L'ATTUAZIONE DELLE NORME COSTITUZIONALI

1.1 Gli interventi legislativi

La peculiarità della disciplina lavoristica risiede senz'altro nella convivenza di fonti eteronome pubblicistiche con fonti autonome di origine contrattuale, individuale e collettiva. Il diritto del lavoro si mostra non come prodotto di un unico modello normativo, quanto, piuttosto, come il risultato di una costante osmosi tra le diverse fonti normative; ed è proprio nella relazione che si crea tra fonti autonome ed eteronome nel diritto del lavoro che risiede il fulcro di questa ricerca. Al fine di una migliore comprensione del rapporto tra la fonte legislativa e quella contrattuale è necessaria una prelimi-

nare panoramica sull'evoluzione di tali fonti nel tempo, se pur schematica e non esaustiva⁵⁶.

La ricerca del fondamento legislativo iniziale del diritto del lavoro porta a fare un breve passo indietro rispetto all'entrata in vigore della Costituzione, precisamente al periodo corporativo e all'introduzione nel 1942 del codice civile che alla disciplina lavoristica dedica il suo Libro V. Il diritto del lavoro viene in origine concepito, infatti, come parte del diritto civile, *dei privati*, ed il contratto di lavoro disciplinato di fatto come contratto sinallagmatico tra due contraenti con interessi reciproci peculiari ed entrambi sottomessi alle direttive dello Stato corporativo.

L'avvento dei principi costituzionali, di cui si è detto nel capitolo precedente, porta però ad un rapido superamento dell'impostazione codicistica che perde la sua centralità e viene gradualmente sostituita dalla legislazione speciale, lasciando gli istituti di diritto privato a svolgere, piuttosto, il ruolo di termine di confronto per la contrattazione collettiva⁵⁷.

Nel ripercorrere il cammino della legislazione speciale dall'en-

⁵⁶ Per la panoramica sull'evoluzione legislativa cfr., tra gli altri, A. APOSTOLI, *Principi fondamentali – art.4*, in Commentario breve alla Costituzione (a cura di S. Bartole - R. Bin), Padova, 2008; F. CARINCI, "Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro", in Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro tenutesi a Foggia il 25 e 26 Maggio 2001, Milano, 2002, p. 5; G. GIUGNI, *Lavoro legge contratti*, Bologna, 1989; L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro. Quindici anni dopo*, Torino, 2003; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Torino, 1994; O. MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, Milano, 2013; M. PERSIANI – G. PROLA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, 2004; U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, 2001.

⁵⁷ V. par. 1.3.

trata in vigore della Costituzione fino ai nostri giorni è opportuno riproporre la valida distinzione in «stagioni», che l'autorevole e tradizionale dottrina giuslavoristica suggerisce⁵⁸.

La prima epoca legislativa post-costituzionale è incorniciabile negli anni tra il 1949 e il 1965 e costituisce la cd. «stagione paternalistico-individualista»: si assiste all'introduzione di norme garantiste ispirate ai principi costituzionali ma ancora nel solco della disciplina lavoristica fissata dal codice civile. Sono individuabili in particolare tre filoni legislativi: innanzitutto la legislazione protettiva delle fasce marginali, riscontrabile, ad esempio, nella l. n. 25/1955 sull'apprendistato; nella l. n. 860/1950 sulla tutela delle lavoratrici madri e nella l. n. 7/1963 sul divieto di licenziamento delle lavoratrici a causa del matrimonio; quindi la legislazione a garanzia degli standard minimi, in particolare con la legge Vigorelli n. 741/1959, di cui si parlerà diffusamente più avanti; ed infine la legislazione anti frode, di cui sono espressione, tra le altre, la l. n. 1369/1960 sul divieto di interposizione e la l. n. 230/1962 sul rapporto di lavoro a tempo determinato.

Con il 1965 inizia la cd.«stagione promozionale» che si estenderà fino al 1975 e sarà caratterizzata dall'espansione del garantismo normativo. È in quest'epoca che trovano spazio produzioni legislative ancora oggi di fondamentale rilievo come la l. n. 604/1966 sul divieto di licenziamento ingiustificato o la l. n. 533/1973 che ha

⁵⁸ Vedi, tra i molteplici, F. CARINCI, *Il sistema delle fonti ...* op. cit.

dettato la disciplina processuale per le controversie individuali di lavoro, ma soprattutto lo Statuto dei Lavoratori (l. n. 300/1970). Nel dichiarato intento di realizzare l'effettività dei principi sanciti in Costituzione, lo Statuto dei lavoratori specifica e amplia i diritti individuali intangibili del lavoratore, integrando la disciplina codicistica e rafforzando la presenza sindacale in azienda, con l'istituzionalizzazione delle RSA e la previsione dell'affiancamento della tutela sindacale a quella legislativa. Diviene così momento di sintesi e di innovazione delle fonti lavoristiche preesistenti, intervenendo in forme diverse, talvolta abrogando totalmente o parzialmente discipline precedenti, talvolta integrando le previsioni, talvolta ancora introducendone di nuove.

Gli anni successivi al 1975 e fino ai primi anni Novanta sono caratterizzati dalla cd.«stagione dell'emergenza». La depressione economica, dovuta anche alla crisi petrolifera internazionale, si ripercuote sulla produzione legislativa condizionandone contenuti e forme⁵⁹. Vengono disposti interventi significativi sul costo del lavoro, sul salario e sulle cc.dd. «scale mobili», ossia i meccanismi automatici di rivalutazione della retribuzione; interventi a sostegno delle crisi aziendali, di rivalutazione degli ammortizzatori sociali, in particolare della cassa integrazione guadagni e incentivi all'occupazione giovanile. Ma, come si è accennato, la legislazione dell'emergenza presenta anche caratteri nuovi dal punto di vista strutturale e procedimentale. Innanzitutto si sperimenta un diverso metodo di formazione della legge: il metodo della cd. *concertazione sociale* (o legisla-

⁵⁹ Cfr., tra gli altri, R. DE LUCA TAMAJO – L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Napoli, 1979.

zione contrattata, o ancora, *negoziazione legislativa*) che vede il governo concordare con i rappresentanti delle grandi confederazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro i contenuti dei provvedimenti legislativi, con la stipula di protocolli d'intesa atti a siglare il raggiunto consenso tra governo e parti sociali⁶⁰; in secondo luogo viene amplificato il ruolo della pubblica amministrazione, poiché gli interventi rilevanti, come ad esempio la decretazione della cassa integrazione e l'autorizzazione del risanamento delle grandi imprese di amministrazione straordinaria, diventano prerogativa dei ministri del lavoro e dell'industria; infine si assiste ad un'inversione di alcuni tratti strutturali della norma lavoristica, in alcuni casi, infatti, in particolare negli interventi sui salari, la legge diviene inderogabile anche *in melius* da parte dell'autonomia collettiva.

Con la fine dell'emergenza inizia la cd. «stagione della razionalizzazione del preesistente e dell'accelerazione del mutamento» e il fiorire della legislazione della flessibilità. Per riprendersi dalla crisi diviene prioritario stimolare la crescita delle imprese, garantire nuova occupazione ed essere competitivi sui mercati internazionali nell'espansione della globalizzazione. Lo strumento necessario alla realizzazione di tali obiettivi viene individuato nella *flessibilità*, in una sempre maggiore discrezionalità riservata alle imprese nella gestione della forza lavoro, che finisce per comportare una «frammentazione, fino alla atomizzazione individualistica, dei mercati del lavoro»⁶¹. Il fine, talvolta ossessivo, della cd. modernizzazione del lavoro,

⁶⁰ V. più diffusamente nel par. 1.4.

⁶¹ L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro ... op. cit., cit. p. 147.*

considerata necessaria per una reale competitività sui mercati internazionali, si traduce, così, in passi continui verso la cancellazione di ogni aspetto di rigidità presente nella disciplina dei rapporti di lavoro. Vengono introdotte forme flessibili di impiego – vedi il d. lgs. 276/2003 che introduce il lavoro intermittente, ripartito, accessorio e la somministrazione anche a tempo indeterminato – e si assiste ad episodi di *deregolazione pura* su obblighi incombenti sulle imprese, in cui è la legge ad eliminare il vincolo o la limitazione alla libertà d'impresa, e di *deregolazione contrattata*, in cui la legge rinvia il compito della deregolazione alla contrattazione collettiva.

La stagione della flessibilità a tutt'oggi non è terminata, quanto piuttosto risulta aggravata dalla nuova crisi economica e dai suoi effetti sul mercato del lavoro. Nella sua scia si inseriscono anche i maggiori interventi degli ultimi anni, come il d.l. 138/2011, convertito nella l. 148/2011, di cui si parlerà nel prossimo capitolo e la cd. riforma Monti/ Fornero. La l. 92/2012, infatti, ha previsto nuove forme di flessibilità in entrata, introducendo con il comma 9 dell'art. 1 il primo contratto di lavoro a termine *acausale*⁶², ed in uscita, con l'introduzione dell'ipotesi del cd. «licenziamento economico», giustificato da ragioni legate ad esigenze economiche aziendali e non ad inadempimenti del prestatore di lavoro, limitato, nella sua applicazione, da una specifica procedura di carattere eminentemente accertativo delle condizioni reali dell'impresa, nonché della ride-

⁶² Contratto a tempo determinato stipulabile anche in assenza delle esigenze tecniche, produttive, organizzative e sostitutive che giustificano l'apposizione di un termine.

finizione della disciplina del regime della reintegrazione nel posto di lavoro *ex art.* 18 dello Statuto dei Lavoratori.

Dal rapido *excursus* normativo svolto emerge, con tutta evidenza quanto la disciplina lavoristica risenta del condizionamento della realtà economica e sociale contingente sia dal punto di vista contenutistico che da quello procedimentale. Come si vedrà anche nei prossimi paragrafi, infatti, il grado di interferenza tra la fonte legislativa e quella contrattuale così come il margine più o meno ampio di attività normativa lasciata dal legislatore al governo o ai sindacati appaiono come l'immediata conseguenza di scelte politiche nazionali ed internazionali.

1.2 La problematica configurabilità di una competenza regionale in materia di diritto al lavoro.

Prima di accostarsi all'analisi della fonte contrattuale collettiva nel diritto del lavoro, può rivelarsi interessante soffermare l'attenzione ancora sulla fonte legislativa per aprire una parentesi sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di diritti sociali con specifico riguardo al diritto *al* lavoro.

L'interrogativo di partenza che qui si pone è quale spazio sia lasciato alla legislazione regionale nella disciplina della tutela del diritto al lavoro, alla luce dell'art. 117 Cost., così come modificato dall'art 3 della legge costituzionale 3/2001, della produzione giurisprudenziale dell'ultimo decennio e dell'ultima riforma del sistema di finanzia pubblica.

La tutela del diritto al lavoro costituisce una delle ipotesi nelle quali si realizza un intreccio di competenze legislative tra Stato e Regioni⁶³. L'art. 117, infatti, nella ripartizione delle materie successiva alla riforma del Titolo V, offre la possibilità di collocare la disciplina del lavoro in tutte le sfere di competenza individuate: in quella esclusiva statale, di cui al comma 2, in virtù del richiamo alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (lett. m), nell'ambito delle materie attinenti al sistema economico e allo Stato sociale⁶⁴; in quella concorrente, di cui al comma 3, alla voce «tutela e sicurezza del lavoro»⁶⁵; e, ancora, nella categoria di origine giurisprudenziale delle “politiche sociali” che la

⁶³ Sul concetto di intreccio e concorso di competenze, cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, 2008, pp. 61 ss., G. DI COSIMO, voce *Materie (riparto di competenze)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, aggiorn. III, Torino, 2008, pp. 475 ss.

⁶⁴ Secondo la classificazione delle materie di competenza esclusiva dello Stato proposta da R. BIN – G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, Bologna, 2012, pp. 22 ss..

⁶⁵ A conferma di tale ricostruzione giova il richiamo alla nota sent. 50/2005 nella quale la Corte dichiarava: «Ora, quale che sia il completo contenuto che debba riconoscersi alla materia “tutela e sicurezza del lavoro”, non si dubita che in essa rientri la disciplina dei servizi per l'impiego ed in specie quella del collocamento. Lo scrutinio delle norme impugnate dovrà quindi essere condotto applicando il criterio secondo cui spetta allo Stato la determinazione dei principi fondamentali ed alle Regioni l'emanazione delle altre norme comunemente definite di dettaglio; occorre però aggiungere che, essendo i servizi per l'impiego predisposti alla soddisfazione del diritto sociale al lavoro, possono verificarsi i presupposti per l'esercizio della potestà statale di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., come pure che la disciplina dei soggetti comunque abilitati a svolgere opera di intermediazione può esigere interventi normativi rientranti nei poteri dello Stato per la tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.)».

Corte Costituzionale, nel riempire di significato il «*noumeno muto*»⁶⁶ del quarto comma dell'art. 117, ha annoverato tra le materie residuali⁶⁷.

Per stemperare le rigidità delle divisioni di materie tra i commi dell'art. 117 e risolvere il problema degli intrecci di competenze, la Corte ha individuato le ccdd. *materie trasversali*⁶⁸. La prima occasione nella quale ha utilizzato e definito la nozione di materia trasversale è stata la nota sentenza n. 282/2002, riguardante proprio la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, con la quale affermava: «quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una “materia” in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle»⁶⁹.

⁶⁶ Cfr. S. PARISI, *La competenza residuale*, in *Le Regioni*, n. 2/3 del 2011, pp. 343, 344.

⁶⁷ Vedi, ad esempio, Corte Costituzionale sentt. 274/2010; 226/2010; 166/2008; e, tra i molteplici altri, i volumi de *Le Regioni* n. 2/3 del 2002, in particolare L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*; e n. 2/3 del 2011, in particolare, A. BARBERA, *La polverizzazione delle materie regionali e la (ormai necessaria) clausola di supremazia*; G. PASTORI, *Prima e dopo la riforma: bilancio e prospettive*; L. VANDELLI, *Riflessioni a dieci anni dalla riforma del titolo V: quali prospettive per il regionalismo italiano*.

⁶⁸ Sul punto cfr. F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e “rimaterializzazione” delle materie: scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6 del 2009.

⁶⁹ Segue alla sent. 282/2002, nella definizione delle materie trasversali, l'altrettanto nota sent. 407/2002 in tema di tutela dell'ambiente con la quale la

La lettera m) del comma 2 dell'art. 117, così interpretata, avviene luogo di sintesi tra esigenze di uniformità e di decentramento, consentendo allo Stato e alle Regioni di superare i confini delle rispettive competenze, alla ricerca di un punto di equilibrio tra le discipline legislative⁷⁰. La determinazione dei livelli essenziali, secondo una parte della dottrina, viene imputata allo Stato inteso non come «Parlamento nazionale» ma come «Repubblica», inclusiva degli enti territoriali minori, ai quali è lasciata la possibilità di individuare livelli di prestazioni ulteriori rispetto al contenuto dei diritti fondamentali di prerogativa degli organi nazionali⁷¹.

Il grande contenitore della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni ha iniziato, così, ad attirare dentro di sé le materie

Corte precisa che «non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come "materie" in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie (cfr. sentenza n. 282 del 2002). In questo senso l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una "materia" in senso tecnico, qualificabile come "tutela dell'ambiente", dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze. In particolare, dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come "valore" costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia "trasversale", in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale (cfr., da ultimo, sentenze n. 507 e n. 54 del 2000, n. 382 del 1999, n. 273 del 1998)». Per un commento sulla sentenza v. A. TROJSI, *Prime indicazioni su "tutela e sicurezza del lavoro" nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Diritti Lavori Mercati*, n. 1 del 2003.

⁷⁰ Cfr., tra gli altri, F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza...* op. cit., spc. p. 1195; E. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia e eguaglianza*, nota a Corte Cost. n. 467/2005, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*; R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai "livelli essenziali delle prestazioni..."*, in *Quaderni costituzionali* n. 3 del 2003.

⁷¹ C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, in *Diritto Pubblico*, n. 3 del 2002.

di competenza concorrente e residuale limitrofe, come, appunto, la tutela della sicurezza e del lavoro e le politiche sociali, finendo per sottrarle gradualmente alla competenza regionale, grazie ad una peculiare evoluzione giurisprudenziale.

Nelle ipotesi di sovrapposizione di materie e, quindi, di competenze, la Corte ha fatto ricorso tendenzialmente a due schemi interpretativi per stabilire quale ente fosse legittimato a disciplinare la materia sottoposta al suo giudizio: il *criterio della prevalenza* ed il *principio di leale collaborazione*.

In ossequio al primo criterio la Corte individua la materia prevalente, tra le molteplici implicate, e deduce, di conseguenza, la sfera di competenza nella quale rientra. Qualora l'individuazione di una materia prevalente non risulti possibile, l'intreccio di competenze è risolto con l'applicazione del principio di leale collaborazione.⁷²

⁷² Vedi, a titolo di esempio, Corte Cost. sent. 168/2009: «Orbene, questa Corte ha più volte affermato che, per l'individuazione della materia alla quale devono essere ascritte le disposizioni oggetto di censure, non assume rilievo la qualificazione che di esse dà il legislatore, ma occorre fare riferimento all'oggetto ed alla disciplina delle medesime, tenendo conto della loro ratio e tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato (sentenze [n. 430](#), [n. 169](#) e [n. 165 del 2007](#)). Inoltre, la giurisprudenza costituzionale ha precisato che, nel caso in cui una normativa si trovi all'incrocio di più materie, attribuite dalla Costituzione alla potestà legislativa statale e a quella regionale, occorre individuare l'ambito materiale che possa considerarsi prevalente. E, qualora non sia individuabile un ambito materiale che presenti tali caratteristiche, la suddetta concorrenza di competenze, in assenza di criteri contemplati in Costituzione, giustifica l'applicazione del principio di leale collaborazione, il quale deve, in ogni caso, permeare di sé i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie»; o, ancora, sent. 50/2008: «Dall'analisi del contenuto complessivo delle disposizioni censurate risulta, pertanto, come la relativa normativa si trovi all'incrocio di materie attribuite dalla Costituzione alla potestà legislativa statale e regionale, senza che sia individuabile un ambito materiale che possa considerarsi nettamente prevalente sugli altri. E in ipotesi di tal genere, secondo la giurisprudenza costante di questa Corte, la concorrenza di competenze, in assenza di criteri contemplati in

Nell'ambito di applicazione del principio di leale collaborazione legge statale e legge regionale vengono a porsi come in un rapporto di concorrenza in base al quale le Regioni possono intervenire nella disciplina della materia trasversale fermo restando il limite dei principi fondamentali individuati dalla legge statale e quest'ultima può incidere sulla competenza regionale senza arrivare a paralizzarla: allo Stato spetta il bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente protetti e l'individuazione dei punti di equilibrio tra tali interessi, alle Regioni è lasciata, invece, la mera possibilità di intervenire nel rispetto di detti principi (cd. *teoria dei punti di equilibrio*)⁷³.

Nei primi anni successivi alla riforma del Titolo V, per l'individuazione delle sfere di competenza statali e regionali nelle materie trasversali, la Corte ha privilegiato quasi sempre il principio di leale collaborazione, preferendo coinvolgere entrambi gli enti alla definizione della materia piuttosto che individuare una competenza prevalente. E' il caso, ad esempio, della sent. 88/2003 con la quale

Costituzione e avendo riguardo alla natura unitaria e indivisa del Fondo in esame, giustifica l'applicazione del principio di leale collaborazione (sentenze n. 201, n. 24 del 2007; n. 234 e n. 50 del 2005), che deve, in ogni caso, permeare di sé i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie. [...] Non potendo comporsi il concorso di competenze statali e regionali mediante l'applicazione del principio di prevalenza, ne consegue la necessità che debbano essere previste forme di leale collaborazione che, nelle specie, avendo riguardo agli interessi implicati e alla peculiare rilevanza di quelli connessi agli ambiti materiali rimessi alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, possono dirsi adeguatamente attuate mediante la previa acquisizione del parere della Conferenza unificata in sede di adozione del decreto di fissazione dei criteri di ripartizione del Fondo. Da ciò consegue che il comma in esame deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che il suddetto decreto sia emanato previa acquisizione del parere della Conferenza unificata».

⁷³ F. BENELLI, *Materie statali e materie regionali: ambiti, tipi e relazioni. La costruzione delle materie e le materie esclusive statali*, in *Le Regioni*, n. 2/3 del 2011; F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza...* op. cit..

la Corte attribuisce al legislatore nazionale, in sede di determinazione dei livelli essenziali, il ruolo di garante di una «adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti», pur riconoscendo uno spazio ampio di autonomia regionale nelle specificazioni ed articolazioni della disciplina che si dimostrano necessarie a livello locale. Nella prima fase post-riforma si assiste, così, alla creazione giurisprudenziale di una nuova forma di «concorrenza-coesistenza legislativa⁷⁴», accanto alla potestà legislativa concorrente, nelle materie di competenza esclusiva dello Stato.

Negli ultimi anni, però, parte della dottrina che ha osservato l'andamento della giurisprudenza costituzionale ha rilevato un cambio di rotta a favore di un maggiore centralismo⁷⁵. La Corte ha iniziato ad attenersi sempre meno al principio di leale collaborazione, invocandolo solo in via residuale rispetto al criterio della prevalenza, a scapito delle Regioni. Ferma restando la natura trasversale di molte delle materie di cui al comma 2 dell'art. 117, sono mutati gli effetti di tale trasversalità sulla competenza legislativa regionale⁷⁶. Il perseguimento del criterio della prevalenza (soprattutto intesa in senso finalistico) in sede giurisprudenziale ha portato a un paradossale rafforzamento della competenza esclusiva statale con un corri-

⁷⁴ R. BIN – G. FALCON, *Diritto regionale...* op. cit., cit. p. 226.

⁷⁵ Vedi, tra gli altri F. MANGANIELLO, *Perché la prevalenza è sempre la risposta? Nota a Corte Cost. n. 88/2009*, in Forum dei Quaderni Costituzionali, Luglio 2009; S. PARISI, *La competenza residuale ...* op. cit.; E. VIVALDI, *I diritti sociali tra Stato e Regioni: il difficile contemperamento tra principio unitario e promozione delle autonomie*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Trapani 8-9 giugno 2012.

⁷⁶ Cfr. R. BIN – G. FALCON, *Diritto regionale...* op. cit., pp. 231 ss.

spondente fortissimo ridimensionamento delle competenze regionali. Come è stato sostenuto, infatti, l'aspetto al quale oggi viene dato rilievo esclusivo è lo scopo della legge e l'individuazione di materie prevalenti nelle quali finiscono per essere ricomprese anche le materie collaterali, così che pur non smentendone la natura trasversale siano ritenute «materie esclusive e, come tali, prevalenti su quelle regionali, senza che ci sia più bisogno di un coordinamento»⁷⁷.

Un esempio che più da vicino riguarda l'ambito materiale di cui si tratta in questa sede è rappresentato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 407/2006 in tema di disciplina dell'occupazione per gli immigrati. La Regione Friuli-Venezia Giulia aveva impugnato il d.P.R. n. 334/2004 recante disposizioni sul raccordo tra lo Sportello Unico e gli uffici regionali e provinciali per l'organizzazione e l'esercizio delle funzioni amministrative in materia di lavoro, invocando la natura concorrente della competenza in materia di tutela del lavoro, ex art. 117 terzo comma, e quella esclusiva in materia di organizzazione dei propri uffici, ex art. 4, numero 1, dello statuto di autonomia. La Corte, nel definire la controversia, ha dichiarato infondato il conflitto sollevato dalla Regione ritenendo che la finalità della disposizione normativa fosse la tutela dell'immigrazione, riservata in via esclusiva allo Stato (art. 117, comma 2, lett. b), piuttosto che la tutela del lavoro ed attraendo, così, nell'area della materia dell'immigrazione anche la disciplina dell'occupazione, sottratta alla competenza regionale⁷⁸.

⁷⁷ F. BENELLI, *Materie statali...* op. cit., p. 281-282.

⁷⁸ Nei motivi di diritto può leggersi: «*Deve preliminarmente osservarsi che la disposizione impugnata si inserisce in un regolamento statale che regola la materia dell'immigrazione*

O ancora, in tema di assistenza sociale ai cittadini non abbienti, la pronuncia n. 10/2010; particolarmente interessante, tra l'altro, poiché l'applicazione del criterio di prevalenza a scapito della legislazione regionale, con l'attribuzione della materia alla competenza esclusiva statale (ex art. 117, co. 2, lett. m «livelli essenziali delle prestazioni» e lett. o «previdenza sociale»), piuttosto che a quella concorrente (ex art. 117, comma 3, «tutela della salute»), è sostenuta da un *iter* argomentativo differente rispetto ai precedenti. La Corte, infatti, in questa occasione, prescinde dal richiamo al principio di sussidiarietà o all'impossibilità di risolvere l'intreccio di competenze attraverso la leale collaborazione, dando esclusivo rilievo alla necessità di assicurare un livello uniforme di tutela dei diritti civili e politici sul piano nazionale, in virtù dei principi fondamentali di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione⁷⁹.

ne, riservata alla competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lettera b), della Costituzione. In particolare, detta disposizione, rimarcando l'esigenza di un coordinamento fra gli uffici statali e regionali implicati, è finalizzata ad assicurare la funzionalità del procedimento volto a disciplinare l'ingresso e l'avviamento al lavoro del cittadino extracomunitario. Alla luce delle considerazioni che precedono, dunque, la disposizione regolamentare impugnata, in quanto direttamente afferente alla materia dell'immigrazione, non determina alcun vulnus alle prerogative della Regione in materia di tutela del lavoro di cui agli artt. 117, comma 3, e 118, della Costituzione, in relazione all'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001. Del pari, tenuto conto che l'ambito materiale su cui incide la norma regolamentare impugnata è riservato in via esclusiva allo Stato, ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lettera b), della Costituzione, risulta infondata anche l'asserita violazione del divieto di esercizio della potestà regolamentare in materie regionali di cui all'art. 117, comma sesto, della Costituzione, in relazione all'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001. Sulla base di quanto precede, il conflitto deve ritenersi infondato sotto ogni profilo».

⁷⁹ Nella motivazione della decisione: «Va osservato che una normativa posta a protezione delle situazioni di estrema debolezza della persona umana, qual è quella oggetto delle disposizioni impugnate, benché incida sulla materia dei servizi sociali e di assistenza di competenza residuale regionale, deve essere ricostruita anche alla luce dei principi fondamentali degli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost., dell'art. 38 Cost. e dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. Il complesso di queste norme costituzionali permette, anzitutto, di ricondurre tra i «diritti sociali» di cui deve farsi carico il legislatore nazionale il diritto a conseguire le

La tendenza al centralismo, mediante l'applicazione del criterio della prevalenza, si rintraccia anche nelle pronunce più recenti della Corte Costituzionale, come la sentenza n. 51 del 2012. Dovendo pronunciarsi sulla disciplina della trasformazione dei contratti precari di lavoratori LSU in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, la Corte, infatti, ha sostenuto che incidendo «sulla regolamentazione del rapporto precario già in atto (e, in particolare, sugli aspetti connessi alla durata del rapporto)» e determinando «al contempo la costituzione di altro rapporto giuridico (il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, destinato a sorgere proprio per effetto della stabilizzazione)» deve essere inquadrata nella materia dell'«ordinamento civile», prevista alla lettera l) del secondo comma dell'art. 117 Cost., e, quindi, di competenza esclusiva statale⁸⁰, e non in quella della «tutela del lavoro» di competenza regionale.

L'evidente compressione, in via giurisprudenziale, degli spazi normativi affidati alle Regioni non si mostra come fenomeno isola-

*prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno - in particolare, alimentare - e di affermare il dovere dello Stato di stabilirne le caratteristiche qualitative e quantitative, nel caso in cui la mancanza di una tale previsione possa pregiudicarlo. Inoltre, consente di ritenere che la finalità di garantire il nucleo irriducibile di questo diritto fondamentale legittima un intervento dello Stato che comprende anche la previsione della appropriata e pronta erogazione di una determinata provvidenza in favore dei singoli». Per un'analisi della pronuncia v. C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione*, in *Le Regioni* n. 4 del 2010.*

⁸⁰ Al punto 5.2.1 della sentenza può leggersi: «Come questa Corte ha avuto di recente modo di chiarire, infatti, la disciplina della fase costitutiva del contratto di lavoro, così come quella del rapporto sorto per effetto dello stesso, si realizzano mediante la stipulazione di un contratto di diritto privato e, pertanto, appartengono alla materia dell'ordinamento civile (sentenza n. 69 del 2011; nello stesso senso sentenze n. 108 e n. 68 del 2011, n. 354 del 2010)».

La Corte si è pronunciata nello stesso senso anche con la sent. n. 221 del 2012, nel giudizio di legittimità sull'art. 8 del d.l. 138/2011 convertito in l. 148/2011, di cui si parlerà diffusamente nel par. 2.3 del cap. III.

to. La graduale limitazione delle autonomie regionali sembra trovare conferma anche negli interventi politici degli ultimi anni, se pur in un clima di ridefinizione del sistema degli enti locali piuttosto confuso.

Impatto decisivo nel ridimensionamento delle autonomie regionali lo ha avuto, senz'altro, ad esempio, la recente riforma del sistema di finanza pubblica operata con la legge costituzionale n. 1/2012.

Certamente questa non è la sede più opportuna per una disamina della riforma e degli effetti che avrà sull'autonomia regionale, per cui ci si limiterà a mettere in evidenza solo qualche dato che appare significativo per le ricadute che ha sulla potestà legislativa delle Regioni.

Un primo dato rilevante è l'introduzione nell'ordinamento italiano, a tutti i livelli di governo, dei principi del pareggio di bilancio, della sostenibilità del debito pubblico e del rispetto dei vincoli posti dall'Unione Europea, attraverso la riformulazione degli artt. 81, 97 e 119 della Costituzione. Un secondo dato, strettamente connesso, è la modifica dell'articolo 117, con lo slittamento della competenza relativa alla «armonizzazione dei bilanci pubblici» dal terzo comma al secondo e, quindi, l'attribuzione della titolarità della disciplina in via esclusiva allo Stato (ma con la conferma della collocazione del «coordinamento finanziario» nell'area di competenza concorrente). Il ruolo già affidato allo Stato di coordinare la finanza decentrata, definendone le linee guida e vincolandola per ragioni di uniformità sul piano nazionale, si rafforza ancora di più con la previsione di un

controllo penetrante nei bilanci locali, in ragione dell'armonizzazione⁸¹.

Quale scenario si apre, allora, per le Regioni? Quale effettiva autonomia finanziaria, e di conseguenza anche amministrativa e legislativa, rimane in presenza di tali vincoli nazionali e sovranazionali?

Non potendosi certamente esprimere una valutazione definitiva in poche battute e su un tema così complesso, ci si limita qui alla semplice osservazione di un fenomeno: i vincoli nazionali e comunitari in campo finanziario, aggravati dalla contingenza della crisi economica, ed il contestuale ridimensionamento della potestà legislativa a favore di un crescente centralismo, riducono sempre di più gli interventi regionali in tema di occupazione e diritto al lavoro a discipline di fatto ininfluenti, talvolta meramente palliative, in un quadro normativo definito a livello comunitario e statale ed in sede di contrattazione collettiva⁸². Di conseguenza, nel contesto delle

⁸¹ Per un'analisi degli effetti della riforma sull'autonomia finanziaria regionale si rinvia, tra gli altri, a M. BELLETTI, *Forme di coordinamento della finanza pubblica e incidenza sulle competenze regionali. Il coordinamento per principi, di dettaglio e "virtuoso", ovvero nuove declinazioni dell'unità economica e dell'unità giuridica*, relazione presentata al Convegno "Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V", tenutosi a Roma il 13 giugno 2013; R. BIN – G. FALCON, *Diritto regionale ...* op. cit., pp. 265 ss.; G. RIVOSECHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del Titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze?*, relazione presentata al Convegno "Il regionalismo italiano...", tenutosi a Roma il 13 giugno 2013; G. M. SALERNO, *Dopo la norma costituzionale sul pareggio del bilancio: vincoli e limiti all'autonomia finanziaria delle Regioni*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3 del 2012.

⁸² Si veda, a titolo di esempio, la legge regionale Lazio n. 4/2009 sull'istituzione del reddito minimo garantito. È interessante notare come con tale intervento legislativo la Regione si occupi di prevedere e disciplinare il rimedio del sostegno al reddito in favore dei disoccupati piuttosto che di incidere sul sistema

fonti del diritto al lavoro, la prospettazione di una competenza regionale, da vantare in forza della materia residuale delle politiche sociali o, almeno, di una competenza concorrente in materia di tutela e sicurezza del lavoro, pare, ad oggi, fortemente recessiva.

1.3 La contrattazione collettiva e la mancata attuazione dell'art. 39 Cost.

La disciplina del diritto del lavoro, come si è anticipato, è frutto non solo dell'attività legislativa ma anche della complementare attività normativa svolta dai privati in sede di contrattazione collettiva. Attraverso il contratto collettivo le organizzazioni sindacali negoziano le condizioni del rapporto di lavoro al fine di garantire l'equilibrio tra lavoratori e datori di lavoro nella stipula di contratti di lavoro subordinato: il contratto collettivo diviene luogo di «composizione tra capitale e lavoro»⁸³.

La peculiarità di tale strumento normativo risiede proprio nella compresenza della natura privatistica dell'atto con la natura collettiva dei soggetti coinvolti e degli interessi tutelati⁸⁴. È appunto la di-

dell'occupazione prevedendo meccanismi di inserimento nel mercato del lavoro.

⁸³ R. DE LUCA TAMAJO, "Le fonti extralegislative nel diritto del lavoro", lezione magistrale tenuta il 24 Aprile 2012 presso l'Istituto Suor Orsola Benincasa dal titolo.

⁸⁴ in questo senso F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, in Enciclopedia del Diritto, vol. IV, Milano, 1959, pp. 369-371 inquadra l'autonomia collettiva, "sebbene superiore all'autonomia dei singoli" come *species* dell'autonomia privata, distinguendola dall'autonomia pubblica a cui è attribuita una potestà

mensione collettiva della contrattazione sindacale, d'altra parte, che comporta un costante dialogo tra quest'ultima e la legge, nonostante la loro differente natura giuridica.

La prima forma di contratto collettivo⁸⁵ rintracciabile nell'ordinamento italiano risale al 1906, al contratto stipulato tra la Federazione nazionale degli operai metallurgici (futuri metalmeccanici) e la Fabbrica automobili Italia. Da quel momento inizia a sorgere una rete di rapporti contrattuali, gestita dai sindacati, nella quale la classe operaia dimostra una discreta autonomia, pur trovandosi ancora nel quadro di un'economia industriale e agricola arretrata.

Con il Patto di Palazzo Vidoni, sottoscritto nel 1925 tra la Confederazione degli Industriali e la Confederazione delle Corporazioni Fasciste, si apre il ventennio del *sindacalismo di Stato* fascista e l'assetto inizia a subire una trasformazione. Nel periodo corporativo l'autonomia dimostrata dalle parti sociali negli anni precedenti viene sfumandosi e l'ingerenza delle forze istituzionali politiche diventa elemento caratterizzante della contrattazione. Allo stesso tempo,

normativa integrativa dell'ordinamento che "proprio perché intesa alla soddisfazione di interessi pubblici, non è libera e non può essere libera".

⁸⁵ Per l'analisi dell'evoluzione della natura e dell'ambito di efficacia del contratto collettivo cfr., tra i molteplici, A. APOSTOLI, *Principi fondamentali – art.39*, in S. BARTOLE - R. BIN (a cura di) *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008; F. CARINCI - R. DE LUCA TAMAJO - P. TOSI - T. TREU, *Diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, Torino, 2006; MASSIMO D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art.39 della Costituzione, oggi*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali* n. 80, 1998; G. GIUGNI, *Art. 39*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna 1975; G. GIUGNI, *Lavoro legge contratti*, Bologna, 1989; L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro. Quindici anni dopo*, Torino, 2003; B. G. MATTARELLA, *Sindacati e pubblici poteri*, Milano, 2003; L. ZOPPOLI, *Contrattazione collettiva e Unità d'Italia*, relazione per gli incontri introduttivi allo studio del diritto tenutisi dal 26 al 30 Settembre 2011 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II.

però, in maniera abbastanza contraddittoria, proprio il controllo esercitato dalla politica e la natura di sindacalismo di Stato assunta dalle parti sociali portano la contrattazione collettiva ad affermarsi sempre di più, divenendo temporaneamente il principale metodo di regolamentazione dei rapporti di lavoro ed inserendosi così, di fatto, tra le forme *istituzionali* di regolazione del lavoro.

A titolo di esempio possono richiamarsi, tra le vicende significative, la l. n. 563 del 3 Aprile 1926, con la quale venivano istituiti i sindacati unici di categoria⁸⁶ e ai contratti collettivi era attribuita la stessa efficacia giuridica delle leggi statali e la Carta del Lavoro, approvata dal Gran Consiglio del Fascismo nel 1927. La Carta, composta da 30 articoli contenenti i principi fondamentali in tema di lavoro e occupazione, rimaneva inattuata fino al 1941 quando diveniva operativa proprio grazie all'intervento della contrattazione collettiva.

La centralità dell'attività normativa dei sindacati controllata fortemente dallo Stato nel ventennio fascista rende particolarmente delicato il tema dell'organizzazione sindacale e della contrattazione collettiva in sede di Assemblea Costituente. Nel dibattito che ha preceduto l'approvazione della Costituzione emergono, infatti, interessi e necessità, talvolta contrastanti, da dover sintetizzare e conciliare: da un lato l'esigenza di fissare principi che assicurino la democraticità dell'assetto delle organizzazioni sindacali, in linea con i capisaldi dell'ordinamento; dall'altro, contemporaneamente, quella

⁸⁶ La l. 563/1926 ammette formalmente la libertà sindacale ma concede il riconoscimento legale del Governo solo ad un sindacato di lavoratori e datori per ogni categoria produttiva.

opposta di porre fine al controllo statale limitativo della libertà dei sindacati. Da parte di alcuni affiora la preferenza per la formazione di un sindacato unitario, da parte di altri, invece, quella di realizzare un'organizzazione di tipo privatistico con sindacati tra loro concorrenti. Nella divergenza di opinioni e nella consapevolezza dell'impossibilità di prendere in quella sede una posizione definitiva su un tema così complesso, i costituenti decidono di affidare ad un intervento legislativo successivo l'attuazione dei principi basilari sul quale è raggiunto il consenso. Un intervento legislativo che, nel rispetto dei limiti fissati da tali principi, possa giovare di tempo più ampio e di una maggiore prossimità alla realtà sindacale, rispetto all'Assemblea Costituente⁸⁷.

Si perviene così alla formulazione dell'art. 39 della Costituzione che, come ha rilevato pregevole dottrina, rivela «la difficile coesistenza tra le due “anime” della regolamentazione costituzionale del sindacato, quella orientata alla libertà e quella orientata alla rilevanza pubblicistica»⁸⁸. Questa duplicazione di anime è, in realtà, il motivo conduttore di un'analisi teorica sulla valenza costituzionale dell'attività sindacale. Se il primo comma, infatti, è espressione della libertà di organizzazione sindacale⁸⁹, i commi 2, 3 e 4⁹⁰ attribuisco-

⁸⁷ Cfr. verbale della seduta pomeridiana di sabato 10 Maggio 1947 dell'Assemblea Costituente; in particolare le relazioni degli onorevoli Gabrieli, Mazzei, Mortati, Benvenuti, Storchi e Fabbri sulla formulazione dell'art. 35 del Progetto di Costituzione (art. 39 Cost.).

⁸⁸ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale*, Torino, 1988, cit. p. 252.

⁸⁹ Sulla *organizzazione sindacale* tutelata dal primo comma dell'art. 39, è interessante la precisazione offerta dal prof. A. ZOPPOLI alla lezione tenuta il 5.6.2013 presso il Dipartimento di diritto costituzionale per i dottorandi in Diritto Pubblico e Costituzionale dal titolo “Lavoro, cittadinanza e Costituzione”, secondo

no ai sindacati – che siano riconosciuti dallo Stato e che osservino procedure vincolate – il potere giuridico di stipulare contratti con efficacia *erga omnes* nei confronti degli appartenenti alla categoria. Le due parti dell'articolo, se pur distinguibili, sono da considerarsi, però, tra loro interferenti: la libertà lasciata all'organizzazione sindacale non può spingersi fino al punto di contrastare con la prescrizione della seconda parte dell'articolo. Nello stesso tempo, la legislazione attuativa della seconda parte può condizionare ma mai compromettere l'autonomia dell'organizzazione sindacale tutelata dal primo comma.

L'art. 39, letto nella distinzione tra il primo comma e quelli successivi, dà impulso, quindi, a due differenti progetti di legislazione sindacale, accumulati entrambi dalla concezione funzionale della contrattazione collettiva quale strumento e condizione della realizzazione del principio di eguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 Cost. L'intervento legislativo richiesto dalla prima parte dell'articolo consiste in un mero riconoscimento statale *ex post* di quanto già realizzato dalla contrattazione collettiva. In base alla seconda parte

la quale la scelta del Costituente di prevedere la libertà della *organizzazione* sindacale piuttosto che della *associazione* sindacale risiede nella differenza che sussiste tra i due concetti: se infatti l'*associazione*, per sua natura, ha necessariamente una struttura complessa, l'*organizzazione* è caratterizzata da una struttura fluida, libera, idonea a compensare le debolezze del singolo grazie alla sua dinamicità e a divenire, quindi, luogo di incontro emblematico tra individuo e collettività.

⁹⁰ “*Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge. / È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica. / I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce*”.

dell'art. 39, invece, è la legge a dover precedere la contrattazione collettiva, non solo prevedendo i requisiti per il riconoscimento dell'efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi ma anche attribuendo ai sindacati il potere stesso di stipularli.

La rilevanza costituzionale dell'attività sindacale fa quindi innanzitutto perno sul primo comma dell'art. 39, quella libertà che ha improntato sul piano fattuale la dinamica della tutela degli interessi delle parti sociali nella autorganizzazione delle strutture rappresentative sul piano nazionale e locale ma che, come tutti i principi costituzionali, è contemperabile, attraverso l'intervento legislativo, con altri principi di pari rango quali, soprattutto, il principio di iniziativa privata sancito dall'art. 41 Cost. (come è avvenuto ad esempio con la salvaguardia di prerogative ma anche di limiti all'attività sindacale da parte dello Statuto dei lavoratori). E lo stesso primo comma dell'art. 39 è stato assunto a criterio prioritario nel vaglio di legittimità a cui più volte è stata chiamata la Corte Costituzionale.

Nell'impossibilità in questa sede di ripercorrere analiticamente le linee di sviluppo della copiosa giurisprudenza intervenuta in questa materia, non può tacersi la significatività di alcune pronunce che, a ridosso della emanazione dello Statuto, hanno avallato l'opzione preferenziale del legislatore per le organizzazioni confederali, volta ad arginare la possibile deriva spontaneista dell'organizzazione sindacale e a valorizzare l'elemento della intercategorialeità⁹¹, per poi successivamente sollecitare il legislatore a rivedere quella originaria

⁹¹ v. Corte Cost. sent. n. 54/1974 e successivamente, in senso analogo, Corte Cost. sent. n. 334/1988.

opzione di favore sul presupposto che «è andata progressivamente attenuandosi l'identità del modello disegnato dall'art. 19 a rispecchiare l'effettività della rappresentatività»⁹².

L'attenzione costante al principio enunciato dal primo comma dell'art. 39 denota la sempre maggiore consapevolezza della Corte che non sarebbero stati realizzati quegli interventi attuativi previsti nella seconda parte della disposizione costituzionale, necessari per rendere effettive le garanzie poste dalla Costituzione a sostegno dell'attività normativa dei sindacati.

La mancata emanazione di leggi di attuazione della seconda parte dell'art. 39 ha lasciato aperte le gravi questioni relative all'organizzazione dei sindacati e alla loro attività normativa, alla natura della contrattazione collettiva, al suo ambito di efficacia e ai rapporti tra questa espressione di autonomia privata, se pur collettiva, e la legge. Il silenzio del legislatore è stato ricondotto dalla dottrina⁹³ a due ordini di fattori. Innanzitutto a fattori contingenti, come: la percezione da parte dei sindacati che il meccanismo della registrazione avrebbe comportato una forma di controllo statale; la complessità tecnica nel prevedere forme di verifica del numero degli iscritti; la resistenza alla collaborazione e alla coesione da parte di organizzazioni sindacali ontologicamente ed originariamente separate⁹⁴. In secondo luogo, a fattori «storici», perduranti nel tempo,

⁹² Corte Cost. sent. n. 30/1990.

⁹³ Cfr. G. GIUGNI, *Art. 39 ... op. cit.* e in senso analogo G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzione...* op. cit., pp. 249 ss.

⁹⁴ Sul punto G. GIUGNI, *Lavoro legge contratti ... op. cit.*, precisa: «imporre l'unità contrattuale e la regola proporzionale ad organizzazioni ciascuna delle quali

che hanno trasformato il ritardo nell'attuazione in una graduale volontà di non attuazione, anche in ragione dell'affievolirsi della esigenza di garantire per via legislativa l'efficacia *erga omnes* dei contratti, considerata la loro tendenziale generalizzazione in fase applicativa.

Non può trascurarsi, come rivela autorevole dottrina pubblicistica, che l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo era prevista dal Costituente come misura atta a garantire una parità di trattamento tra lavoratori sindacalizzati e lavoratori non sindacalizzati, ma non in un senso «parassitario», quanto nell'interesse proprio del lavoratore sindacalizzato. «L'*erga omnes* – si afferma – significa controllo sindacale dell'intero mercato del lavoro inerente ai singoli settori per cui vale il contratto. Senza l'*erga omnes*, il datore di lavoro potrebbe assumere lavoratori non sindacalizzati fuori delle clausole contrattuali collettive e ciò costituirebbe un incentivo al licenziamento dei lavoratori iscritti al sindacato e comunque uno strumento di pressione su di esso. [...] L'*erga omnes* non è insomma originariamente un'attribuzione di diritti a chi sta fuori dal sindacato, ma è un'imposizione di obblighi al datore di lavoro al fine della autotutela del sindacato»⁹⁵.

contesta, sul terreno dei sommi principi, la genuinità sindacale dell'altra, equivale a negare la stessa ragion d'essere del pluralismo: ed è qui, probabilmente, la più grave contraddizione dell'art. 39, che per garantire l'unità del contratto valido *erga omnes* impone nel momento delle trattative uno schieramento unitario e proporzionale che, in un certo senso, degrada ciascuna organizzazione sindacale al livello di una «concorrente» (cit. p. 88).

⁹⁵ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale* ... op. cit., cit. p. 251.

Quanto siano profetiche queste parole lo si vedrà nel prosieguo del lavoro, discutendo il recente intervento legislativo operato con il d.l. 138/2011 ma qui è rilevante sottolineare come la mancata attuazione del disposto dell'articolo 39 ha indotto il legislatore, spinto dalle pressioni delle organizzazioni sindacali, a trovare degli *escamotages* per sancire, indirettamente, il principio dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, perseguendo strade differenti da quella prevista in Costituzione.

Il caso più eclatante è quello della l. n. 741 del 14 luglio 1959 proposta dal ministro Ezio Vigorelli. La cd. *Legge Vigorelli* consisteva, infatti, in una legge delega che attribuiva al Governo il compito di emanare, nel periodo di un anno, decreti legislativi per ogni categoria di lavoratori contenenti la predeterminazione del trattamento minimo inderogabile, da stabilire in virtù di quanto già previsto dai contratti collettivi esistenti, consentendo deroghe soltanto in caso di accordi più favorevoli ai lavoratori.

I dubbi sulla legittimità costituzionale di tale intervento normativo se sono smentiti dalla Corte Costituzionale con riferimento alla l. n. 741/1959, vengono da questa accolti in sede di giudizio di costituzionalità della legge di proroga, l. n. 1027/1960.

Con la celebre sentenza n. 106 del 1962, la Corte dichiara, infatti, l'incostituzionalità della legge di proroga per contrasto con l'art. 39, seconda parte, proprio perché prevedeva un meccanismo di estensione *erga omnes* dell'efficacia dei contratti collettivi diverso

da quello stabilito dalla Costituzione⁹⁶. Tale meccanismo alternativo, si è ritenuto, se può essere tollerato lì dove sia disposto da una legge transitoria ed eccezionale, come la l. 741/1959, diviene palesemente illegittimo nell'ipotesi in cui la legge che lo prevede manchi del carattere della provvisorietà⁹⁷. L'estensione *erga omnes* dei con-

⁹⁶ Punto 4 dei motivi della decisione: «L'art. 39 pone due principi, che possono intitolarsi alla libertà sindacale e alla autonomia collettiva professionale. Col primo si garantiscono la libertà dei cittadini di organizzarsi in sindacati e la libertà delle associazioni che ne derivano; con l'altro si garantisce alle associazioni sindacali di regolare i conflitti di interessi che sorgono tra le contrapposte categorie mediante il contratto, al quale poi si riconosce efficacia obbligatoria *erga omnes*, una volta che sia stipulato in conformità di una determinata procedura e da soggetti forniti di determinati requisiti.

Una legge, la quale cercasse di conseguire questo medesimo risultato della dilatazione ed estensione, che è una tendenza propria della natura del contratto collettivo, a tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima».

⁹⁷ Punti 5 e 6 dei motivi della decisione: «Senonché, la Corte non può ignorare che le forme e il procedimento previsti dalle norme costituzionali non sono ancora applicabili. La Corte non deve ricercare i motivi di questa inadempienza costituzionale, ma non può non prendere atto della carenza legislativa che ne deriva e delle conseguenze che essa provoca nel campo dei rapporti di lavoro. In questa situazione la legge impugnata assume il significato e compie la funzione di una legge transitoria, provvisoria ed eccezionale, rivolta a regolare una situazione passata e a tutelare l'interesse pubblico della parità di trattamento dei lavoratori e dei datori di lavoro. In questo senso, e soltanto in questo senso, può ritenersi fondata l'osservazione che ricorre ripetutamente nelle difese svolte davanti alla Corte, che con la legge impugnata non si sia voluto dare attuazione al sistema previsto dall'art. 39 della Costituzione, del quale, anzi, si può aggiungere, si presuppone imminente l'attuazione [...].

Ma queste medesime ragioni, che inducono la Corte a dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge 14 luglio 1959, n. 741, impongono, viceversa, di dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge 1 ottobre 1960, n. 1027: più esattamente, dell'art. 1 di questa legge, il quale conferisce al Governo il potere di emanare norme uniformi alle clausole degli accordi economici e dei contratti collettivi stipulati entro i dieci mesi successivi alla data di entrata in vigore della richiamata legge n. 741. Questa norma, infatti, estende il campo di applicazione della delega oltre la data del 3 ottobre 1959 e ne allarga l'efficacia agli accordi e ai contratti stipulati dopo questa data. È da ritenere, infatti, che anche una sola reiterazione della delega (a tale riducendosi la proroga prevista dall'art. 1 della legge impugnata), 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». Analoghi argomenti possono leggersi anche in pronunce successive

tratti collettivi di categoria, attraverso la recezione in decreti legislativi, divenuta stabile e non eccezionale, avrebbe comportato il rischio di veder riconosciuta automaticamente l'efficacia legale dei contratti collettivi e, quindi, di conseguenza, il monopolio legale dei sindacati che li stipulano.

La ferma chiusura della Corte a interventi legislativi che, aggirando lo scoglio dell'inattuazione dell'art. 39, si ponevano l'obiettivo di realizzarne gli effetti, ha incontrato in seguito dei momenti di flessione quando la Corte è stata chiamata a pronunciarsi, ad esempio, sulla delega concessa alla contrattazione collettiva dalla legge n. 233/1991 in tema di criteri di scelta per il collocamento in mobilità dei lavoratori eccedenti⁹⁸ ovvero sulla individuazione, in via contrattuale, delle prestazioni indispensabili nei servizi pubblici essenziali in occasione dello sciopero, ai sensi della l. 146/1990⁹⁹. In entrambe le occasioni la Corte, pur non riconoscendo alla contrattazione collettiva un effetto vincolante di per sé, ha ammesso che, vincolando i datori di lavoro, producesse indirettamente attraverso questi un effetto *erga omnes*. E nella stessa direzione può leggersi anche l'intervento della Corte Costituzionale sui contratti collettivi nel settore pubblico di cui al d.lgs. 29/1993 quando veniva sancito l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di osservare i contratti

della Corte: ad es. Corte Cost. sent. n. 88/1965 dichiara l'illegittimità costituzionale della l. 97/1963 «per aver violato la libertà di organizzazione e di inquadramento che l'ordinamento costituzionale non consente sia limitata o annullata dall'intervento autoritativo della legge, ma considera parte essenziale della libertà di associazione sindacale».

⁹⁸ Corte Cost. sent. n. 268/1994.

⁹⁹ Corte Cost. sent. n. 344/1996.

collettivi sottoscritti dall'Aran, quale loro rappresentante legale, e si prevedeva l'implicita adesione a tali regimi contrattuali collettivi da parte del lavoratore che accetti un contratto di lavoro con una pubblica amministrazione¹⁰⁰.

Si sviluppa, così, di fatto, un modello alternativo a quello previsto dalla seconda parte dell'art. 39: la legge sostiene i sindacati, privi della personalità giuridica richiesta dalla norma costituzionale, e recepisce quanto da essi prodotto a livello contrattuale, in forme differenti da quelle costituzionali, riconoscendoli quali «attori di un sistema contrattuale volontario e autolegittimato»¹⁰¹.

Si può perciò convenire che l'art. 39 non sembra impedire un qualsiasi riconoscimento normativo alla contrattazione collettiva nel sistema delle fonti, ma soltanto quei riconoscimenti legislativi che infrangono quanto sancito nella norma costituzionale, realizzando esattamente lo stesso risultato previsto dalla seconda parte dell'art. 39 ma con modalità diverse da quelle stabilite o comportando un monopolio della rappresentanza della categoria.

In definitiva, osservando l'evoluzione concretizzatasi nella prassi della contrattazione collettiva e del suo regime di efficacia, qui illustrata brevemente e per tappe, può concludersi che, superate le forme del contratto corporativo e di quello recepito dalla legge (*ex l. n.741/1959*) e la forma mai concretizzata del contratto costituzionale *ex art. 39*, l'unica forma di contratto collettivo oggi

¹⁰⁰ Corte Cost. sent. n. 309/1997.

¹⁰¹ M. D'ANTONA, *ivi*, p. 677.

esistente è quella del contratto collettivo di diritto comune, disciplinato e regolato dagli artt. 1321 ss. c.c. Nella molteplicità di livelli di contrattazione¹⁰² e di varietà di contratti collettivi di categoria¹⁰³, emerge un denominatore comune alle diverse fattispecie: la «realizzazione dell'interesse di tutela *lato sensu* dei lavoratori quale si esprime nella esperienza organizzativa, o, in altre parole, nella “coalizione”»¹⁰⁴.

1.4 La prassi delle ccdd. “leggi contrattate” e il ruolo degli attori politici coinvolti.

Dopo aver illustrato le tappe salienti dell'evoluzione legislativa e contrattuale collettiva nella disciplina del lavoro, sembra interes-

¹⁰² Vedi par. 2.1.

¹⁰³ Sul punto G. SOBRINO, *Contratto collettivo e Costituzione, oggi*, in M. CAVINO – I. MASSA PINTO, *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, 2013, afferma che: «in conclusione, all'esito delle vicende evolutive sopra riassunte, il contratto collettivo nell'ordinamento italiano è risultato – pare di poter affermare – un istituto dalla connotazione *complessa* e *multiforme*. Complessa perché dopo l'inattuazione dell'art. 39 Cost. e del sistema di contrattazione collettiva da esso individuato, questo atto giuridico ha assunto la veste – e la qualificazione formale – di atto *di diritto privato*, efficace esclusivamente nei confronti dei soggetti che hanno partecipato alla sua formazione e che ne sono perciò “parti”, senza tuttavia perdere l'attitudine all'efficacia generale che è propria delle fonti del diritto (*pubblico*). [...] Multiforme, in quanto ha visto ampliarsi – e diversificarsi – notevolmente nel tempo sia le sue *funzioni* che le sue *tipologie*: tanto che oggi appare sostanzialmente impossibile riferirsi *al* contratto collettivo come a un istituto/atto giuridico unitario» (cit. pp. 146-147).

¹⁰⁴ G. GIUGNI, *Lavoro legge contratti ...* op. cit., cit. pp. 164-166.

sante soffermarsi sul particolare fenomeno della cd. *concertazione*, o *legislazione contrattata*, cui si è accennato in precedenza¹⁰⁵.

Tra il 1975 e l'inizio degli anni '90, nel corso del cd. periodo «dell'emergenza» emergono in Italia esigenze nuove a cui far fronte: l'emergenza finanziaria, il risanamento dei conti pubblici, il rispetto dei parametri di Maastricht per l'ingresso nell'area dell'euro. In tale contesto storico e politico, la volontà del governo di raccogliere il consenso ed il sostegno delle parti sociali necessario per l'attuazione delle strategie governative di politica economica incontra il deside-

¹⁰⁵ Per lo studio sulla prassi della concertazione cfr., tra gli altri, L. BELLARDI, *Istituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale*, in Scritti in memoria di Massimo D'Antona, vol. II, parte II, diritto sindacale, Milano, 2004; P. A. CAPOTOSTI, *Concertazione e riforma dello Stato sociale nelle democrazie pluraliste*, in Quaderni Costituzionali, n.3 del 1999; M. CARABBA, *Concertazione, lavoro, Mezzogiorno e welfare*, in Rivista giuridica del Mezzogiorno, n.3, 2012; M. CARABBA, *Forze sociali e spazio pubblico nella dimensione nazionale ed europea. Contrattazione, concertazione e programmazione alla prova della società italiana*, in Rivista Giuridica del Mezzogiorno, n.4, 2006; F. CARINCI, *Riparlando di concertazione*, intervento al Convegno "Il nuovo volto del diritto italiano del lavoro", tenutosi il 13-14 dicembre 2004 presso l'Accademia nazionale dei Lincei a Roma; F. CARINCI - R. DE LUCA TAMAJO - P. TOSI - T. TREU, *Diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, Torino, 2006; M. D'ALBERTI, *La concertazione fra Costituzione e amministrazione*, in Quaderni Costituzionali, n.3 del 1999; A. D'ALOIA, voce "Sindacato" in Dizionario di Diritto Pubblico, Milano, 2006; R. DE LUCA TAMAJO, *Processi di concertazione e sistema parlamentare*, in Diritto e Processo del Lavoro, parte I, tomo I, Milano, 2004; E. GHERA, *La pratica della concertazione in Italia*, in Quaderni Costituzionali, n.3, 1999; G. GIUGNI, *Lavoro legge contratti* cit.; A. LETTIERI, *Concertazione e sindacati al tempo dell'euro*, in Lavoro e Diritto, n. 1, 2005; A. MARESCA, *Concertazione e contrattazione*, in Scritti in memoria di Massimo D'Antona, vol. II, parte II, diritto sindacale, Milano, Giuffrè, 2004; L. MARIUCCI, *Sistema contrattuale, concertazione e legislazione del lavoro*, in Lavoro e Diritto, n.2, 2007; B. G. MATTARELLA, *Sindacati e pubblici poteri*, Milano, 2003, in part. P. 394 ss.; S. NEGRELLI, *Problemi e prospettive della concertazione sociale nella nuova legislatura*, in Lavoro e Diritto, n. 2, 2007; G. SANTINI, *Le difficoltà della concertazione nel contesto della crisi economica in atto*, in Rivista giuridica del Mezzogiorno, n.3 del 2012; L. ZOPPOLI, *Contrattazione collettiva e Unità d'Italia*, relazione tenuta agli incontri introduttivi alla studio del diritto tenutisi dal 26 al 30 Settembre 2011 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II.

rio di queste di realizzare risultati più incisivi e vantaggiosi di quelli raggiungibili con la sola via della contrattazione collettiva. Con lo spostamento del baricentro del diritto del lavoro dal rapporto individuale al mercato del lavoro, infatti, lo strumento della contrattazione collettiva si mostra incapace di incidere da solo sui meccanismi di occupazione del mercato e, quindi, di soddisfare le esigenze dei lavoratori non occupati, riuscendo ad esercitare il proprio potere solo nella definizione della disciplina interna al rapporto di lavoro.

Tra parti sociali – nelle vesti delle organizzazioni maggiormente rappresentative di lavoratori e datori di lavoro – e governo – centrale o locale – si realizza, così, uno *scambio politico*, che diviene luogo esemplare di integrazione tra eteronomia e autonomia. Dal confronto tra i tre soggetti nasce una nuova tecnica normativa caratterizzata dalla definizione triangolare degli obiettivi economici e sociali ritenuti necessari e dalla assunzione da parte di tutti i soggetti coinvolti di reciproci impegni per la realizzazione di tali obiettivi, ciascuno nel proprio ambito di ingerenza e con i propri strumenti. I soggetti che prendono parte alla concertazione sono portatori di interessi differenti e talvolta potenzialmente antitetici (il governo di interessi generali, le parti sociali di interessi privati collettivi delle categorie rappresentate) ma intorno al tavolo della concertazione cooperano in maniera paritaria alla ricerca di una sintesi. Sindacati ed esponenti del mondo politico svolgono la fondamentale funzione di raccordo tra la realtà sociale e le istituzioni, in coerenza con il modello sociale voluto dai Costituenti, facendo sì che destinatari dell'attività concertativa non siano soltanto gli appartenenti alle categorie professionali rappresentate ma tutti i cittadini, quali soggetti

potenzialmente interessati; i sindacati si fanno carico di interessi generali e il governo si impegna a tradurli in norme con efficacia *erga omnes*.

Con una «metamorfosi teleologica», che provoca un innalzamento dell'orizzonte di interesse dei sindacati verso obiettivi di carattere generale e politico, nella «dinamica reale» e quindi senza alcuna procedura istituzionalizzata, il sindacato interferisce con l'esercizio dell'attività legislativa e costruisce «uno dei pezzi dell'ordinamento costituzionale materiale»¹⁰⁶. Ma la conclusione di accordi a cui i sindacati partecipano per esprimere interessi collettivi e, allo stesso tempo, per rispondere all'esigenza politica della neutralizzazione del dissenso non comportano l'inglobamento della contrattazione collettiva nell'ordinamento statale. La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sull'Accordo sul costo del lavoro, del 22 gennaio 1983, ha ricostruito e chiarito la dinamica della prassi concertativa, i ruoli dei soggetti coinvolti e la relazione tra fonte legislativa e fonte contrattuale (di cui si dirà più diffusamente in seguito).

La Corte individua, innanzitutto, il discrimine tra contrattazione collettiva e concertazione nella differenza degli interessi espressi, solo di categoria nel primo caso e anche generali nel secondo, e nella presenza, nella seconda ipotesi, del governo in qualità di parte al pari delle organizzazioni sindacali. Quindi esclude la riconducibilità della prassi concertativa nell'alveo dell'art. 39 Cost. mostrando come la collaborazione tra organizzazioni sindacali e istituzioni e la produzione conclusi-

¹⁰⁶ A. D'ALOIA, *Art. 39*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, cit. p. 820.

va di norme di legge, anche in assenza del raggiungimento di un accordo tra i tre soggetti, la rendono una fattispecie assolutamente differente e peculiare¹⁰⁷.

Come posto in evidenza anche dalla stessa Corte, con il patto concertativo parti sociali e governo assumono l'impegno politico di realizzare gli obiettivi concordati e programmati, ognuno nel proprio ambito di operatività e con i propri strumenti tipici. La concertazione costituisce un «modo di formazione delle politiche pubbliche nel quale il governo determina con le parti sociali gli obiettivi economico-sociali fondamentali e *delega* alle stesse una quota di *autorità* o di *responsabilità* per la loro concreta realizzazione»¹⁰⁸. Tale intento è indicato esplicitamente negli *incipit* degli accordi conclusivi, quale premessa e presupposto della definizione della disciplina concordata¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Cfr. C. Cost. sent. n. 34/1985, n. 34. Si legge nella motivazione: «*gli accordi rappresentano il frutto dichiarato di trattative triangolari che vedono ufficialmente partecipe il Governo, non solo nella veste di un semplice mediatore... ma quale soggetto che assume a sua volta una serie di impegni politici, spesso assai precisi e rilevanti*», sicchè «*le organizzazioni sindacali non sono in tal campo separate dagli organi statali di governo, bensì cooperanti con essi*». Una cooperazione che, potrebbe dirsi, avviene sul piano del pluralismo ordinamentale lasciando impregiudicato «*che gli interessi pubblici ed i fini sociali coinvolti da tali trattative debbono poter venire perseguiti e soddisfatti dalla legge, quand'anche l'accordo fra il Governo e le parti sociali non sia raggiungibile: così come spetta alla legge coordinare l'attività economica pubblica e privata ai sensi del terzo comma dell'art. 41 Cost. Diversamente, infatti, ne sarebbe alterata la vigente forma di governo; mentre la contrattazione collettiva ne risulterebbe, in difetto dell'ordinamento sindacale previsto dall'art. 39, ancora più estesa e garantita che in base all'inattuato quarto comma dell'articolo stesso*».

¹⁰⁸ L. BELLARDI, *Istituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale* ... op. cit.

¹⁰⁹ Vedi, tra gli altri, l'Accordo 22 gennaio 1983: «*Il Governo, le Organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro ribadiscono l'obiettivo assunto il 22 giugno 1981 e riconfermato dall'attuale Governo - nell'intento di operare il rientro graduale dell'inflazione - di far valere come vincolo alle loro decisioni e ai loro comportamenti i tassi di incremento dei*

La peculiarità del fenomeno concertativo ha portato la dottrina dell'epoca a dibattere sul rapporto tra prassi della legislazione contrattata e sistema politico. Su quella dottrina che vedeva in tale prassi uno svuotamento delle prerogative parlamentari si è presto imposta la diversa e prevalente visione secondo la quale la concertazione non comporta alcuno svuotamento ma integra la forma tipica di produzione legislativa parlamentare, considerato l'impegno del governo ad assumere l'iniziativa legislativa sui temi emersi nel confronto con le parti sociali, nel rispetto delle prerogative parlamentari, e non, invece, a far approvare il provvedimento. Il governo, infatti, come si è detto, in sede di concertazione assume solo un impegno politico nei confronti delle parti sociali e non un obbligo giuridicamente rilevante. Come stabilito dalla Corte Costituzionale

prezzi al consumo nella misura media annua del 13% per il 1983 ed entro una variazione al di sotto del 10% per il 1984. Il Governo, le Organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro enunciano l'obiettivo parallelo di affrontare il grave problema della occupazione mediante una serie di misure legislative ed amministrative e di comportamenti consensuali delle parti sociali.[...] Concordano sulle misure da adottare indicate nel presente protocollo. In particolare, le Organizzazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori, i cui rapporti contrattuali sono scaduti o comunque in fase di rinnovo, si impegnano, onde pervenire alla stipulazione dei nuovi accordi e contratti, a seguire i criteri qui elencati, che costituiscono nello stesso tempo i criteri che verranno seguiti dal Governo nei rinnovi dei contratti per il pubblico impiego, tenuto conto delle particolari caratteristiche di quest'ultimo».

O, ancora, il Protocollo del 23 luglio 1993: «*La politica dei redditi è uno strumento indispensabile della politica economica, finalizzato a conseguire una crescente equità nella distribuzione del reddito attraverso il contenimento dell'inflazione e dei redditi nominali, per favorire lo sviluppo economico e la crescita occupazionale mediante l'allargamento della base produttiva e una maggiore competitività del sistema delle imprese. [...] Il Governo dichiara di voler collocare le sessioni di confronto con le parti sociali sulla politica dei redditi in tempi coerenti con i processi decisionali in materia di politica economica, in modo da tener conto dell'esito del confronto nell'esercizio dei propri poteri e delle proprie responsabilità. [...] Il Governo predisporrà un organico disegno di legge per modificare il quadro normativo in materia di gestione del mercato del lavoro e delle crisi occupazionali, al fine di renderlo più adeguato alle esigenze di un governo attivo e consensuale e di valorizzare le opportunità occupazionali che il mercato del lavoro può offrire se dotato di una più ricca strumentazione che lo avvicini agli assetti in atto negli altri paesi europei. Il disegno di legge verrà redatto, attraverso un costruttivo confronto con le parti sociali, sulla base delle linee guida di seguito indicate».*

con la suddetta sent. 34/1985, fino a quando la concertazione produce impegni vincolanti soltanto tra i soggetti coinvolti e non vincola anche soggetti esterni come il Parlamento, limitandosi a far emergere delle esigenze e delle possibili soluzioni che il legislatore può tanto cogliere quanto ignorare, è da considerarsi conforme a Costituzione.

Dopo aver illustrato le caratteristiche strutturali e procedurali della concertazione, sembra utile a una maggiore comprensione del fenomeno una rapida panoramica sull'evoluzione della prassi concertativa, sui principali accordi conclusi tra parti sociali e governo e il loro esito.

I primi tre accordi conclusi con la tecnica della concertazione affrontano tutti il tema del costo del lavoro e sono l'Accordo Interconfederale del gennaio 1977, tradotto nelle l. 91/1977 e 675/1977; l'Accordo del 22 gennaio 1983 (cd. Protocollo Scotti) e l'Accordo del 14 febbraio 1984 (cd. Protocollo di San Valentino), con il quale si raggiunge però un'intesa solo parziale. Gli anni successivi vedono un'interruzione della prassi concertativa e la corrispondente espansione di forme di coordinamento a livello aziendale o territoriale, la cd. *contrattazione cooperativa decentrata*.

Con l'inizio degli anni '90 riemerge l'esigenza di un confronto triangolare tra governo e parti sociali e tra il 1992 ed il 1993 la concertazione raggiunge il suo apice. Il Protocollo del 31 Luglio 1992 chiude definitivamente il meccanismo della scala mobile e pone le basi per la definizione degli obiettivi e delle procedure operata poi dal successivo accordo del 1993. Il Protocollo del 23 Luglio 1993,

su politica dei redditi e dell'occupazione, assetti contrattuali, politiche del lavoro e sostegno al sistema produttivo, è l'accordo più significativo tra quelli mai conclusi con la tecnica concertativa. La trattativa aveva visto per la prima volta una dilatazione dei soggetti coinvolti: non solo i rappresentanti delle maggiori organizzazioni sindacali ma anche esponenti di organizzazioni imprenditoriali e datoriali minori, organizzati secondo la formula dei «tavoli separati». Il Protocollo conclusivo istituzionalizza il metodo della concertazione operando un riassetto delle competenze di politica economica tra i soggetti coinvolti nel quale si conciliano legislazione e contrattazione, accentrato, nel controllo e nel coordinamento della procedura, e decentramento, nella realizzazione degli obiettivi individuati. È in tale accordo che sono poste le condizioni per il risanamento della finanza pubblica che hanno consentito l'ingresso dell'Italia nel primo gruppo di Paesi della moneta unica europea nel 1997 e un sistema di relazioni trilaterali che ha resistito alla successiva crisi della prassi concertativa e trova applicazione tutt'oggi. Il Protocollo del 1993 traccia, infatti, una linea di demarcazione rispetto alle esperienze precedenti anche dal punto di vista degli obiettivi da raggiungere: se precedentemente l'obiettivo primario appariva la decelerazione dell'inflazione, ora la necessità primaria diventa la riduzione del deficit e del debito pubblico.

Dopo l'esperienza del 1993, il fenomeno è nuovamente scemato. Il Patto per il Lavoro del 24 settembre 1996, cui è seguita la l. 196/1997, ha avuto minore eco e l'Accordo del 22 dicembre 1998 per lo sviluppo e l'occupazione (cd. Patto di Natale) non ha avuto l'esito sperato. Con l'intento di perfezionare le conclusioni raggiun-

te nel '93 e dar loro seguito, governo e parti sociali si riuniscono intorno allo stesso tavolo e tracciano nuove linee guida per la concertazione. Dal testo del protocollo si evince che la concertazione sarebbe dovuta diventare strumento di coordinamento non solo più tra ordinamento statale e autonomia collettiva ma anche tra ordinamento nazionale ed Unione europea. Sulla base di quanto stabilito nei Trattati di Maastricht, prima, e di Amsterdam, poi, l'accordo, infatti, riconosce due procedure di concertazione: una procedura di cd. *legislazione negoziata* – in virtù della quale è attribuita la priorità normativa della disciplina in oggetto alle parti sociali e al Governo solo un impegno successivo a tradurre in progetto di legge quanto previsto dalle parti sociali – e una procedura di cd. *consultazione obbligatoria e non vincolante* per gli interventi che comportino impegni di spesa – che prevede un confronto preventivo tra le parti sociali ed il governo rispetto alla individuazione della disciplina che l'Esecutivo deve adottare. La differenza tra le due procedure previste non risiede tanto nel confronto preventivo tra governo e parti sociali, che può realizzarsi in entrambe le ipotesi, quanto piuttosto nei possibili esiti di tale confronto. Se, infatti, nella prima procedura è contemplato, anzi auspicato, che si realizzi un'intesa bilaterale, tra le parti sociali, o trilaterale, tra parti sociali e governo, che quest'ultimo deve solo recepire e sostenere nelle sedi di sua competenza, nel caso di interventi sulle materie di politica sociale che comportino impegni di spesa le parti sociali hanno solo un potere di valutazione e di proposta, ma la decisione finale è riservata al governo.

La mancata realizzazione degli obiettivi prefissati con il «Patto di Natale» e delle procedure ivi stabilite, decreta l'inizio della crisi

della prassi concertativa, destinata ad esplodere con il governo Berlusconi ed il Patto per l'Italia del 2002¹¹⁰.

Autorevole dottrina ha individuato due ragioni fondamentali del declino del fenomeno concertativo negli anni del governo di centro destra: innanzitutto la volontà di liberalizzare il più possibile il mercato del lavoro e, in secondo luogo, l'intenzione di avanzare rapidamente evitando la lungaggine e la complessità delle procedure concertative¹¹¹. A tali fattori possono aggiungersene altri più generali, quali lo sviluppo di forme di concertazione sempre più decentrate che spostano il baricentro delle relazioni industriali a livello locale; il sempre maggiore rilievo alle politiche finanziarie e monetaristiche; la sempre più evidente divaricazione di interessi tra gli occupati e i disoccupati che rendono talvolta contraddittoria l'azione sindacale; o, ancora, la minore esigenza del governo di procurarsi il consenso delle parti sociali in fasi di stabilità politica¹¹².

Esaminando la produzione normativa lavoristica dell'ultimo decennio è evidente, quindi, che per ragioni politiche ed economiche si è preferito il sistema dell'integrazione tra legislazione e contrattazione allo strumento della concertazione. Il ridimensionamento del ruolo delle parti sociali sembra, però, solo apparente: l'ormai usuale previsione, da parte della legge, di rinvii necessari alla con-

¹¹⁰ La legislazione successiva al Patto per l'Italia, infatti, non ha le caratteristiche proprie della legislazione contrattata ma risulta interamente imputabile all'iniziativa governativa. Sul punto cfr. B. CARUSO, *Ascesa e crisi della concertazione "asimmetrica"*, in *Diritti Lavori Mercati*, n. I del 2005.

¹¹¹ Cfr. T. TREU, *La concertazione sociale*, in *Diritti Lavori Mercati*, n. I del 2005.

¹¹² Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Processi di concertazione...op cit.*

trattazione collettiva ha portato, paradossalmente, ad un sempre maggiore spazio alle organizzazioni sindacali nell'autonoma definizione della disciplina lavoristica.

* * *

2. LE RELAZIONI INTERNE AL SISTEMA DELLE FONTI NEL DIRITTO DEL LAVORO

2.1 I livelli della contrattazione collettiva

Per rendere più comprensibile il discorso che si intende sviluppare nel prossimo capitolo intorno alla cd. contrattazione di prossimità, introdotta dall'art. 8 del d.l. 138/2011, è opportuna una, sia pur concisa, panoramica sui livelli di contrattazione collettiva che si sono via via affermati nella prassi delle relazioni sindacali sino a conseguire una progressiva istituzionalizzazione. Si tratta certamente di una problematica che qui può essere solo accennata in quanto è al centro di un dibattito spesso ed articolato e di un'ampissima produzione saggistica.

Volendo adottare un'immagine e ricorrendo a quella classica negli studi giuridici della piramide normativa, si potrebbe dire che i diversi livelli di contrattazione possono essere rappresentati come una piramide rovesciata che ha al vertice e, quindi nel livello di più ampia generalizzazione, l'accordo interconfederale e nella base, il livello più ristretto, l'accordo aziendale, trascorrendo per vari livelli

intermedi tra i quali, soprattutto, i contratti collettivi nazionali e territoriali¹¹³.

In primo luogo, quindi, l'accordo interconfederale, che può essere definito come lo «strumento costitutivo di una norma contrattuale “comune” per singoli rami merceologici (industria, commercio, agricoltura)»¹¹⁴. Esso ha avuto particolare diffusione e rilievo intorno alla metà degli anni Settanta, quando per alcuni versi sembrava affievolirsi quella prassi contrattuale che aveva l'attenzione del legislatore statutario giustificandone l'intervento normativo. Se ne possono individuare due prototipi significativi: l'accordo sul «salario garantito» del 1975 e quello del 1977 su «costo del lavoro e produttività». Si trattava di accordi intervenuti tra le contrapposte parti sindacali con contenuto anticipatorio di interventi legislativi.

Più tardi, nel corso degli anni ottanta il livello di contrattazione interconfederale assunse un nuovo volto ed una nuova struttura nella prassi della legislazione contrattata: accanto alle contrapposte rappresentanze sociali, al tavolo delle trattative sedeva anche il governo svolgendo, per lo più, un ruolo di promotore ed osservatore dell'accordo, soprattutto in vista della neutralizzazione del dissenso sociale che sarebbe seguito alla trasformazione dell'accordo in legge¹¹⁵. Come prototipo di questo modello può essere indicato il Pro-

¹¹³ Sui livelli di contrattazione cfr. M. PERSIANI, *Diritto Sindacale*, Padova, 2012.

¹¹⁴ L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro ... op. cit.*, p.60.

¹¹⁵ Cfr. E. GHERA, *La pratica della concertazione in Italia*, in Quaderni Costituzionali, n. 3 del 1999, pp. 501 ss.

to collo del Luglio 1993 dove, tra l'altro, il Governo e le parti sociali ridefinivano gli assetti contrattuali esistenti, fissando le regole della contrattazione ed istituendo, accanto al contratto nazionale di categoria un secondo livello contrattuale decentrato, aziendale o territoriale¹¹⁶.

Terminata o quantomeno affievolitasi la prassi della concertazione trilaterale, le parti sociali nuovamente ricorrevano ad accordi interconfederali che però vedevano ridotta la loro rilevanza e praticabilità anche per effetto di alcune tensioni che si registravano tra le organizzazioni rappresentative dei lavoratori anche se, come meglio dirò in seguito, questo livello di concertazione avrebbe poi raggiunto una nuova auge ed un significativo vigore in occasione dell'intervento legislativo operato con il d.l. 138/2011.

Nella tradizionale dinamica dell'ordinamento intersindacale, certamente il maggior rilievo lo hanno assunto i livelli di contrattazione nazionale e aziendale.

In particolare, il contratto nazionale di categoria rappresenta il perno del sistema contrattuale lavoristico italiano in quanto, caratterizzato da una «globalità» non riscontrabile negli altri livelli contrattuali, detta una disciplina settoriale ed organica delle relazioni sinda-

¹¹⁶Al punto 2 del Protocollo, nella sezione dedicata agli assetti contrattuali, può leggersi: «*Gli assetti contrattuali prevedono: - un contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria; - un secondo livello di contrattazione, aziendale o alternativamente territoriale, laddove previsto, secondo l'attuale prassi, nell'ambito di specifici settori.*».

Per una riflessione sull'esigenza di riformare quanto previsto dal protocollo del 1993 e sulla posizione delle parti sociali vedi, tra gli altri, L. BELLARDI, *Le strutture della contrattazione collettiva: ragionando della sua revisione*, in *Lavoro e Diritto*, n.2 del 2007.

cali (la cd. parte obbligatoria) e del rapporto di lavoro nelle sue componenti, normativa ed economica¹¹⁷.

Per esigenza di completezza, non si può omettere di prendere in considerazione anche il livello di contrattazione territoriale, sviluppatosi nel periodo della cd. «programmazione negoziata» e che ha visto il suo apice soprattutto nel Patto per il lavoro del 24 Settembre 1996. Ma si tratta di un livello che non incide significativamente in questa riflessione, sia perchè nel tempo ha visto diminuire il suo valore, sia perchè ha assunto, nella prassi, un contenuto più programmatico che normativo, creando anche numerose questioni interpretative ed applicative.

Nell'economia del discorso, è piuttosto da rivolgere particolare attenzione al contratto aziendale che ha avuto, sin dalle origini, un'evoluzione a *fisarmonica* che qui si prova a ripercorrere sia pure in termini schematici e sintetici.

Intorno alla seconda metà degli anni cinquanta la contrattazione aziendale ha iniziato ad affacciarsi in maniera più sistematica nel panorama sindacale, per impulso, in particolare, della Cisl, continuando ad affermarsi negli anni successivi fino ad un primo apice individuabile nel biennio 1962-1963. Dopo una fase di declino nella quale ha svolto un ruolo normativo più marginale, negli anni tra il 1968 ed il 1973 ha assunto una funzione significativa di sostituzio-

¹¹⁷ Dell'amplessima bibliografia mi limito a richiamare, per un primo orientamento sulle categorie ed istituti utilizzati, F. CARINCI – R. DE LUCA TAMAJO – P. TOSI – T. TREU (a cura di), *Diritto del lavoro ... op. cit.*, p. 184 ss.; M. D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, 1990, p. 281; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1996, p.171 ss.; G. FEDERICO MANCINI – U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna 1971.

ne, innovazione ed anticipo rispetto agli altri livelli negoziali, registrando poi un progressivo declino nella seconda metà degli anni settanta.

La contrattazione aziendale ha ripreso rinnovato vigore agli inizi degli anni ottanta assumendo un carattere prevalentemente *concessivo* e *difensivo*, indotto dal particolare assetto economico e produttivo di quegli anni.

Uno sguardo complessivo ai vari livelli di contrattazione esaminati rivela che nella loro affermazione ed evoluzione hanno spesso assunto rilievo determinante condizioni esterne al mondo del lavoro o strettamente connesse alla dialettica sindacale; fattori di carattere economico ma anche politico che hanno orientato il ricorso alla contrattazione collettiva per la realizzazione di riforme significative, incidenti non soltanto sull'organizzazione del lavoro ma anche sull'assetto produttivo del paese. Progressivamente si è intravisto nella contrattazione aziendale lo strumento più idoneo a questo fine: in un assetto strutturale che non ha mai stabilito rigide gerarchie tra i vari livelli di contrattazione, la concertazione a livello aziendale era destinata a divenire uno strumento di normazione non più soltanto sostitutiva o integrativa della contrattazione nazionale, quanto, piuttosto, di regolazione autonoma, proprio in ragione del suo carattere di prossimità e specialità e, quindi, della maggiore capacità di rispondere alle istanze di differenziazione provenienti dal sistema socio-produttivo; nell'auspicio, però, che la specialità non si tradu-

cesse, ovviamente, in un peggioramento delle condizioni di tutela del lavoro¹¹⁸.

2.2 Il contratto collettivo è *fonte di diritto*?

L'analisi delle dinamiche relazionali tra legge e contrattazione collettiva presuppone, inevitabilmente, la collocazione di entrambe su un medesimo terreno di confronto.

La natura giuridica del contratto collettivo e la sua suscettibilità ad essere annoverato tra le fonti del diritto sono da sempre oggetto di dibattito in dottrina e giurisprudenza. Un dibattito reso complesso ed incerto della stessa polisemia del termine *fonte*, «espressione, come tutte quelle figurate e metaforiche, ambigua e polivalente»¹¹⁹, che viene utilizzato con accezioni e caratterizzazioni diverse nei contesti normativi a cui è riferito.

Non è questo il luogo per analizzare le varie declinazioni concettuali che sono state proposte ed ancor oggi impegnano teorici del diritto e costituzionalisti¹²⁰. Nell'economia del presente lavoro basterà rilevare che nella collocazione sistematica della contrattazione collettiva si incontrano alcuni nodi problematici già rispetto alla definizione classica ed usuale delle fonti, secondo la quale esse

¹¹⁸ Cfr. L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro...* op. cit., spec. pp. 69 e 74.

¹¹⁹ V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Padova, 1970, cit. p. 44.

¹²⁰ Per cogliere la complessità di una definizione unitaria di *fonte del diritto* nell'attuale assetto costituzionale e politico, nell'amplessima bibliografia sull'argomento, ci si limita a rinviare, tra i contributi più recenti, a A. PIZZORUSSO, *Sistematica giuridica e sistema delle fonti del diritto*, in AA. VV. G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009, pp. 1-12.

consistono in «quei fatti o atti giuridici i quali, in base alle “norme sulla produzione giuridica” vigenti in un determinato ordinamento, hanno come effetto la creazione, modificazione o abrogazione di disposizioni o norme integrative di quell'ordinamento»¹²¹.

Sul piano categoriale è, infatti, necessario considerare se il contratto collettivo possa essere definito come *atto* o *fatto* giuridico. La questione sorge, evidentemente, dall'antica ma pur sempre vera considerazione che il contratto collettivo ha «il corpo del contratto e l'anima della legge»¹²², è espressione di autonomia negoziale ma al tempo stesso è capace di realizzare gli effetti tipici degli atti normativi¹²³; e la difficoltà della definizione è, senz'altro, aggravata dal fatto che la nozione di contratto collettivo, utilizzata nei codici e nelle leggi speciali, non è stata mai specificata e definita dal legislatore.

Nella dottrina giuslavoristica¹²⁴, per comprensibili ragioni più attenta al problema, si è affermata la tesi prevalente della compatibilità tra la qualificazione negoziale del contratto collettivo ed il suo carattere di atto normativo e, per questa via, se ne è ritenuta la con-

¹²¹ A. PIZZORUSSO, *Fonti (voce)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1991, cit. p. 410.

¹²² F. CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1936, p. 117.

¹²³ Cfr. A. BOLLANI, *L'interpretazione del contratto collettivo (settore privato)*, in *Trattato di diritto del lavoro* (M. Persiani, F. Carinci a cura di), Padova, 2010.

¹²⁴ Per uno sguardo d'insieme, cfr. M. NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro tenutesi a Foggia il 25 e 26 Maggio 2001, Milano, 2002, p. 483.

figurabilità come fonte del diritto¹²⁵, quand'anche *atipica*¹²⁶, pur non comportando ciò uno stravolgimento dei tradizionali canoni ermeneutici, dettati dagli artt. 1362 e ss. c.c.¹²⁷.

La dottrina costituzionalista risulta caratterizzata, invece, in via maggioritaria, dal silenzio sull'argomento, dall'astensione dallo studio della natura giuridica del contratto collettivo, presumibilmente dovuto alla presa d'atto della mancata attuazione dell'art. 39 e alla recezione di quella opinione secondo la quale la natura giuridica del contratto collettivo si risolve nell'ambito dell'autonomia contrattuale e quindi nella contrattazione di diritto privato.

¹²⁵ A sostegno di tale conclusione, si è tratto argomento dalla stessa prassi legislativa dei rinvii diretti alla contrattazione collettiva per la disciplina di determinati aspetti del rapporto di lavoro; rinvii considerati come il riconoscimento da parte del legislatore di una realtà normativa già esistente, piuttosto che come strumenti di delega alle parti sociali di spazi di disciplina (M. RAVERAIRA, *Legge e contratto collettivo*, Milano, 1985; in senso analogo anche A. BARBERA, *Le fonti del diritto del lavoro...op. cit.*). Per altro verso, ha significativamente contribuito a questo intento qualificatorio l'equiparazione del contratto collettivo alla legge nel ricorso al giudizio di Cassazione, di cui si dirà.

¹²⁶ Intesa qui in senso traslato, nell'accezione residuale indicata da V. CRISAFULLI, *Fonti del Diritto (voce)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XVII, Milano 1968, p. 966 che, individuando nell'atipicità un «concetto di relazione», ritiene atipiche quelle fonti che «non rientrano nei tipi tradizionali, pur rappresentando, in sé, una categoria, anche formalmente caratterizzata, elevabile a “tipo”».

¹²⁷ In dottrina, tra i molteplici, A. BOLLANI, *L'interpretazione del contratto collettivo ... op. cit.*; M. MARRAZZA, *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti ed accordi collettivi nazionali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006; L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975; ID., *Legge e autonomia collettiva*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1980; M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *AA.VV.*, *L'interpretazione del contratto collettivo*, Milano, 2004; M. PERSIANI – G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, 2004; R. PESSI, *Il giudizio di cassazione nelle controversie di lavoro*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 2008. La tesi ha trovato anche seguito in giurisprudenza; *ex plurimis*, vedi Corte Cass. sent. n. 19710/2007.

In tale quadro generale emergono, però, le riflessioni di due autorevoli costituzionalisti, pur se con accenti e in contesti alquanto differenti.

Una prima ricostruzione¹²⁸, più risalente nel tempo ma non per questo meno valida, affronta il tema della qualificazione della natura giuridica del contratto collettivo prendendo in considerazione il contratto collettivo così come concepito dall'art. 39 Cost. Pur riconoscendo la valenza meramente teorica di una riflessione limitata al contratto con efficacia *erga omnes* ex art. 39¹²⁹, data la mancata attuazione della norma, l'A. conferisce ad essa nuovo prestigio riconoscendo che, come si è avuto modo di osservare¹³⁰, nella prassi della contrattazione collettiva «il diritto effettivo si è preso una rivincita su quello formale»¹³¹ realizzando, di fatto, gli effetti previsti dall'art. 39 seppur con modalità alternative.

Il punto di partenza di tale riflessione è la concezione delle fonti del diritto come espressioni di «*processi di integrazione politica*», intesa come l'insieme «dell'organizzazione e delle attività che esprimono il movimento dal basso verso l'alto»¹³²; così che il carattere

¹²⁸ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale*, Torino, 1987, spec. pp. 247 ss.

¹²⁹ Cfr. *ivi*, spec. p. 255.

¹³⁰ Vedi *infra* par. 1.3

¹³¹ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale ... op. cit.*, cit. pp. 252-253.

¹³² *Ivi*, cit. p. 14. L'A. individua, invece, nel diritto amministrativo e in quello processuale gli studi giuridici idonei a occuparsi dell'analisi del movimento opposto, «dall'alto verso il basso».

innovativo delle fonti non sta nella «capacità creativa di nuove regole giuridiche» ma in quella di esprimere «un nuovo equilibrio» o rinnovare «un precedente equilibrio tra le forze politico-sociali che partecipano al processo di integrazione»¹³³.

Partendo dalla considerazione che nel sistema costituzionale esistono «numerosi “spazi giuridici” in cui è possibile che si svolgano processi di integrazione», tale dottrina enuclea, in particolare, tre forme nelle quali si concretizza la democrazia politica: la *democrazia rappresentativa*, costituita dai partiti, dal sistema elettorale e di rappresentanza parlamentare e da qualsiasi altro consiglio rappresentativo; la *democrazia diretta*, attuata dai singoli cittadini mediante lo strumento referendario e la *democrazia sociale*, individuata proprio nella «contrattazione tra le “parti sociali”»¹³⁴. E' su questa base teorica che si regge, quindi, la collocazione del contratto collettivo nel novero delle fonti di diritto.

Il contratto collettivo è definito, pertanto, quale «modo di produzione di regole giuridiche ascrivibili alla categoria delle fonti, in quanto espressioni di processi politici di portata generale nell'ambito di una determinata sfera di relazioni sociali»¹³⁵; uno dei tre modi tipici nei quali, secondo tale dottrina, si esplicano le fonti del diritto – il comando, il contratto e la convenzione – destinato, insieme a quest'ultima, a ritrovare maggiore spazio nell'ambito del pluralismo istituzionale, dopo la netta prevalenza del comando, nel-

¹³³ Ivi, cit. pp. 14-15.

¹³⁴ Ivi, cit. p. 16.

¹³⁵ Ivi, cit. p. 247.

la sua espressione classica costituita dalla legge, nell'epoca della formazione dello Stato moderno¹³⁶.

Su un piano completamente diverso poggia l'altra grande riflessione teorica concernente la natura di fonte del contratto collettivo¹³⁷. Mentre la precedente ricostruzione, infatti, si fonda su un'idea del contratto collettivo così come concepito nel modello costituzionale previsto nell'art. 39 ma mai realizzatosi, la ricostruzione che ora si esamina, invece, si basa interamente sul contratto collettivo così come è venuto configurandosi nelle prassi concrete del *law in action*, immaginando finanche una lettura in chiave prescrittiva dei rapporti che il contratto collettivo potrebbe (*rectius*, dovrebbe) instaurare con la legge ordinaria¹³⁸.

Innanzitutto, questa analisi muove dalla considerazione che, *prima facie*, l'attribuzione al contratto collettivo del carattere di fonte del diritto, per definizione *eteronoma*, contrasterebbe con la sua matrice *autonoma*, quand'anche di un'*autonomia collettiva* espressione di interessi che trascendono il singolo per aprirsi a quelli della collettività che si riconosce nell'organizzazione sindacale. Posta tale premessa, l'A. vaglia attentamente il significato e la portata che la «me-

¹³⁶ Cfr. *ivi*.

¹³⁷ L'interessante ricostruzione offerta da Cfr. F. MODUGNO, *Le fonti normative nel Diritto del Lavoro*, in Atti del Convegno Nazionale "Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro", tenutosi ad Otranto il 10 e 11 Giugno 2011, rinvenibile in www.caspar-ciberpublishing.it.

¹³⁸ Sul punto specifico riguardante la teoria di Modugno sui rapporti tra legge e contratto, si rinvia al capitolo III par. 2.3. del presente lavoro.

tafora “fonte del diritto”»¹³⁹ assume nel «nostro ordinamento giuridico, nel quale *una parte soltanto* dei fatti qualificabili in sede logica come normativi sono assunti o riconosciuti come *proprie fonti*»¹⁴⁰, rinvenendo che il dato che principalmente contrasterebbe con l'intravista qualificazione è da rinvenire nel disposto dell'art. 39 Cost. rimasto, come si è detto, inattuato.

Assumendo che «i fatti e gli atti normativi non sono tali (solo) perché producono diritto; ma perché costituiscono la fattispecie di (altre) norme che attribuiscono ad essi l'effetto giuridico di produrre norme»¹⁴¹, che, quindi, sono «fonti in quanto regolate da altre norme (norme sulla formazione)»¹⁴², e rilevando l'assenza nel nostro ordinamento di una norma che riconosca espressamente come fonte il contratto collettivo, l'autorevole dottrina presa in esame sceglie, quindi, di analizzare la configurabilità del contratto collettivo come fonte procedendo alla ricerca dei *segni* o *indizi* che attestano un riconoscimento da parte dell'ordinamento dei contenuti pattizi come manifestazioni di diritto oggettivo¹⁴³.

¹³⁹ F. MODUGNO, *Le fonti normative nel Diritto del Lavoro ...op. cit.*, cit. p. 104.

¹⁴⁰ Ivi (enfasi testuale).

¹⁴¹ Cfr. F. MODUGNO, *Le fonti normative nel Diritto del Lavoro ...op. cit.*, cit. p. 105.

¹⁴² Ivi.

¹⁴³ Operazione analoga è effettuata da A. BARBERA, *Le fonti del diritto del lavoro, fra legge e contratto*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro tenutesi a Foggia il 25 e 26 Maggio 2001, Milano, 2002, p. 21, nella quale l'Autore, individuati gli elementi caratteristici delle fonti, vi ha accostato il contratto collettivo per il settore pubblico, ponendo in evidenza gli aspetti comuni e quelli difforni. Da un lato, così, è stato possibile annoverare tra le caratteristiche comuni la capacità di innovare; la generalità e

In questa analisi, significativamente viene posto un accento soprattutto sulla recente parificazione dei contratti collettivi alla legge nella ricorribilità al giudice di legittimità per violazione o falsa applicazione delle norme contenute in contratti ed accordi collettivi nazionali, secondo il tenore del novellato art. 360 c.p.c. n. 3.

L'ampliamento del sindacato della Corte di legittimità alle questioni di diritto concernenti i contratti collettivi ha avuto origine, innanzitutto, nel settore pubblico con le novità introdotte dal d. lgs. 165/2001. Non soltanto, infatti, è stato ammesso il ricorso in Cassazione nell'ipotesi di violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali (art. 63 comma 5) ma è stata anche prevista la possibilità di effettuare un accertamento giudiziale preventivo sulla validità, efficacia ed interpretazione dei contratti collettivi nazionali, con emanazione di una sentenza non definitiva impugnabile solo con ricorso immediato per Cassazione (art. 64 comma 3), superando quel consolidato orientamento giurisprudenziale che sottraeva all'esame del giudice di legittimità qualsiasi questione relativa, appunto, all'efficacia, alla validità e all'interpretazione dei contratti collettivi¹⁴⁴.

l'astrattezza delle disposizioni, che *prevedono* e non *provvedono*; l'essere espressione di scelte politiche; l'efficacia *erga omnes* delle norme contenute; l'obbligo di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e la ricorribilità in Cassazione per violazione e falsa applicazione, di cui si dirà a breve. Ma, dall'altro, sono emersi alcuni elementi differenziali, quali la mancata previsione di una *vacatio*; la non applicazione del principio *ignorantia legis non excusat* ed il mancato riferimento all'art. 12 delle preleggi

¹⁴⁴ Vedi, tra le altre, Corte Cass. sent. nn. 3452/2005 e 4017/2005. In dottrina, A. BRIGUGLIO, *La Cassazione e le controversie in materia di pubblico impiego trasferite alla giurisdizione ordinaria*, in *Rivista Diritto Processuale*, 1998, p.1027; M. D'ANTONA, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la "seconda privatizzazione" del pubblico impiego* (osservazioni sui D.Lgs. n. 396 del 1997, n. 80 del

In analogia con quanto già stabilito per il pubblico impiego, con il d. lgs. n. 40/2006 è stata modificata, quindi, anche la disciplina privatistica contenuta nel codice di procedura civile. Innanzitutto attraverso l'inserimento nell'art. 360, tra i motivi di impugnazione di cui al n. 3, delle ipotesi di violazione e falsa applicazione dei contratti collettivi o accordi nazionali di lavoro; poi, con l'introduzione dell'art. 420 bis che ha previsto, anche per il settore privato, l'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi, nelle controversie individuali di lavoro.

L'equiparazione dei contratti collettivi nazionali alla legge nel giudizio di Cassazione, se ha costituito per i giuslavoristi la conferma della qualificabilità del contratto collettivo come fonte¹⁴⁵, per i

1998 e n. 387 del 1998), in Foro It. n.1, 1999; G. TRISORIO LIUZZI, *Accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi*, in F. CIPRIANI (a cura di), *La riforma del giudizio di cassazione*, Padova, 2009.

¹⁴⁵ La scelta del legislatore di accostare la contrattazione sindacale alle *norme di diritto*, già contenute nell'art. 360 c.p.c., e di ampliare il potere nomofilattico della Corte di Cassazione anche alle clausole contenute nei contratti ed accordi collettivi, è stata vista dalla dottrina giuslavorista come la conferma legislativa alla possibilità di configurare il contratto collettivo quale fonte di diritto, nonostante la sua origine di carattere negoziale; come «l'ultima tessera di un mosaico, che da tempo si va ponendo, per una raffigurazione del contratto collettivo tendenzialmente equiparabile ad una fonte (in senso lato) del diritto oggettivo» (M. RUSCIANO, *La metamorfosi del contratto collettivo*, in *Rivista Trimestrale del diritto di procedura civile* 2009, pp. 31-32.; in senso analogo Cfr. GIUSEPPE IANNIRUBERTO, *L'altalena della contrattazione collettiva*, in *Atti del convegno AGI dal titolo "Diritto del lavoro anno zero?"* tenutosi a Napoli il 28 e 29 Ottobre 2011, Napoli, 2012; N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008; R. POLI, *Il giudizio di Cassazione dopo la riforma*, in *Rivista di diritto processuale*, 2007; F. ROSELLI, *Violazione e falsa applicazione dei contratti collettivi di lavoro*, in G. IANNIRUBERTO, U. MORCAVALLO - a cura di, *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2007, p. 481; TEODOLDI, *La nuova disciplina del procedimento di cassazione: esegesi e spunti*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2006).

costituzionalisti sembra rimanere soltanto un *indizio*, che, se pur rilevante, non risulta idoneo ad essere conclusivo sulla questione.

La dottrina costituzionalistica qui esaminata prende attentamente in considerazione queste innovazioni legislative che riducono la distanza tra contratto collettivo e legge, pur scandendo le distinzioni che devono essere rispettate sul piano ermeneutico. Partendo dalla considerazione che, diversamente da quanto avviene per la legge, l'interpretazione dei contratti collettivi è vincolata all'uso dei canoni dettati dal codice civile, l'A., infatti, riconosce che la scelta operata in numerose pronunce giurisprudenziali di prediligere criteri oggettivi d'interpretazione del contratto a criteri soggettivi, comporta un avvicinamento tra la legge ed il contratto collettivo anche nel procedimento interpretativo¹⁴⁶.

All'esito dell'analitica valutazione degli arresti dottrinali e giurisprudenziali, l'A. ritiene, quindi, di poter qualificare il contratto collettivo come «fonte fatto di diritto scritto»¹⁴⁷, al pari delle fonti internazionali e comunitarie il cui uso è sempre più frequente anche nella prassi giurisprudenziale. Anche il contratto collettivo, infatti, ha natura di *fonte atto* nell'ambito dell'ordinamento sindacale, ma questa sua natura costitutiva viene ad assumere un rilievo diverso per l'ordinamento giuridico, dove, al pari delle norme esterne al diritto statale, «l'entrata in vigore delle fonti attizie o fattizie degli altri ordinamenti ai quali il nostro si collega, dall'angolo visuale di

¹⁴⁶ Cfr. F. MODUGNO, *Le fonti normative nel Diritto del Lavoro ...* op. cit., p. 115.

¹⁴⁷ *Ivi*, cit. p. 116.

quest'ultimo, è il *fatto* che determina (quando lo determina) la necessaria applicazione delle relative norme ai sensi del diritto interno»¹⁴⁸.

Nel prossimo capitolo si avrà modo di sottolineare la rilevanza di questa affermazione ai fini della ricerca e le sue implicazioni sul ruolo che può essere riconosciuto alla legislazione statale nei confronti della contrattazione collettiva. Ma in questa sede è opportuno sottolineare che l'interessante conclusione alla quale tale dottrina costituzionalista perviene, proprio sul presupposto della mancanza di una norma interna al nostro ordinamento che riconosca nel contratto collettivo una fonte di diritto e ne consenta la qualificazione come tale, prende le mosse da una ricostruzione già offerta da influente dottrina giuslavorista¹⁴⁹, secondo la quale, sposando la *cd. teoria pluriordinamentale*, è possibile riconoscere nel contratto collettivo una *fonte atto* nell'ambito dell'ordinamento sindacale, espressione del principio della «libertà di organizzazione sindacale come strumento necessario per assicurare la effettività dell'attività sindacale»¹⁵⁰, ma una mera *fonte fatto* nell'ordinamento statale.

Facendo sua tale ricostruzione ma andando oltre quest'ultima, l'A. chiarisce che «il fondamento del contratto collettivo come fonte (anche) del diritto statale è riposto nell'autonomia collettiva come esplicazione della libertà sindacale; e il contratto collettivo non è fatto normativo *extra ordinem* fondato sulla mera effettività, bensì,

¹⁴⁸ Ivi, cit. p. 117.

¹⁴⁹ Cfr. E. GHERA, *Sulle fonti del diritto del lavoro. Autonomia collettiva e pluralismo giuridico*, in *Studi in onore di F. Modugno*, Napoli, 2011, p. 1689.

¹⁵⁰ Ivi, p. 119.

sul versante del diritto statale, è *fatto normativo di diritto scritto*¹⁵¹; una *fonte fatto* destinata a svolgere un ruolo primario nella disciplina dei rapporti di lavoro, pur sempre, però, nel rispetto dei principi fissati dalla legge¹⁵².

L'indagine sulla natura del contratto collettivo si inserisce, infatti, in una riflessione più generale sviluppata, dalla stessa dottrina, sull'attuale ruolo della legge¹⁵³, secondo la quale la funzione legislativa consiste nel «*mantenimento e ad, una, nello svolgimento o sviluppo della Costituzione, ossia dei valori fondamentali di cui è sostanziato l'ordinamento*»¹⁵⁴. Da tale postulato l'A. fa discendere due corollari:

¹⁵¹ F. MODUGNO, *Le fonti normative nel Diritto del Lavoro ...* op. cit., cit. p. 120.

¹⁵² Cfr. *ivi*, p. 138.

¹⁵³ Cfr. F. MODUGNO, *La funzione legislativa, oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, 2007.

¹⁵⁴ *Ivi*, cit. p. 8.

In senso contrario si pone M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in Atti del convegno dal titolo "Dalla Costituzione 'inattuata' alla Costituzione 'inattuale'? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana" tenutosi a Ferrara il 24 e 25 Gennaio 2013, Milano, 2013, che, dichiarando di non condividere la tesi di Modugno secondo la quale «la legge sia costantemente lo svolgimento (per di più doveroso) della Costituzione», precisa: «ad escludere questa conclusione stanno sia la sussistenza di spazi che la Costituzione lascia fatalmente liberi, sia la segnalata natura aperta del percorso di sviluppo e trasformazione sociale che questa ha tracciato. Postulare l'essenzialità dell'intermediazione legislativa al fine dell'attuazione (in senso proprio) costituzionale non equivale a funzionalizzare la legge, sempre e comunque, all'attuazione» (cit. p. 61).

In modo analogo anche C. DE FIORES, *Dalla Costituzione inattuata alla Costituzione "inattualizzata"*, in *ivi*, lì dove sostiene che «l'opzione modugnana rischia di degradare la funzione legislativa al rango di produzione normativa "a contenuto costituzionalmente vincolato" (o quantomeno necessario)», pur riconoscendo, però, che «è questo l'impianto culturale che è ancora oggi sostenuto e avallato dalla dottrina prevalente. Non si comprenderebbe altrimenti la

innanzitutto, che limitazioni alla legge, sia positive che negative, possono derivare solo dalla Costituzione stessa; in secondo luogo, che è la legge a doversi occupare della distribuzione delle competenze normative all'interno dell'ordinamento.

Il riconoscimento della legge quale unica fonte in grado di mantenere, svolgere e sviluppare il disegno costituzionale non vuol dire, secondo tale dottrina, non riconoscere che l'ordinamento costituzionale sia pluralistico e caratterizzato da molteplici sistemi di autonomie – tra i quali è esplicitamente menzionato il sistema di contrattazione sindacale –, ma sostenere che sia sempre e comunque la legge ordinaria a scegliere di «ritrarsi (autolimitarsi) dalla disciplina di determinati settori o materie», lasciando che «in codesti ambiti le *fonti di autonomia* fungano da *fonti primarie*»¹⁵⁵; potendo in qualsiasi momento disporre diversamente e riappropriarsi della potestà normativa.

Il riconoscimento legislativo di tali forme autonome di normazione e la delimitazione degli ambiti di operatività a loro riservati, è ritenuto dall'A., tra l'altro, insieme alla delegificazione, il solo modo per la funzione legislativa parlamentare di riacquistare una posizione centrale nell'ordinamento. Soltanto trasformandosi in «regola di negoziazioni» potrà continuare a svolgere il ruolo fondamentale affidatole dalla Costituzione, poiché «la fonte emergente, nel panorama della teoria delle fonti, non può non essere che quella, variamente

tendenza a ricondurre lo stallo del processo di attuazione della Costituzione al declino dell'indirizzo politico o alla crisi della legge» (cit. p. 146).

¹⁵⁵ F. MODUGNO, *La funzione legislativa, oggi...* op. cit., cit. p. 18.

denominata, del *patto, accordo, convenzione*, a tutti livelli»¹⁵⁶. Ma su questo punto è d'obbligo un rinvio al prossimo capitolo di questo lavoro.

2.3 Il rapporto tra la legge e il contratto collettivo quali fonti del diritto. L'inderogabilità e il principio di favore.

La peculiarità della fonte contrattuale collettiva, il suo essere geneticamente privatistica ma funzionalmente pubblicistica, la conduce a misurarsi con le fonti del diritto costituzionale senza potersi collocare ad un livello definito della scala gerarchica e comportando un'inusuale applicazione dei tradizionali principi che regolano i rapporti interni tra queste.

Analizzando le relazioni che si sono definite nel corso del tempo tra la legge ed il contratto collettivo si può constatare come si risolvano, talvolta, in una ripartizione di competenze tra materie e, tal'altra, nella subordinazione gerarchica della fonte sindacale a quella legislativa, accompagnata e mitigata dalla previsione del principio di favore.

Seguendo il primo profilo, vengono in rilievo tutti quei casi nei quali la disciplina di determinati ambiti o settori del diritto del lavoro è affidata in via esclusiva o preminente alla contrattazione collettiva, per consuetudine o per esplicita previsione legislativa¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Ivi, cit. p. 23. Sul punto si rinvia anche al cap. III par. 2.3.

¹⁵⁷ G. FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in Atti del convegno AGI tenutosi a Napoli il 28 e 29 Ottobre 2011 dal titolo "Diritto al lavoro anno zero?", Napoli, 2012, distingue tre tipologie di rinvii alla disciplina della contrattazione collettiva operate dal legislatore: una prima ipotesi riguarda i casi

La dottrina si è interrogata spesso sulla possibilità di rintracciare proprio in Costituzione il fondamento di una riserva di competenza delle parti sociali, giungendo ad esiti differenti. Per qualcuno è l'attribuzione esplicita costituzionale di ambiti della disciplina lavoristica alla legge - come la definizione della durata massima della giornata lavorativa ex l'art. 36 comma 2 o del limite minimo di età per il lavoro salariato ex l'art. 37 comma 2 - a determinare un'implicita competenza residuale della contrattazione collettiva¹⁵⁸; per altri la prerogativa di fatto contrattuale collettiva in materie come i minimi retributivi, le ferie o l'orario di lavoro è da ricondursi al generale principio di libertà sindacale¹⁵⁹. Ma chiarificatrice sul punto è, ancora oggi, l'impostazione data da uno dei padri del costituzionalismo contemporaneo, che delinea una ripartizione di competenze tra la legge e la contrattazione assegnando alla prima tutto ciò

nei quali la legge rinvia alla contrattazione collettiva nazionale in funzione di integrazione, completamento e specificazione di quanto già disposto dalla legge, affidandogli una «funzione regolamentare complementare»; una seconda ipotesi ricomprende i rinvii operati dalla legge alla contrattazione collettiva aziendale per disciplinare, con maggiore elasticità, situazioni di crisi economica o ristrutturazione e trasformazione aziendale, delimitando, però, rigorosamente i soggetti legittimati e le materie sulle quali incidere, lasciando che il contratto collettivo assuma una «connotazione strettamente normativistica»; infine, un terzo gruppo di casi consistenti nelle previsioni di «clausole sociali», in virtù delle quali i provvedimenti legislativi vincolano indirettamente ad applicare il contratto collettivo connettendogli benefici, fiscalizzazioni degli oneri sociali, sgravi contributivi. Vi è, però, un elemento comune messo in risalto dall'A.: «in tutte le ipotesi indicate, il contratto collettivo rileva non tanto come fattispecie dotata di effetti giuridici diretti e immediati su un determinato ambito di rapporti di lavoro, ma piuttosto come fonte di produzione normativa extra-statale, che il legislatore utilizza, ora come dato parametrico di un trattamento equo e «di mercato», ora per la specificazione di trattamenti economici e normativi ritenuti più adeguati alla fattispecie da disciplinare, anche per la loro intrinseca duttilità evolutiva» (cit. p. 27).

¹⁵⁸ Cfr. M. RAVERAIRA, *Legge e contratto collettivo...* op. cit.

¹⁵⁹ Cfr. B. G. MATTERELLA, *Sindacati e Pubblici Poteri*, Milano, 2003, pp. 292ss.

che attiene alla normazione imperativa o di ordine pubblico ed alla seconda la disciplina dei diversi ambiti del rapporto di lavoro¹⁶⁰.

Al di là dei casi nei quali il contratto collettivo interviene a colmare i vuoti lasciati, volontariamente o involontariamente, dalla fonte legislativa, sono molteplici le ipotesi nelle quali è proprio la legge ad affidare alle parti sociali la definizione della disciplina lavoristica, attraverso espliciti rinvii alle previsioni contrattuali¹⁶¹.

In tutte queste ipotesi, il criterio guida del rapporto tra fonte autonoma e fonte eteronoma è, evidentemente, quello della preva-

¹⁶⁰ Cfr. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, p. 45.

¹⁶¹ A mero titolo di esempio v. l'art. 5 della legge 223/1991, così come modificato dalla riforma Fornero - l. 92/2012: «L'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'articolo 4, comma 2, ovvero, in mancanza di questi contratti, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro...».

Oppure l'art.4-bis della legge 368/2001, così come modificato dalla legge 92/2012, sul regime dei contratti a tempo determinato: «Ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2».

O, ancora, diffusamente, la legge 300/1970, ad esempio in riferimento al regime delle sanzioni disciplinari ex art.7: «Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano».

lenza della fonte competente; come si evince da numerose pronunce della Corte Costituzionale.

Esempi, tra i molteplici altri, possono esserne le sentenze nn. 124/1991 e 189/2007. Nel primo caso la Corte, dopo aver ribadito che con la l. 741/1959 è stato affidato alla contrattazione collettiva il ruolo di *«fonte regolatrice dei modi di attuazione della garanzia costituzionale del salario sufficiente»* ha precisato che, per quanto sia legittima la previsione di limitazioni legali, *«entro le linee - guida tracciate dalla legge, le parti sociali devono essere lasciate libere di determinare la misura dell'indicizzazione e gli elementi retributivi sui quali incide. Compressioni legali di questa libertà, nella forma di massimi contrattuali, sono giustificabili solo in situazioni eccezionali, a salvaguardia di superiori interessi generali, e quindi con carattere di transitorietà, senza peraltro che la durata del provvedimento debba necessariamente essere predeterminata con l'indicazione di una precisa scadenza»*; giungendo alla conclusiva considerazione che la cessazione dell'emergenza che legittima l'intromissione della legge nella disciplina riservata alla contrattazione collettiva provochi l'incostituzionalità dell'intervento legislativo sulla materia.

Nel caso deciso con la sentenza n.189/ 2007, invece, oggetto del sindacato della Corte era il regime del pubblico impiego alle dipendenze di Regioni ed enti locali, privatizzato ai sensi delle leggi nn. 421/1992 e 59/1997. In tale occasione, avendo precisato che *«dalla legge n. 42 del 1992 può trarsi il principio (confermato anche dagli artt. 2, comma 3, terzo e quarto periodo, e 45 del d. lgs. n. 165 del 2001) della regolazione mediante contratti collettivi del trattamento economico dei dipendenti pubblici (sentenze n. 308 del 2006 e n. 314 del 2003) che, per le ragioni sopra esposte, si pone quale limite anche della potestà legislativa esclusiva che l'art.*

14, lettera o), dello statuto di autonomia speciale attribuisce alla Regione Sicilia in materia di “regime degli enti locali”» ha dichiarato l’illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative impugnate per essersi poste in contrasto «con il generale principio secondo il quale il trattamento economico dei dipendenti pubblici il cui rapporto di lavoro è stato “privatizzato” deve essere disciplinato dalla contrattazione collettiva».

In assenza di aree di disciplina riservate, invece, si ritiene che tra legge e contratto collettivo viga la regola dell’inderogabilità della prima da parte del secondo¹⁶².

Il parziale mutamento del regime dell’inderogabilità è proprio il fulcro della novità introdotta dall’art. 8 della l. 148/2011, oggetto del prossimo capitolo, e motivo principale delle critiche che l’intervento legislativo ha generato. Giova, quindi, accennare all’assetto tradizionale delle fonti del diritto del lavoro precedente alla riforma.

Tradizionalmente, in assenza di riserve di competenza, la relazione tra la fonte legislativa e quella contrattuale collettiva, in tutti i suoi livelli, era caratterizzata dall’individuazione di una gerarchia tra le due fonti, mitigata, generalmente, dalla previsione del cd. *principio di favore*¹⁶³, secondo il quale la norma gerarchicamente inferiore prevale su quella superiore solo se ed in quanto disponga un trattamen-

¹⁶² Per uno studio sul principio dell’inderogabilità v. R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976.

¹⁶³ Cfr., tra i molteplici, M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003, pp. 78 ss.

to più favorevole al lavoratore¹⁶⁴, potendo così andare «oltre» ma non «al di sotto» di questa¹⁶⁵.

La *ratio* dell'introduzione del principio dell'inderogabilità è da rintracciarsi, senz'altro, nella funzione ontologica del diritto del lavoro che, ponendosi come riequilibratore delle asimmetriche posizioni tra lavoratore e datore di lavoro, innalza gli interessi individuali ad interessi collettivi, di categoria, e pone limiti valicabili dall'autonomia privata solo con la previsione di trattamenti ancora più convenienti per i lavoratori.

¹⁶⁴ Espressione emblematica della combinazione del principio dell'inderogabilità con quello di favore è, ad esempio, l'art. 40 della l. 300/1970: «ogni disposizione in contrasto con le norme contenute nella presente legge è abrogata. Restano salve le condizioni dei contratti collettivi e degli accordi sindacali più favorevoli ai lavoratori»; altro esempio è l'art. 1751 cc. che nel prevedere e disciplinare la cd. indennità da clientela dovuta all'agente per aver comportato vantaggi economici al preponente nel corso di un contratto di agenzia stabilisce che «le disposizioni di cui al presente articolo sono inderogabili a svantaggio dell'agente».

Si precisa che non sempre il principio del trattamento di maggior favore costituisce la regola: non sono mancati, infatti, casi in cui lo stesso legislatore ha posto dei limiti invalicabili anche per i trattamenti più favorevoli al lavoratore (si veda, a titolo di esempio, l'art. 2 della legge 30/1978 relativo al personale addetto ai pubblici servizi di trasporto ove è detto espressamente che le clausole contrattuali in contrasto con la stessa legge «sono nulle di diritto»).

¹⁶⁵ L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro...* op. cit., p. 99.

Si rileva, a tal proposito, che in una prima fase è stata tollerata dalla Corte Costituzionale la previsione di una limitazione della capacità derogatoria anche in *melius* da parte della contrattazione collettiva, attraverso l'individuazione di «tetti massimi» legislativi (sentt. 141/1980 e 697/1988), poi, successivamente, rivista e vincolata alle sole «situazioni eccezionali, a salvaguardia di superiori interessi generali, e quindi con carattere di transitorietà», con l'indicazione che «cessata l'emergenza che lo legittimava, la conservazione del provvedimento (legislativo limitativo) si pone in contrasto non solo con l'art. 39 Cost., ma anche con l'art. 36 Cost., del quale la contrattazione collettiva, secondo una interpretazione costituzionale consolidata, è lo strumento di attuazione» (sent. 124/1991). Sul punto v. A. D'ALOIA, voce «Sindacato»...op. cit.

L'inderogabilità costituisce, quindi, innanzitutto un *principio*, l'espressione della scelta di valori compiuta dall'ordinamento di porsi al fianco del soggetto debole all'interno del rapporto di lavoro. E, di conseguenza, funge da *criterio* di regolazione dei rapporti tra le fonti, che si traduce, il più delle volte, nella sostituzione automatica delle disposizioni legislative alle clausole contrattuali difformi o contrastanti - in virtù dell'applicazione anche alle forme di autonomia privata collettiva degli artt. 1339 e 1418 c.c. -, risolvendosi in mera invalidità solo in ipotesi eccezionali¹⁶⁶.

L'inderogabilità della disciplina legale ad opera della contrattazione collettiva, insieme con l'inderogabilità di entrambe ad opera della contrattazione individuale, rappresenta una caratteristica intrinseca del diritto del lavoro. Le esigenze sempre più pressanti di flessibilizzazione nei rapporti di lavoro stanno portando via via, però, ad una corrispondente flessibilizzazione anche nei rapporti tra le fonti, con il consequenziale graduale passaggio da un sistema ad impianto gerarchico ad un sistema a rete¹⁶⁷.

Espressione di questo percorso di stemperamento della rigidità dei rapporti tra le fonti, mediante l'allentamento dei limiti invalicabili, è l'evoluzione giurisprudenziale relativa ai margini di violabili-

¹⁶⁶ Cfr. C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, relazione al XIII Congresso Nazionale A.I.D.L.A.S.S. dal titolo "Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti", tenutosi a Modena il 18 e 19 aprile 2008; R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile...* op. cit., pp. 147ss.

¹⁶⁷ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema della inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, relazione al Convegno A.I.D.L.A.S.S. dal titolo "La crisi e i fondamenti del diritto del lavoro", tenutosi a Bologna il 16 e 17 maggio 2013; A. Zoppoli, *Il declino dell'inderogabilità?*, in *Diritti Lavori Mercati*, n.1, 2013.

tà della contrattazione collettiva nazionale ad opera di quella aziendale.

Se, infatti, i sindacati nazionali continuano a porre limitazioni alla derogabilità da parte della contrattazione aziendale, ammettendola solo nell'ambito di vincoli posti dalla contrattazione nazionale (vedi gli Accordi Interconfederali del 15.4.2009 o del 28.6.2011), la giurisprudenza di legittimità ha progressivamente riconosciuto spazi sempre maggiori di intervento, arrivando a stabilire la parificazione gerarchica tra i livelli di contrattazione collettiva.

Da un punto di partenza di netta inderogabilità in *peius* della contrattazione nazionale da parte di quella aziendale (Cass. n. 721/1967) si è passati, progressivamente, all'ammissibilità di deroghe peggiorative in virtù di un'implicita revoca del mandato alle organizzazioni sindacali nazionali (Cass. n. 2018/1978); quindi alla prevalenza della contrattazione aziendale rispetto a quella nazionale in ossequio al principio di specialità (Cass. n. 4517/1986); fino a giungere alla negazione di una gerarchia interna tra i livelli di contrattazione collettiva con conseguente applicazione del solo criterio cronologico (Cass. nn. 5651/1990; 1298/2000; 9784/2003; 19351/2007; 29675/2011)¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Tra le altre, vedi in particolare, la sent. 19351/2007 con la quale la Corte ha chiarito che: «il rapporto tra il contratto collettivo nazionale e quello aziendale, regolato non in base a principi di gerarchia e di specialità proprie delle fonti legislative, ma sulla base della effettiva volontà delle parti sociali, si caratterizza in ragione di una reciproca autonomia delle due discipline (e di un loro diverso ambito applicativo), che ha trovato riscontro nel mondo sindacale anche nell'assetto delle relazioni industriali nel ruolo ad esse assegnato dal Protocollo del 23 luglio 1993, volto infatti ad individuare due livelli contrattuali (nazionale ed aziendale o territoriale) con competenze separate e predeterminate, ma tra esse coordinate [...] Nella successione dei contratti collettivi, seppure di diverso livello, è consentita una modifica in *peius* del trattamento economico dei lavoratori, sempre che non si incida su disposi-

La tipica osmosi tra fonti eterogenee nel diritto del lavoro, l'alternanza tra prevalenza della legislazione e prevalenza della contrattazione collettiva in ragione delle esigenze economiche e politiche di volta in volta contingenti, la peculiarità di una storia «fatta di piccoli segmenti consecutivi e diseguali»¹⁶⁹ e, da ultimo, la rilevanza riconosciuta in via giurisprudenziale alla contrattazione collettiva aziendale, sembrano aver gradualmente preparato il terreno ad una riforma dirompente come l'art. 8 della l. 148/2011.

zioni di legge inderogabili o su istituti regolati sulla base di contratti individuali di lavoro»; nonché la sent. 29675/2011 che, riprendendo la 1298/2000, ha ribadito la «regola generale dei rapporti tra contrattazione collettiva nazionale e contrattazione aziendale» precisando che «è al riguardo pacifico e condivisibile che le disposizioni dei contratti collettivi non si incorporano nel contenuto dei contratti individuali, dando luogo a diritti quesiti sottratti al potere dispositivo delle organizzazioni sindacali, ma operano dall'esterno come fonte eteronoma di regolamento del rapporto, concorrente con la fonte individuale e che a ciò consegue che, nell'ipotesi di successione tra contratti collettivi, le precedenti disposizioni non sono suscettibili di essere conservate secondo il criterio del trattamento più favorevole (cfr. Cass. 5 febbraio 2000 n. 1298). Tuttavia, la conservazione di quel trattamento resta affidata all'autonomia contrattuale delle parti collettive stipulanti, le quali possono prevederla con apposita clausola di salvaguardia (cfr. Cass. 1298/2000 cit.)».

Sul punto vedi R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità...* op. cit.; GIUSEPPE IANNIRUBERTO, *L'altalena della contrattazione collettiva ...* op. cit.

¹⁶⁹ Definizione della storia del diritto del lavoro utilizzata dal prof. U. ROMAGNOLI nel seminario metodologico sui diritti sociali tenutosi a Ferrara il 25 Giugno 2013.

CAPITOLO TERZO

DALLA NORMA INDEROGABILE ALLA CAPACITÀ DEROGATORIA DELLA CONTRATTAZIONE DI PROS- SIMITÀ. UNA PROPOSTA RICOSTRUTTIVA PER RE- STITUIRE ALLA LEGGE IL SUO RUOLO.

Sommario: 1. Le ultime vicende italiane – 1.1 Gli accordi interconfederali e il “caso Fiat” – 1.2 L’art. 8 del d.l. 138/2011 e la reazione delle organizzazioni sindacali – 2. Profili critici – 2.1 Una legge *ad hoc* – 2.2 Profili di inopportunità e di illegittimità – 2.2.1 La sentenza n. 221/2012 tra attese e delusioni – 2.3 La gerarchia cede il passo alla sussidiarietà. Una nuova funzione per la legge?

1. LE ULTIME VICENDE ITALIANE

1.1 Gli accordi interconfederali e il “caso Fiat”

La dirompente riforma del tradizionale sistema di contrattazione collettiva ad opera dell’art. 8 del d.l. 138/2011, per quanto fosse, per molti versi, inaspettata e non auspicata, appare nello stesso tempo anche il culmine di un percorso di potenziamento della contrattazione aziendale iniziato già da alcuni anni ad opera delle parti sociali in sede di stipula di accordi interconfederali e accelerato, molto probabilmente, dal cd. “caso Fiat”¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Una premessa metodologica: in questo capitolo si propone un esame degli accordi interconfederali che negli ultimissimi anni hanno condizionato l’assetto della contrattazione collettiva e della vicenda che ha interessato la Fiat secondo uno schema sincronico che, seguendo l’ordine cronologico in cui si sono avverati gli eventi, mostri l’alto grado di interferenza reciproca tra le decisioni delle parti sindacali, prima, e l’intervento delle legge, poi, e quanto avvenuto all’interno della multinazionale di origine torinese.

Il punto di partenza nel percorso verso il riconoscimento del potere derogatorio della contrattazione aziendale si ritiene possa essere individuato nell'Accordo quadro del 22 gennaio 2009 come attuato dall'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009, sottoscritto dalla Confindustria, dalla CISL e dalla UIL¹⁷¹.

In tale occasione, infatti, le parti sociali, dopo aver individuato gli obiettivi dell'intesa nel rilancio della crescita economica, nello sviluppo occupazionale e nell'aumento della produttività, si sono dedicate all'analisi dell'assetto dei livelli di contrattazione collettiva, interrogandosi sulle trasformazioni opportune.

Pur dichiarando di confermare il modello dei due livelli contrattuali proposto dal Protocollo del 1993 e di definire un sistema di relazioni industriali destinato a sostituirsi a quello stabilito dal Protocollo solo in via sperimentale e per una durata temporanea di quattro anni, con l'Accordo del 2009 le parti sociali, di fatto, hanno iniziato a sovvertire l'equilibrio preesistente: nonostante rimanga ferma la struttura del modello degli assetti contrattuali, caratterizzata da un primo livello costituito dalla contrattazione collettiva nazionale con funzione di indirizzo e cornice¹⁷², e da un secondo livello di contrattazione territoriale o aziendale «per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge»¹⁷³, muta il «*quantum* di contenuto normativo ed economico»¹⁷⁴ affidato alla contrattazione territoriale o aziendale.

¹⁷¹ I due Accordi, per il fatto di non essere stati firmati dalla CGIL, sono anche detti *accordi separati*.

¹⁷² Punto 2 dell'Accordo: «Il contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria ha le seguenti caratteristiche: durata triennale tanto per la parte economica che

La ripartizione delle competenze normative tra i due livelli di contrattazione trova fondamento, infatti, nella scelta delle parti sociali di adeguarsi a quella «generale tendenza a favorire un progressivo decentramento della contrattazione collettiva» sviluppatasi da una ventina d'anni «nei principali Paesi dell'Unione europea», con l'auspicio che «una maggiore diffusione della contrattazione di secondo livello possa consentire di rilanciare la crescita della produttività e quindi delle retribuzioni reali»¹⁷⁵.

È in tale logica che viene concepita la previsione ritenuta di maggior rottura rispetto al modello definito dal Protocollo del 1993¹⁷⁶, secondo la quale «in situazioni di crisi aziendali o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'area, i contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria possono consentire che in sede territoriale, fra le Associazioni industriali territoriali e le strutture territoriali delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto

normativa; la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale.

[...] Il contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria regola il sistema di relazioni industriali a livello nazionale, territoriale e aziendale.

[...] Il contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria definisce le modalità e gli ambiti di applicazione della contrattazione di secondo livello nello spirito dell'attuale prassi negoziale con particolare riguardo alle piccole imprese nonché la tempistica, secondo il principio dell'autonomia dei cicli negoziali, le materie e le voci nelle quali essa si articola».

¹⁷³ Vedi punto 3.2.

¹⁷⁴ Cfr. F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 125/2011, p. 4.

¹⁷⁵ Vedi punto 3.1.

¹⁷⁶ Cfr. F. CARINCI, *L'accordo interconfederale ... op. cit.*, p.5.

medesimo, siano raggiunte intese per modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti economici o normativi disciplinati dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria»¹⁷⁷. Viene introdotta una capacità derogatoria del secondo livello contrattuale potenzialmente molto estesa, considerata l'ampiezza delle condizioni in cui è ammessa, ma ancora temperata dalla vincolatività a «parametri oggettivi individuati nel contratto nazionale» e dalla necessità di una successiva approvazione delle intese in deroga ad opera delle parti stipulanti i contratti collettivi nazionali di lavoro della categoria interessata.

Contemporaneamente, nel corso del 2009, avuto origine anche la nota *vicenda Fiat*. Il 12 Dicembre 2009, in un incontro tenutosi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri tra i dirigenti della Fiat ed i rappresentanti delle organizzazioni sindacali, la società comunicava che, in vista della produzione della Nuova Panda, il cui avvio era previsto per la seconda metà del 2011, nello stabilimento di Pomigliano D'Arco avrebbe avuto luogo una ristrutturazione aziendale.

Nei mesi successivi all'incontro, nelle riunioni con i sindacati per la riorganizzazione del lavoro e la ridefinizione delle risorse necessarie, la Fiat dimostrava di avvicinarsi sempre di più alla logica della maggiore flessibilizzazione possibile nell'impiego della forza lavoro, spinta dall'esigenza di rispettare gli standard di produttività del mercato internazionale e, quindi, di garantire la competitività dell'azienda su scala mondiale. Con questo intento, il 4.6.2010, i di-

¹⁷⁷ Vedi punto 5.1.

rigenti della casa automobilistica hanno presentato alle organizzazioni sindacali un'ipotesi di accordo che prevedeva l'introduzione nel sistema produttivo del metodo cd. *Ergo Uas*¹⁷⁸ sulle lavorazioni dello stabilimento. L'accordo è stato firmato il 15 giugno 2010 da tutte le organizzazioni sindacali del settore, fatta eccezione per la Fiom (Federazione Impiegati Operai Metallurgici).

Le manovre di intensificazione della produttività ritenute necessarie dalla multinazionale e racchiuse nell'accordo aziendale trovavano, però, un limite di operatività invalicabile nelle clausole del CCNL dei metalmeccanici del 15.10.2009 applicato anche ai dipendenti della Fiat. La società si trovava, pertanto, dinanzi ad una duplice possibilità: dissociarsi da Federmeccanica e Confindustria e ottenere la cessazione di operatività del contratto collettivo nazionale a partire dalla scadenza prevista per il 31.12.2012, facendo valere da quel momento in poi solo il diverso accordo aziendale; oppure, intraprendere il procedimento previsto dall'Accordo del 15.4.2009 per la legittimazione delle deroghe alla contrattazione nazionale da parte di quella di secondo livello.

L'insistenza delle parti sociali e la disponibilità di Confindustria a trovare un accordo, hanno suggerito la scelta della legittimazione a posteriori dell'accordo aziendale derogatorio ed hanno portato all'inserimento nel CCNL di settore dell'art. 4-bis contenente la

¹⁷⁸ L'*Ergo Uas* è un metodo per la determinazione ed il controllo del ritmo di lavoro e, quindi, di produzione, caratterizzato dall'incremento dei «tempi di saturazione massima individuali»; costituisce una «metrica del lavoro che permette di sfruttare al massimo la prestazione lavorativa tenendo conto dei diversi carichi di lavoro per prestazioni diverse» (M. ROSSI, *Le nuove forme di accordi tra*

disciplina del regime di efficacia e dei relativi limiti delle eventuali intese aziendali in deroga¹⁷⁹.

Su richiesta delle organizzazioni sindacali firmatarie, su tale accordo è stato indetto un *referendum* tra i lavoratori. L'esercizio di tale strumento di partecipazione diretta pur mostrandosi, apparentemente, come un democratico coinvolgimento dei lavoratori nelle scelte aziendali, nel concreto non ha rappresentato, però, il risultato di un processo decisionale condiviso ma la mera approvazione di un quesito «del tutto etero deciso dal management»¹⁸⁰, approvazione condizionata anche dalla decisione della Fiat di rinunciare all'investimento e alla produzione della Nuova Panda in Italia in caso di esito negativo, con conseguente chiusura dello stabilimento di Pomigliano. La «minaccia di delocalizzazione»¹⁸¹ ha portato, così, a un esito positivo del referendum, che ha avuto luogo il 22 Giugno 2010, nonostante l'ampia percentuale di dissensi; ma, nello stesso tempo, ha denotato la totale mancanza di uno dei caratteri strutturali della partecipazione ad un processo decisionale: la convinzione, da parte dei lavoratori, che il proprio intervento incida in qualche misura sulla scelta finale del datore di lavoro¹⁸².

sindacati e impresa: una cronaca a partire dal caso Fiat, in Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3 del 2011, p. 4).

¹⁷⁹ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in Argomenti di Diritto del lavoro. N. 6 del 210.

¹⁸⁰ S. LIETO, *La partecipazione dei lavoratori ai processi decisionali. Il difficile processo di democratizzazione per un'impresa al plurale*, in Democrazia e Diritto, 2011, cit. p. 435.

In senso analogo, una forte critica all'uso dello strumento referendario da parte della Fiat è stata mossa da L. MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in Lavoro e Diritto, n. 3 del 2011, p. 458, secondo il quale: «i referendum tra i lavoratori non devono essere praticati come strumenti di acquisizione

del consenso ‘a cose fatte’, in chiave populistica e plebiscitaria ma, al contrario, come atti di opposizione consapevole al contenuto di un contratto collettivo da parte di chi dissente e si assume la responsabilità della rimozione di quel contratto».

¹⁸¹ A. PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso Fiat*, in *Lavoro e Diritto*, n.2 del 2011, cit. p. 347, secondo il quale tale minaccia ha condizionato la tempistica della conclusione degli accordi (estremamente rapidi), la modalità (ipotesi di accordo predisposta unilateralmente dall’azienda da prendere o lasciare) e l’esito del referendum tra i lavoratori. Tale minaccia, a parere dell’Autore, «*vive nell’accordo, sub specie di sanzione per rafforzare l’intesa*» (p. 348), con la previsione, agli artt. 14 e 15 dell’Accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010 e poi in senso analogo nell’accordo di Mirafiori e nel contratto collettivo Fabbrica Italia Pomigliano, di clausole di responsabilità, integrative del contratto individuale di lavoro. (Art. 14 – Clausola di responsabilità: «Tutti i punti di questo documento costituiscono un insieme integrato, sicché tutte le sue clausole sono correlate e inscindibili tra loro, con la conseguenza che il mancato rispetto degli impegni eventualmente assunti dalle organizzazioni sindacali e/o dalla RSU ovvero comportamenti idonei a rendere inesigibili le condizioni concordate per la realizzazione del Piano e i conseguenti diritti o l’esercizio dei poteri riconosciuti all’azienda dal presente accordo, posti in essere dalle organizzazioni sindacali e/o dalla RSU, anche a livello di singoli componenti, libera l’azienda dagli obblighi derivanti dalla eventuale intesa nonché da quelli derivanti dal CCNL Metalmeccanici in materia di contributi sindacali, permessi sindacali retribuiti di 24 ore al trimestre per i componenti degli organi direttivi nazionali e provinciali delle organizzazioni sindacali ed esonera l’azienda dal riconoscimento e conseguente applicazione delle condizioni di miglior favore rispetto al CCNL Metalmeccanici contenute negli accordi aziendali in materia di: permessi sindacali aggiuntivi oltre le ore previste dalla legge 300/70 per i componenti della RSU, riconoscimento della figura di esperto sindacale e relativi permessi sindacali. Inoltre comportamenti, individuali e/o collettivi, dei lavoratori idonei a violare, in tutto o in parte e in misura significativa, le presenti clausole ovvero a rendere inesigibili i diritti o l’esercizio dei poteri riconosciuti da esso all’Azienda, facendo venir meno l’interesse aziendale alla permanenza dello scambio contrattuale e inficiando lo spirito che lo anima, producono per l’azienda gli stessi effetti liberatori di quanto indicato alla precedente parte del presente punto». Art. 15 – Clausole integrative del contratto individuale di lavoro: «Le clausole indicate integrano la regolamentazione dei contratti individuali di lavoro al cui interno sono da considerarsi correlate e inscindibili, sicché la violazione da parte del singolo lavoratore di una di esse costituisce infrazione disciplinare di cui agli elenchi, secondo gradualità, degli articoli contrattuali relativi ai provvedimenti disciplinari conservativi e ai licenziamenti per mancanze e comporta il venir meno dell’efficacia nei suoi confronti delle altre clausole»).

In senso analogo D. GOTTARDI, *La Fiat, una multinazionale all’assalto delle regole del proprio Paese*, in *Lavoro e Diritto*, n. 2 del 2011, secondo la quale il comportamento della Fiat non costituirebbe solo violazione delle regole poste dall’ordinamento italiano, ma anche violazione del diritto internazionale. In

In questo senso si è ritenuto che i *referendum* svolti a Pomigliano, prima, e a Mirafiori, poi, costituiscano l'emblema del «deficit democratico che caratterizza le relazioni tra i lavoratori e i vertici aziendali»¹⁸³, inserendosi in quella tendenza, caratteristica dell'ultimo ventennio, al disinteresse da parte dei lavoratori alle decisioni aziendali; dovuta, innanzitutto, alla concezione tipicamente italiana della codecisione come partecipazione dei rappresentanti sindacali e non dei singoli lavoratori alla gestione dell'impresa e, poi, alla sempre maggiore flessibilità nei rapporti di lavoro che comportano una continua evoluzione degli assetti aziendali e, di conseguenza, una maggiore indifferenza dei dipendenti alle politiche industriali adottate dall'azienda.

Superata la parentesi del *referendum*, il 29 dicembre 2010 la Fiat ha concluso con le organizzazioni sindacali, sempre fatta eccezione per la Fiom, un nuovo accordo dal quale emergeva che la gestione dello stabilimento di Pomigliano era stata assunta dalla nuova Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A. e che quest'ultima si impegnava a riassumere il personale già dipendente della Fiat nello stabilimento, a

quanto multinazionale la Fiat, infatti, è tenuta a rispettare intese di diritto internazionale che fissano le linee guida per l'attività delle multinazionali, tra le quali la Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale Oit 1977 e le Linee guida dell'Ocse destinate alle imprese multinazionali del 2000, secondo le quali «*nel corso di contrattazioni svolte in buona fede con i rappresentanti dei lavoratori sulle condizioni di impiego [...] le imprese multinazionali non dovrebbero minacciare di far ricorso alla facoltà di trasferire fuori del paese interessato il tutto o parte di un'unità produttiva allo scopo di influenzare slealmente le contrattazioni o di ostacolare l'esercizio del diritto di organizzazione*» (disposizione n. 53 della Dichiarazione tripartita, ripresa testualmente dalle Linee guida dell'Ocse).

¹⁸² Cfr. S. LIETO, *La partecipazione dei lavoratori ai processi decisionali...* op. cit.

¹⁸³ Ivi, cit. p. 435.

decorrere dal mese di marzo 2011, con l'inizio della produzione della Nuova Panda¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Il caso Fiat, sotto il profilo del diritto sindacale, è stato oggetto della recentissima riflessione di diritto costituzionale di C. TRIPODINA, *Travolto da un insolito destino: l'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori tra oscillazioni giurisprudenziali e dubbi di legittimità costituzionale*, in M. CAVINO – I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e Lavoro oggi*, Bologna 2013, pp. 85 ss.; oltre che di numerose e ampie riflessioni della dottrina giuslavoristica: tra le molteplici si rinvia a M. V. BALLESTRERO, *Astuzie e ingenuità di una clausola singolare*, in *Lavoro e Diritto*, n. 2 del 2011, p. 269 ss.; A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritto sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT-124/2011; B. CARUSO, *La rappresentanza negoziale irrisolta: il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica e...cronaca*, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, vol. III del 2011, p. 265; M. D. FERRARA, *Condotta antisindacale e diritto a costituire rappresentanze aziendali: il caso Fiat*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 1 del 2012, p. 81 ss.; M. MISCIONE, *Le relazioni sindacali dopo gli accordi di Pomigliano e Mirafiori*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 4 del 2012, p. 337 ss.; M. ROCCELLA, *Dalla scala mobile a Pomigliano: i sindacati servono ancora?*, in *Lavoro e Diritto* n. 2 del 2011, p. 421ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti tra contratti collettivi di diverso livello nella categoria dei metalmeccanici*, relazione al Convegno CSDN dal titolo “Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro”, tenutosi ad Otranto il 10 e 11 Giugno 2011; S. SCARPONI, *Un’arancia meccanica: l’accordo separato alla Fiat-Mirafiori e le rappresentanze nei luoghi di lavoro. Quali prospettive?*, in *Lavoro e Diritto*, n. 2 del 2011, p. 301 ss.

Sulla condotta tenuta dalla Fiat nella *vicenda Pomigliano* sono intervenute, fino ad ora, tre pronunce giurisprudenziali di primo grado. Con sent. del 14.9.2011 il Tribunale di Torino è intervenuto, su impulso della Fiom, a giudicare sulle due questioni, separate ma evidentemente correlate, inerenti, la prima, la legittimità degli accordi conclusi dalla Fiat con i rappresentanti sindacali aziendali e, la seconda, la scelta dell’azienda di escludere i rappresentanti della Fiom dai componenti della RSA. Con la sentenza indicata il giudice ha rigettato la domanda di declaratoria di illegittimità degli accordi ma ha condannato la società alla rimozione degli effetti della condotta antisindacale ai sensi dell’art. 28 St. Lav.; ritenendo che, non potendo dichiararsi illegittimi gli accordi, l’unica forma di rimozione degli effetti della condotta sindacale rimane la parificazione dei diritti della Fiom a quelli delle altre organizzazioni sindacali, legittimando la presenza della RSA Fiom-Cgil in azienda. (Per un commento della sentenza vedi F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. IT-133/2011; I. MASSA PINTO, *Il darwinismo sociale nelle relazioni industriali e la responsabilità della dottrina costituzionalistica: riflessioni sul rapporto tra Costituzione e diritto del lavoro a partire dalla sentenza Fiom vs Fiat*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 6 del 2012; G. SOBRINO, *Contratto collettivo e Costituzione, oggi*, in M. CAVINO – I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, 2012), pp. 131ss.

Poiché le *new companies* create dalla Fiat non aderiscono a Confindustria e Federmeccanica, gli accordi di Pomigliano, prima, e Mirafiori, poi, si presentano con una forma peculiare: costituiscono, contemporaneamente, tanto «accordi aziendali, prima derogatori e poi sostitutivi del contratto nazionale di lavoro», tanto «accordi di cd. “primo livello”, vale a dire come accordi nazionali»¹⁸⁵, mostrandosi come gli unici applicabili, non avendo efficacia il CCNL dei metalmeccanici.

Nel quadro di un assetto delle relazioni industriali fortemente mutato dall'introduzione del modello alternativo definito dagli accordi di Pomigliano e Mirafiori¹⁸⁶ si fa strada «il disperato tentativo della “comunità di riferimento” sindacale tradizionale di riguadagnare le posizioni perdute in favore della “aziendalizzazione” delle relazioni industriali propugnata da FIAT»¹⁸⁷, che si concretizza nella stipula dell'Accordo Interconfederale del 28 Giugno 2011.

Con sentenza del 21 Giugno 2012 n. 76477 il Tribunale di Roma - poi confermata dalla Corte d'Appello di Roma il 19 Ottobre 2012 - invece, si è pronunciato sull'esclusione dei soli lavoratori iscritti alla Fiom nella procedura di riassunzione dei lavoratori già dipendenti Fiat, nello stabilimento di Pomigliano, da parte di Fabbrica Italia, giudicando discriminatoria tale condotta e condannando la società al pronto riassorbimento dei lavoratori iscritti al sindacato ricorrente, oltre al risarcimento del danno non patrimoniale per ciascuno di detti lavoratori.

¹⁸⁵ L. MARIUCCI, *Il caso Fiat: una crisi di sistema? Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *Lavoro e Diritto* n. 2 del 2011, cit. p. 252.

¹⁸⁶ Cfr. A. LASSANDARI, *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *Lavoro e Diritto*, n. 2 del 2011.

¹⁸⁷ E. ALES, *Dal “caso Fiat” al “caso Italia”. Il diritto del lavoro “di prossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT - 134/2011, cit. p.10;

Ponendosi sulla scia dell'Accordo del 2009, ma facendo esclusivo riferimento alla contrattazione aziendale, piuttosto che a quella territoriale, l'Accordo del 28 Giugno 2011 rimane fermo nel conservare una struttura contrattuale caratterizzata dalla preminenza della contrattazione nazionale, con «funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale» (punto 2), e dalla contrattazione collettiva aziendale esercitabile «per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge» (punto 3).

Ma, allo stesso tempo, compie dei passi in avanti, riconoscendo a tali contratti delegati l'efficacia *erga omnes* e la vincolatività per «tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda», sul presupposto dell'approvazione da parte della «maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti»¹⁸⁸ (punto 4), e, soprattutto, la possibilità per i contratti collettivi aziendali di «attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi», definendo «anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con

¹⁸⁸ Per una riflessione sui profili di diritto sindacale, cfr., tra gli altri, CARINCI F., *Al capozzale del sistema contrattuale...* op. cit.; M. MISCIONE, *regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 7 del 2011, p. 653 ss.; C. ROMEO, *Luci e ombre sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 9 del 2011.

le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro» (punto 7).

La novità principale rispetto al precedente Accordo del 2009, oltre al riferimento alla contrattazione aziendale e non a quella territoriale, consiste nel venir meno, per l'esercizio della capacità derogatoria, dell'autorizzazione preventiva da parte del contratto nazionale e di quei parametri oggettivi che limitavano la modificabilità della disciplina a livello locale. L'accordo di Giugno consente «una sorta di *opting out* a favore del contratto aziendale (e solo aziendale) rispetto alla disciplina di livello superiore»¹⁸⁹, ma pur sempre nei limiti e secondo le procedure previste dalla contrattazione nazionale.

È in tale contesto industriale e normativo che si fa strada quell'intervento governativo, prima, e legislativo, poi, comunemente conosciuto come “manovra di Agosto”.

1.2 L'art. 8 del d.l. 138/2011 e la reazione delle organizzazioni sindacali.

Il 13 Agosto 2011, il Governo ha approvato il d.l. n. 138/2011 contenente le «Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo» - convertito il successivo 14 settembre nella l. n. 148/2011 - ritenendo di *straordinaria necessità ed urgenza* l'emanazione di disposizioni di stabilizzazione finanziaria che potes-

¹⁸⁹ R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n.1 del 2012, cit. p. 58.

sero consentire di rispettare gli impegni assunti con l'Unione Europea, di favorire la competitività del Paese su scala mondiale e di sostenere l'occupazione.

Il Titolo III, dedicato alle «Misure a sostegno dell'occupazione», si apre con il dirompente art. 8 sul «sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità»¹⁹⁰.

Analizzando la disposizione contenuta nell'art. 8, emergono due profili principali: un profilo soggettivo, costituito dal riconoscimento ai contratti collettivi di prossimità di un'efficacia *erga omnes* per tutti i lavoratori presenti in azienda, e un profilo oggettivo, relativo alla delimitazione dell'ambito di operatività di tale contrattazione aziendale o territoriale e, soprattutto, l'attribuzione, di un'estesa capacità derogatoria nei confronti della legge e della contrattazione collettiva nazionale.

Per quanto attiene al profilo dell'efficacia soggettiva, rinviando alla copiosa letteratura sul punto le riflessioni sulla legittimazione a concludere contratti con efficacia generale e sui criteri maggioritari

¹⁹⁰ Lì dove per *contrattazione di prossimità* s'intende una categoria di contrattazione decentrata non coincidente né con il livello territoriale, né con quello aziendale ma includente entrambi (definizione offerta dal prof. A. ZOPPOLI alla lezione tenuta il 5.6.2013 presso il Dipartimento di diritto costituzionale per i dottorandi in Diritto Pubblico e Costituzionale). La scelta di utilizzare l'espressione *contrattazione di prossimità*, piuttosto che di *secondo livello*, appare direttamente collegata all'esperienza Fiat che ha dimostrato come accordi aziendali e territoriali possano costituire contratti collettivi «di primo livello, nel senso di livello unico, cioè sostitutivo del contratto collettivo nazionale» (V. FILÌ, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella Manovra di ferragosto - art. 8, d.l. n. 138/2011*, in *Il lavoro nella Giurisprudenza*, n. 10 del 2011, p. 978).

necessari per le approvazioni¹⁹¹, ciò che rileva è l'elemento di novità che il d.l. 138/2011 introduce rispetto a quanto già previsto dall'Accordo del Giugno 2011. Se, infatti, l'Accordo Interconfederale aveva previsto la vincolatività degli accordi aziendali limitandola, però, alle sole organizzazioni sindacali firmatarie e, di conseguenza, ai loro iscritti, escludendo una vincolatività diretta nei confronti dei singoli lavoratori, il legislatore generalizza tale previsione disponendo che «i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale [...] possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali» (comma 1).

Il profilo che qui più interessa, però, è quello relativo ai ccdd. *limiti interni*¹⁹² all'adozione di contrattazione di prossimità e alla capacità derogatoria che le è riconosciuta a danno della legge e della contrattazione collettiva nazionale.

¹⁹¹ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1 del 2012; M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1 del 2012; B. DE MOZZI, *Gli accordi aziendali anche in deroga (art. 8, d.l. n. 138/2011) e uscita dal sistema confederale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 3 del 2012, p. 245 ss.; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT-139/2012; A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1 del 2012; PESSI R., *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva...* op. cit.; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT-127/2011; A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT-132/2011.

¹⁹² Cfr. R. PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva...* op. cit..

A tal proposito, l'art. 8 individua, innanzitutto, una serie di finalità idonee a giustificare il ricorso alle *specifiche intese* con efficacia generale, annoverando tra queste: la maggiore occupazione, la qualità dei contratti di lavoro, l'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, l'emersione del lavoro irregolare, gli incrementi di competitività e di salario, la gestione delle crisi aziendali e occupazionali, gli investimenti e l'avvio di nuove attività (seconda parte del comma 1).

Quindi, al secondo comma, elenca gli aspetti delle «materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione» sui quali tali intese possono intervenire, offrendo un panorama così ampio da lasciare esclusi, di fatto, soltanto il diritto antidiscriminatorio e la tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro¹⁹³. Tra gli aspetti modificabili, infatti, sono ricompresi: gli impianti audiovisivi e l'introduzione di nuove tecnologie (lett. a); le mansioni del lavoratore, la classificazione e l'inquadramento del personale (lett.b); i contratti a termine, i contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, il regime della solidarietà negli appalti e i casi di ricorso alla somministrazione di lavoro (lett. c); la disciplina dell'orario di lavoro (lett.d) e le modalità di assunzione e disciplina del rapporto, oltre che di trasformazione e conversione dei contratti di lavoro, e le conseguenze del recesso dal rapporto, con limitate eccezioni (lett. e)¹⁹⁴.

¹⁹³ E. ALES, *Dal "caso Fiat" al "caso Italia" ...* op. cit..

¹⁹⁴ V. FILÌ, *Contrattazione di prossimità ...* op. cit., rileva, in senso critico, che la gran parte delle materie elencate non è coerente con le ragioni giustificative individuate al primo comma. Da questo deduce che la verifica della giustificazione del ricorso alle intese di prossimità sarà necessariamente affidata al vaglio

La considerevole estensione della sfera materiale di operatività della contrattazione aziendale e territoriale è resa ancora più delicata, poi, dalla previsione al comma 2-bis della possibilità per le intese suddette di operare «anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro», con il solo limite del «rispetto della Costituzione» e dei «vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro»¹⁹⁵.

Le peculiarità principale della disciplina introdotta dall'art. 8 sta proprio in questo «mandato in bianco»¹⁹⁶, in quest'autorizzazione generale ed astratta alla derogabilità, anche *in peius*, della legge da parte della contrattazione di prossimità. La cessione, da parte della legge, di una quota sostanziale della sua primogenitura»¹⁹⁷ alla contrattazione collettiva locale ed il conseguente venir meno dei caratteri dell'astrattezza e della generalità nella disciplina fissata dalla contrattazione aziendale, si pongono in netto con-

giudiziale; con la conseguenza che, ancora una volta, nell'imprecisione del legislatore sarà la giurisprudenza a definire la disciplina.

¹⁹⁵ A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 ...* op. cit., forniscono un elenco esplicativo di quei limiti che, derivando da vincoli comunitari o internazionali, possono porre un freno al potere dell'autonomia collettiva di prossimità. Tra gli altri, annoverano: l'impossibilità di erogare un risarcimento modesto in luogo della reintegrazione, in seguito al licenziamento ingiustificato, ai sensi dell'art. 30 della Carta di Nizza; la prudente disciplina dei contratti a termine contenuta nella direttiva 99/70/CE; il numero minimo di ore di riposo giornaliere, settimanali e mensili ed il principio della non monetizzabilità previsti dalla direttiva 03/88/CE.

¹⁹⁶ L. MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in *Lavoro e Diritto*, n. 3 del 2011, cit. p. 461.

¹⁹⁷ F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale...* op. cit., cit. p. 72.

trasto con il tradizionale caposaldo dell'inderogabilità, che ammetteva la modificabilità della legge ad opera della contrattazione collettiva raramente e soltanto alle condizioni oggettive e procedurali delimitate: «ne segue un effetto destabilizzante sul sistema contrattuale articolato in essere, di cui si sovverte qualunque criterio ordinario essenziale al suo funzionamento, cioè sia quello relativo alla primazia del I livello, che legittima e regola il II, sia quello della coordinazione fra sindacati territoriali e rappresentanze sindacali aziendali»¹⁹⁸.

Di colpo le istanze di unità ed uniformità della disciplina lavoristica, che avevano portato la Corte Costituzionale a ritenere inopportuna l'attribuzione della competenza legislativa alle Regioni¹⁹⁹, sono stravolte dall'opposta scelta di un decentramento estremo, addirittura a livello aziendale. Il principio di inderogabilità viene meno e la contrattazione aziendale si trova innalzata ad un livello equivalente a quello della legge e superiore rispetto a quello rivestito dalla contrattazione collettiva nazionale²⁰⁰. Se, infatti, da un lato la contrattazione di prossimità viene assoggetta ai soli vincoli ai quali è assoggettata anche la legge – costituzionali, comunitari ed internazionali – dall'altro, la contrattazione collettiva nazionale diviene derogabile da parte della contrattazione di secondo livello²⁰¹ ma non è a

¹⁹⁸ *Ivi*, cit. p. 35.

¹⁹⁹ Vedi sul punto cap. II par. 1.2.

²⁰⁰ Cfr. E. ALES, *Dal "caso Fiat" al "caso Italia"...* op. cit.

²⁰¹ Sulla derogabilità del contratto collettivo nazionale da parte della contrattazione di prossimità, per come prevista dall'art. 8, vi sono in dottrina interpretazioni differenti. Secondo A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale ...* op.

sua volta autorizzata alla deroga della legge²⁰².

La *ratio* del differente trattamento riservato alla contrattazione nazionale rispetto a quella di prossimità è stata individuata da taluno, innanzitutto, nella difficoltà per i contratti nazionali di perseguire quelle finalità individuate dal primo comma dell'articolo, raggiungibili, invece, a livello aziendale; e, in secondo luogo, dall'impossibilità per il contratto nazionale di vedersi riconosciuta un'efficacia generale – presupposto essenziale per poter operare la deroga della legge – senza violare il disposto degli commi 2, 3 e 4 dell'art. 39 Cost.²⁰³.

cit., p. 20, ad esempio, la precisazione contenuta nella disposizione legislativa che sono derogabili «le disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2» e le «relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro» sta a significare non che la contrattazione nazionale è sempre derogabile ad opera di quella aziendale, quanto, piuttosto, che si ammette la deroga del CCNL lì dove sia funzionale alla derogabilità della legge.

Diversamente, invece, F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale...* op. cit., p. 68, sostiene che la contrattazione collettiva nazionale sia derogabile sempre e non «solo se ed in quanto» sia derogata la legge; ritenendo che «l'espressione “operano anche in deroga” regge sia “alle disposizioni di legge” sia “alle relative regolamentazioni”, dove la parola “relative” è riferita “alle materie richiamate dal co.2”».

²⁰² In senso contrario si pone quella dottrina giuslavoristica minoritaria, tra cui G. FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, relazione al convegno AGI dal titolo “Diritto al lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della Manovra Finanziaria”, tenutosi a Napoli il 28 e 29 Ottobre 2011, p.47, secondo la quale la norma, benché formulata sulla contrattazione di prossimità, abbia «una portata per così dire implicitamente diffusiva non potendosi escludere una sua applicabilità riflessa alla contrattazione nazionale in guisa tale da modificare il tradizionale equilibrio sussistente nel rapporto legge/contratto collettivo con riferimento ai principali istituti di regolazione dei rapporti di lavoro».

²⁰³ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n. 1 del 2012.

Non gradendo l'interferenza del legislatore dell'Agosto 2011 sull'autonomia sindacale²⁰⁴, le parti sociali il 21 Settembre 2011, in sede di conferma dell'Accordo Interconfederale del 28 Giugno, hanno aggiunto a quest'ultimo una *Postilla* che sembra aver ridimensionato, almeno per un primo tempo, la portata dirompente dell'art. 8.

Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, dopo aver puntualizzato che «le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti», hanno dichiarato di impegnarsi «ad attenersi all'Accordo Interconfederale del 28 giugno, applicandone compiutamente le norme e a far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato nel suddetto Accordo Interconfederale».

L'esplicito invito, a tutti i livelli contrattuali, di continuare a rispettare le più oculate previsioni dell'Accordo Interconfederale di Giugno, piuttosto che la disciplina legislativa successiva, appare come una «rinuncia preventiva»²⁰⁵ delle parti sociali a dare applicazione all'art. 8, riappropriandosi di quanto ritenuto di competenza sindacale.

Ma alla *regola* pattuita dalle parti sociali si contrappone molto presto un'*eccezione*: il 30 Settembre seguente, infatti, preso atto della sottoscrizione della *Postilla* anche da parte di Confindustria, la Fiat decide di fuoriuscirne, con effetto dal 1 Gennaio 2012. Con una let-

²⁰⁴ Cfr. A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148* ... op. cit.

²⁰⁵ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni*... op. cit.

tera indirizzata alla Presidente di Confindustria, l'Amministratore delegato della multinazionale motiva la decisione della società ritenendo che il ridimensionamento dell'attuabilità di quanto previsto dall'art. 8 operato dalla Postilla del 21 Settembre risulta inconciliabile con le esigenze di «flessibilità gestionale» che la competitività a livello mondiale impone alla società e comunicando che la Fiat intende utilizzare «la libertà di azione applicando in modo rigoroso le nuove disposizioni legislative»²⁰⁶.

La decisione della Fiat, oltre a dimostrare l'intenzione della multinazionale di perseguire forme di flessibilità sempre più forti²⁰⁷, destando, necessariamente, numerose critiche, rende evidente la fragilità della Postilla concordata dalle parti sociali. La dichiarazione di volontà dei sindacati di non voler dare attuazione al disposto legislativo, rimanendo fedeli a quanto pattuito in sede di Accordo Interconfederale, non incidendo sulla validità ed efficacia dell'art. 8, non scongiura, infatti, di per sé la possibilità non solo di un ripensamento futuro di una delle parti sociali firmatarie - che in qualsiasi momento può decidere di dare seguito alla disciplina legislativa, piuttosto che a quella definita in sede interconfederale,²⁰⁸ - ma anche dell'applicazione dell'art. 8 da parte di quelle aziende che fuoriescano dalle confederazioni di appartenenza, come appunto la

²⁰⁶ Dal testo della lettera inviata da S. Marchionne ed E. Marcegaglia il 30 Settembre 2011.

²⁰⁷ Cfr. A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148* ... op. cit.

²⁰⁸ Ivi.

Fiat²⁰⁹.

Nel tentativo di impedire davvero in via definitiva l'operatività della disciplina legislativa, quindi, la dottrina che si era mostrata da sempre contraria alla cd. *manovra di ferragosto* si è riunita intorno alla richiesta di un *referendum* abrogativo che portasse alla cancellazione della disposizione.

Dopo aver proceduto alla raccolta delle firme necessarie il 9 Gennaio 2013 è stata depositata presso la Corte di Cassazione una richiesta di referendum popolare avente ad oggetto l'abrogazione dell'art. 8 del d. l. 138/2011²¹⁰, con l'individuazione del seguente quesito: «Volete voi che sia abrogato l'articolo 8 (Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità) del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, titolato “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”, convertito, con modificazioni, in leg-

²⁰⁹ Perplexità analoghe sono mosse da P. SARACINI, *Contratto e legge dopo il caso Fiat: le nuove regole sindacali*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Torino, 2013 che - immediatamente dopo la conclusione dell'Accordo del 28 giugno 2011 e, quindi, riferendosi solo a quest'ultimo - scrive: «l'accordo - oltre a non dissipare le spinose questioni più contingenti sollevate dal caso Fiat - di sicuro, restando pur sempre un atto negoziale, non esplica i suoi effetti nei riguardi dei lavoratori che, in qualche modo, non esprimono rispetto ad esso consenso. Così come non risolve il problema dell'eventuale dissenso da parte di sindacati non aderenti alle tre sigle firmatarie. Né garantisce che una delle parti, in un prossimo futuro - come la stessa storia delle nostre relazioni sindacali insegna -, decida di non riconoscersi più nei contenuti del patto sottoscritto» (cit. p. 350).

²¹⁰ Comitato promotore: Alleva Piergiovanni, Bonelli Angelo, Di Pietro Antonio, Diliberto Oliviero, Ferrero Paolo, Fotia Carmine Salvatore, Fulfaro Tommaso, Lucarelli Alberto, Mura Silvana, Parenti Benedetta, Patta Gianpaolo, Re David Francesca, Rinadini Gianni, Romagnoli Umberto, Vendola Nicola, Zipponi Maurizio.

ge 14 settembre 2011, n. 148, nel testo risultante per effetto di modificazioni ed integrazioni successive?».

Il 12 Novembre 2013 la Corte di Cassazione, con ordinanza, ha, però, dichiarato l'illegittimità della richiesta di *referendum* per contrasto con il dettato dell'art. 31 della legge 352/1970, essendo stati indetti i comizi elettorali nel dicembre 2012. Tale articolo, infatti, impedisce la presentazione delle richieste referendarie nell'anno precedente alla scadenza di una delle due Camere e nei sei mesi successivi alla data di convocazione dei comizi elettorali per l'elezione di una delle due Camere²¹¹.

Sorto il dubbio d'illegittimità ai sensi dell'art. 31 già nella seduta del 2 Ottobre 2013, il comitato promotore era stato invitato a presentare una memoria sul punto. In quest'occasione era stato sostenuto che l'anticipato scioglimento delle Camere e, di conseguenza, l'anticipata indizione dei comizi elettorali, erano eventi sopravvenuti ed imprevedibili che avevano condizionato un programma di presentazione delle richieste e di raccolta delle firme altrimenti corretto, che, per questo, avrebbe dovuto essere considerato tempestivo.

Tale ricostruzione non ha incontrato, però, l'approvazione della Corte di Cassazione che ha dichiarato l'illegittimità della richiesta individuando la *ratio* della norma di cui all'art. 31 del d.l. 138/2011, nella parte in cui vieta la presentazione delle richieste di *referendum*

²¹¹ Art. 31 l. 352/1970: «Non può essere depositata richiesta di *referendum* nell'anno anteriore alla scadenza di una delle due Camere e nei sei mesi successivi alla data di convocazione dei comizi elettorali per l'elezione di una delle Camere medesime».

nel semestre successivo all'indizione dei comizi elettorali, «nell'avvertita necessità di assicurare ai neo eletti la possibilità di modificare in via normativa la disciplina oggetto dei quesiti referendari»²¹².

L'abrogazione della norma in via referendaria rimane, quindi, un discorso aperto e nella speranza, di alcuni, di poter riproporre la richiesta di referendum, e nell'attesa, di tutti, di conoscere il destino di una norma tanto controversa, la dottrina continua ad interrogarsi sulla sua legittimità e sugli effetti che conseguirebbero a sue eventuali applicazioni.

Intanto, però, da un lato, svariate imprese hanno iniziato ad utilizzare lo strumento offerto dall'art. 8 adottando accordi aziendali in deroga a disposizioni legislative o contrattuali nazionali contrarie²¹³ e, dall'altro, le parti sociali, tentando di dare un ordine al nuo-

²¹² Dal testo dell'ordinanza del 12.11.2013.

²¹³ A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 1 del 2013, pp. 938 ss., organizza i contratti collettivi che hanno esplicitamente o implicitamente utilizzato lo strumento derogatorio disciplinato dall'art. 8, per derogare alla disciplina legale o contrattuale nazionale di categoria, in tre tipologie. In un primo gruppo ricomprende quegli accordi che hanno fatto «prudenzialmente riferimento all'art. 8, quale mera precauzione normativa, benché, in realtà, l'effetto derogatorio avrebbe potuto trovare fondamento in altri, preesistenti congegni normativi di fonte legale o contrattuale», tra i quali annovera, ad esempio, l'accordo ILVA nella parte in cui dispone un aumento fino a 12 mesi del periodo necessario per calcolare la durata media dell'orario di lavoro: una possibilità già consentita dal d.lgs. 66/2003. Nel secondo gruppo inserisce gli accordi che compiono «un uso fisiologico e pertinente dell'art. 8, vale a dire un impiego derogatorio rispettoso dei parametri finalistico-interni posti dalla norma, nonché dei vincoli esterni contemplati dalla stessa», tra i quali indica a titolo di esempio l'accordo Anasfim che pone delle modifiche peggiorative, temporalmente limitate, in materia di contratti acausali e contratti a termine. Infine, nel terzo gruppo, include quegli accordi che hanno fatto un uso «chiaramente abusivo della norma», avendo disposto la deroga «violando i presupposti finalistici dell'art. 8 (accordo

vo assetto dell'ordinamento sindacale, hanno concluso ulteriori accordi a livello nazionale.

Il 21 Novembre 2012 hanno stipulato un accordo sulla produttività con il quale hanno individuato le «linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia» ed istituito, di fatto, «una sorta di “doppia specializzazione”, attribuendo ai due livelli contrattuali, nazionale ed aziendale, competenze diverse»²¹⁴. Al fine di perseguire gli obiettivi di produttività e competitività prefissati le parti si sono impegnate, infatti, a consolidare «un modello contrattuale nel quale il contratto collettivo nazionale di lavoro abbia la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori, ovunque impiegati nel territorio nazionale, e la contrattazione di secondo livello, facilitata da idonee e strutturali politiche fiscali di vantaggio, operi per aumentare la produttività attraverso un migliore impiego dei fattori di produzione e dell'organizzazione del lavoro, correlando a tale aspetto la crescita delle retribuzioni dei lavoratori»²¹⁵.

Banca Popolare di Bari), ovvero disponendo effetti non previsti dalla norma (accordo ILVA nella parte in cui deroga al d.l. n. 223/06 sul versamento delle ritenute fiscali e versamento contributi previdenziali), o ancora violando disposizioni di rango sovranazionale» (accordo Telecom, in tema di contratti a termine).

²¹⁴ Cfr. *ivi*, cit. p. 937.

²¹⁵ In tale ottica hanno definito, quindi, i caratteri tipici per ciascuno dei livelli contrattuali, stabilendo che: «il contratto collettivo nazionale di lavoro [...] deve perseguire la semplificazione normativa, il miglioramento organizzativo e gestionale, prevedere una chiara delega al secondo livello di contrattazione delle materie e delle modalità che possono incidere positivamente sulla crescita della produttività, quali gli istituti contrattuali che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro; il contratto collettivo nazionale di lavoro – superato definitivamente con il Protocollo del 1993 il sistema di

Con il successivo accordo del 23 Aprile 2013, però, le parti sociali sono presto tornate sui propri passi ed hanno dichiarato di voler «confermare il modello e la funzione dei due livelli di contrattazione, così come esplicitato nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, anche con riferimento alle procedure per l'efficacia delle intese modificative».

Dall'*excursus* appena riportato appare evidente come il panorama normativo di riferimento per il diritto del lavoro sia piuttosto movimentato e decisamente confuso. L'obbiettivo dei prossimi paragrafi sarà quello di provare a dare un ordine ed un significato, *rebus sic stantibus*, alle disposizioni normative di varia natura che si affastellano nel disciplinare la materia.

*_*_*

indicizzazione dei salari – avendo l'obiettivo mirato di tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni, deve rendere la dinamica degli effetti economici, definita entro i limiti fissati dai principi vigenti, coerente con le tendenze generali dell'economia, del mercato del lavoro, del raffronto competitivo internazionale e gli andamenti specifici del settore; i contratti collettivi nazionali di lavoro possono definire che una quota degli aumenti economici derivanti dai rinnovi contrattuali sia destinata alla pattuizione di elementi retributivi da collegarsi ad incrementi di produttività e redditività definiti dalla contrattazione di secondo livello, così da beneficiare anche di congrue e strutturali misure di detassazione e decontribuzione per il salario di produttività definito dallo stesso livello di contrattazione. Tale quota resterà parte integrante dei trattamenti economici comuni per tutti i lavoratori rientranti nel settore di applicazione dei contratti nazionali laddove non vi fosse o venisse meno la contrattazione di secondo livello; la contrattazione di secondo livello deve disciplinare, valorizzando i demandi specifici della legge o della contrattazione collettiva interconfederale e nazionale, gli istituti che hanno come obiettivo quello di favorire la crescita della produttività aziendale».

2. PROFILI CRITICI E SPUNTI RICOSTRUTTIVI

2.1 Una legge *ad hoc*

L'analisi dell'art. 8 del d.l. 138/2011 induce ad una molteplicità di riflessioni possibili anche nell'angolo prospettico del diritto costituzionale.

Nel portare avanti questa ricerca ci si è posti, in particolare, tre interrogativi ai quali si è cercato di dare una risposta.

In primo luogo si è tentato di indagare circa il reale scopo perseguito dall'art. 8 e la natura di un atto come il d.l. 138/2011, valutando se ed in che misura possa essere considerato *legge provvedimento*. In secondo luogo, ci si è interrogati sull'opportunità di tale manovra e, soprattutto, sulla legittimità della disciplina introdotta. Ed infine, si è riflettuto, con grande interesse, sugli effetti che la norma ha prodotto sull'assetto delle fonti e sulla validità dei principi e criteri ordinatori.

Iniziando, quindi, dall'indagine sullo scopo perseguito dalla norma, è necessario restringere il campo al terzo comma dell'articolo che dispone che «le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori».

Tale comma è stato contestato sin dall'inizio dalla maggior parte della dottrina che, reputandolo una norma *ad hoc* per la Fiat, l'ha etichettato come «“comma Fiat”, chiaramente finalizzato a consentire efficacia generale agli accordi collettivi sottoscritti a Pomiigliano e Mirafiori»²¹⁶, «retroattività *ad usum* Fiat»²¹⁷, «esplicita sanatoria degli accordi Fiat»²¹⁸; tanto da individuare nell'art. 8 «una duplice valenza: contingente, per ciò che concerne la soluzione del “caso FIAT” (comma 3); permanente, per ciò che riguarda la “aziendalizzazione” del diritto del lavoro e delle relazioni industriali, a fronte dell'introduzione di uno strumento giuridico, opzionale e condizionato, di conclusione di contratti collettivi territoriali o aziendali efficaci *erga omnes*, dotati di un potere derogatorio senza precedenti delle norme di legge e di contratto collettivo (commi 2 e 2-bis)»²¹⁹.

In effetti, l'art. 8 si mostra evidentemente diviso in due parti se si guarda al tempo dell'esplicazione degli effetti della norma: se, infatti, i commi 1, 2 e 2-bis riguardano casi futuri ed eventuali; il comma 3 ha efficacia retroattiva per episodi già avvenuti in epoca precedente all'approvazione della norma, tra i quali il più eclatante e temporalmente vicino è, senza dubbio, il caso Fiat.

²¹⁶ A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148...* op. cit.

²¹⁷ F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale...* op. cit., p. 42.

²¹⁸ L. MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, in *Lavoro e Diritto*, n. 3 del 2011, p. 462.

²¹⁹ E. ALES, *Dal “caso Fiat” al “caso Italia”. Il diritto del lavoro “di prossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 134/2011, cit. p. 3.

La previsione della retroattività è stata, pertanto, sospettata di illegittimità costituzionale, in quanto non ragionevole e non orientata alla tutela di un interesse generale, ma alle mere esigenze della Fiat.

La retroattività, intesa come «la pretesa di un atto di applicarsi e di esplicare efficacia in ordine ai rapporti sorti anteriormente ad esso»²²⁰, trova delle limitazioni, in primo luogo, nell'art. 11 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile lì dove prevede che «la legge non dispone che per l'avvenire» e che, appunto, «essa non ha effetto retroattivo» e, in secondo luogo, in quella dottrina e giurisprudenza costituzionale che, al fine di garantire maggiore certezza del diritto ai destinatari delle norme giuridiche, hanno elaborato il principio della irretroattività della legge²²¹.

Se la dottrina è arrivata, talvolta, a riconoscere anche il rango costituzionale alla irretroattività²²², la Corte, già dalle sue prime pronunce sul tema, ha avuto modo di precisare che tale principio asurge alla dignità delle norme costituzionali solo in ambito penale,

²²⁰ A. CARIOLA, *Retroattività (voce)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, cit. p. 5171.

²²¹ Per uno studio accurato del principio di irretroattività della legge si rinvia, tra gli altri, a A. M. DE VITA, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Torino, 1991; D. DONATI, *Il contenuto del principio dell'irretroattività della legge*, in *Scritti di diritto pubblico*, Padova, 1966; M. FINOCCHIARO, *Disposizioni sulla legge in generale*, in C. RUPERTO (a cura di), *La Giurisprudenza sul codice civile*, Milano, 2005; G. GABBA, *Teoria della retroattività della legge*, III ed., Torino, 1891; G. GROTTANELLI DÈ SANTI, *Profili costituzionali delle irretroattività delle leggi*, Milano, 1973; G. PACCHIONI, *Delle leggi in generale e della loro retroattività*, Padova, 1937; G. TATARANO, *Retroattività (Dir. Priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1989.

²²² Cfr. R. QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Bologna-Roma, 1974.

dovendo essere inteso in tutti gli altri campi del diritto semplicemente quale principio generale dell'ordinamento²²³, nelle plurime

²²³ Cfr. Corte Cost. sent. n. 71/1957, nella quale può leggersi: «*la Corte Costituzionale ritiene che tale questione non possa essere considerata fondata, perché nel caso della disposizione denunciata il problema della retroattività della legge non si pone neppure. Si può quindi prescindere dall'esame della questione se la esclusione della efficacia retroattiva delle leggi in materia penale, disposta espressamente nell'art. 25 Cost., secondo comma, costituisca manifestazione di un principio costituzionale più generale avverso alla retroattività di tutte le leggi, anche su materie non penali; e si può anche omettere il rilievo, che comunque siffatto principio non potrebbe essere ricavato dall'art. 73 Cost. menzionato nell'ordinanza, perché il terzo comma di tale disposizione disciplina semplicemente il momento della entrata in vigore delle leggi, e più precisamente la vacatio legis, ponendo la regola del termine di quindici giorni dalla loro pubblicazione e ammettendo la possibilità di eccezioni.*».

Oppure, Corte Cost. sent. n. 118/1957, lì dove la Corte precisa: «*Il principio generale della irretroattività delle leggi attualmente enunciato nell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale - rappresenta un'antica conquista della nostra civiltà giuridica. Esso però non è mai assurdo nel nostro ordinamento alla dignità di norma costituzionale; né vi è stato elevato dalla vigente Costituzione, se non per la materia penale (vano è appellarsi in contrario - come fa taluna delle ordinanze di remissione - a precetti, quali gli artt. 136 e 75 Cost., che hanno tutt'altro oggetto, e perciò non appaiono in alcun modo incompatibili con l'emanazione di leggi retroattive). Per le materie diverse da quella penale, l'osservanza del tradizionale principio è dunque rimessa - così come in passato - alla prudente valutazione del legislatore, il quale peraltro - salvo estrema necessità - dovrebbe a esso attenersi, essendo, sia nel diritto pubblico che in quello privato, la certezza dei rapporti preteriti (anche se non definiti in via di giudicato, transazione, ecc.) uno dei cardini della tranquillità sociale e del vivere civile. Con ciò non si vuole escludere che in singole materie, anche fuori di quella penale, l'emanazione di una legge retroattiva possa rivelarsi in contrasto con qualche specifico precetto costituzionale. Si vuole semplicemente affermare il concetto che nel nostro ordinamento il principio della irretroattività della legge non assurge, nella sua assolutezza, a precetto costituzionale. E si vuole in particolare escludere - con specifico riguardo al campo della presente controversia - che sia ricavabile dagli artt. 23, 24 e 25 Cost. (come si assume in talune delle ordinanze di remissione) un precetto costituzionale che escluda la possibilità di leggi retroattive destinate comunque a incidere nella sfera degli interessi privati, sacrificandoli, o nella sfera dell'autonomia privata, comprimendola. Come pure si vuole escludere che possa essere considerato lesivo della sfera del potere giudiziario (e in particolare degli artt. 101, 102 e 104 Cost.) il fatto che da una legge retroattiva derivi ai giudici l'obbligo di applicarla in relazione a rapporti sorti nel passato, e magari conclusi (ma non definiti), tanto più quando - come nel caso in esame - la legge non appaia mossa dall'intento di influire sui giudizi in corso.*».

O, ancora, Corte Cost. sent. n. 19/1970, nella quale la Corte torna a ripetere che: «*ha avuto occasione di statuire, con la sentenza n. 23 del 1967, in confronto di altra legge della Sicilia, che il principio della irretroattività della legge è stato costituzionalizzato soltanto riguardo alla materia penale.*».

Come, anche, Corte Cost. sent. n. 68/1984, dove la Corte esplicitamente

declinazioni di «fondamento dello Stato di diritto»²²⁴, «espressione di civiltà giuridica»²²⁵, «garanzia della certezza dei rapporti giuridici»²²⁶.

La Corte, con la sua giurisprudenza, ha, quindi, ammesso l'introduzione nell'ordinamento di leggi non penali con efficacia retroattiva, limitandola soltanto, da un lato, alla sussistenza di una giustificazione sul piano della ragionevolezza e al rispetto degli inte-

afferma: «la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente affermato (sentenze n. 29 del 1961; n. 46 del 1964 e, da ultimo, n. 194 del 1976 e n. 13 del 1977) che il principio della irretroattività delle leggi è stato costituzionalizzato soltanto con riguardo alla materia penale, mentre per le restanti materie la osservanza del principio stesso è rimessa alla prudente valutazione del legislatore».

²²⁴ Cfr. Corte Cost. sent. n. 419/2000: «*Quanto alle censure connesse all'efficacia retroattiva della norma, la parte osserva che - secondo quanto emerge dalla giurisprudenza stessa della Corte - l'irretroattività, pur costituendo un principio generale del nostro ordinamento, non è elevato, fuori della materia penale, al rango di canone costituzionale, cosicché è possibile incidere negativamente anche su posizioni di diritto soggettivo perfetto sempre che non sia violato il criterio della ragionevolezza. È pur vero che un limite alla retroattività è stato individuato nell'affidamento di una vasta categoria di cittadini nella sicurezza giuridica, che costituisce l'elemento fondamentale dello Stato di diritto, ma deve ritenersi che nessun problema di affidamento si ponga per i lavoratori assunti con contratto a termine dall'allora ente Poste, essendo a costoro ben noto il carattere temporaneo dell'assunzione*».

²²⁵ Cfr. Corte Cost. sent. n. 13/1977: «*A giudizio della Corte va condivisa la prima delle due esposte soluzioni, la quale risponde al principio della irretroattività della legge che (ancorché non sempre costituzionalmente garantito) costituisce espressione di civiltà giuridica e non risulta, nella specie, derogato né esplicitamente, né implicitamente*».

²²⁶ Cfr. Corte Cost. sent. n. 194/1976: «*E', invero, principio acquisito nella giurisprudenza della Corte che l'irretroattività della legge assurge a principio di livello costituzionale solo per quanto riguarda la materia penale (sent. n. 118 del 1957 ed altre) mentre per le restanti materie, l'osservanza del principio è rimessa alla prudente valutazione del legislatore, sempreché la retroattività non comporti la violazione di uno specifico precetto costituzionale. È stato anche affermato dalla stessa giurisprudenza che il principio tradizionale della irretroattività della legge non penale dovrebbe, in linea di massima, essere osservato, essendo la garanzia della certezza dei rapporti giuridici uno dei cardini della tranquillità sociale e del vivere civile. Ma è anche vero che la validità di tale affermazione non può non essere condizionata alla insorgenza di casi che eccezionalmente impongano l'estensione retroattiva*».

ressi e valori costituzionalmente protetti e, dall'altro, alla necessità della tutela di un interesse superiore, pubblico o costituzionale.

Tale ricostruzione emerge, ad esempio, nella sentenza n. 283/1993 lì dove la Corte ha chiaramente precisato che: «è possibile una disciplina a carattere retroattivo che incida sfavorevolmente anche su posizioni di diritto soggettivo perfetto», purché «non risultino violati specifici canoni costituzionali, primo tra tutti quello della ragionevolezza che ridonda in ingiustificata disparità di trattamento (art. 3 della Costituzione) sicché la riconosciuta retroattività della disposizione non può "trasmodare in un regolamento irrazionale ed arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti" (sent. n. 822/1988)». O nella sentenza n. 229/1999 nella quale, dopo aver ripetuto ancora una volta che «il divieto di retroattività della legge - pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica e principio generale dell'ordinamento, cui il legislatore deve in linea di principio attenersi - non è stato tuttavia elevato a dignità costituzionale, se si eccettua la previsione dell'art. 25 Cost., limitatamente alla legge penale (ex plurimis, sent. n. 397 del 1994, sent. n. 155 del 1990, sent. n. 13 del 1977)», la Corte autorizza il legislatore ad «emanare norme con efficacia retroattiva, interpretative o innovative che esse siano, a condizione però che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti (ancora, tra le tante, sent. n. 432 del 1997, sent. n. 376 del 1995, sent. n. 153 del 1994)».

Ma la subordinazione della facoltà del legislatore di introdurre norme retroattive alla ricorrenza di interessi generali e al rispetto del principio di ragionevolezza, è stata costantemente ribadita dalla Corte Costituzionale, anche nelle pronunce più recenti. Tra queste,

ad esempio, può citarsi la sentenza n. 103/2013, nella quale è affermato che il legislatore «può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti "motivi imperativi di interesse generale", ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)», precisando che «accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario»²²⁷.

La ricostruzione offerta dalla giurisprudenza costituzionale e la difficoltà di individuare nel comma 3 dell'art. 8 la tutela di un interesse generale ed una valida giustificazione sul piano della ragionevolezza ha portato, così, taluno a giudicarlo illegittimo, rintracciando come unico fondamento della previsione l'esigenza di una legittimazione dell'operato dalle *new companies* derivate dalla Fiat²²⁸.

²²⁷ Sulla natura retroattiva delle ccdd. "leggi di interpretazione autentica" vedi, per tutti, V. COCOZZA, *Sulla legittimità costituzionale delle leggi di interpretazione autentica*, in *Giurisprudenza e Diritto*, 1986, pp. 529 ss.

²²⁸ Cfr. A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148...* op. cit.

Le accuse rivolte da tale dottrina giuslavoristica hanno fatto sorgere, in chi scrive, la curiosità di valutare se e fino a che punto il comma 3 possa essere qualificato come legge-provvedimento *ad hoc* per multinazionale torinese²²⁹.

Non potendo, qui, ovviamente, dare una risposta immediata e definitiva alla domanda che ci si pone, si ritiene di dover procedere compiendo un esame comparativo tra i caratteri della legge provvedimento individuati dalla dottrina e quelli ricorrenti nel terzo comma dell'art. 8.

A proposito dei caratteri della legge provvedimento è ben, in questa sede ricordare che due sono i principali elementi identificativi delle leggi provvedimento²³⁰.

²²⁹ La qualificabilità anche di un solo comma di un articolo come legge-provvedimento è principio pacifico in dottrina. A spiegarlo in maniera efficace è, tra gli altri, G. U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, relazione al 53° convegno di studi amministrativi tenutosi a Varenna il 22 settembre 2007, nel quale l'A. precisa: «poiché bisogna rifarsi al contenuto, viene in rilievo non il documento legge, ma quella o quelle parti di una legge formale che meritano il nome di provvedimento in forma di legge, cosicché da ora in poi quando dirò legge-provvedimento non necessariamente mi riferisco all'intero testo, ma a quella o quelle disposizioni che appunto costituiscono il provvedere in forma di legge, accanto ad eventuali altre disposizioni che non meritano questa qualificazione».

²³⁰ Cfr., tra gli altri, G. BALLADORE PALLIERI, *Sulla divisione dei poteri e conseguente separazione tra funzioni*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1952; F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1965; V. CAIANIELLO, *La responsabilità del Legislatore*, in Aa. Vv., *Legge in sostituzione di atto amministrativo*, Milano, 2001; L. CARLASSARE, *Garanzia dei diritti e legge provvedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1986; R. DICKMANN, *La legge in luogo di provvedimento*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1999; M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, in *Diritto pubblico*, 2000; C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968; ID., *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1949; L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1969; A. PIRAINO, *Ancora sulle leggi-provvedimento*, in *Le Regioni*, 1987; G. U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento*

Il primo elemento attiene alla struttura dell'atto ed è rintracciabile nella «scissione fra forma e contenuto, poiché la forma dell'atto è legislativa, ma il contenuto è amministrativo, più spesso provvedimentale»²³¹. Se, infatti, l'atto è qualificabile come legge poiché si è formato nel rispetto delle norme sul procedimento legislativo ed è stato adottato dagli organi titolari della funzione legislativa – ordinaria o, anche, delegata o di necessità ed urgenza – il contenuto non è costituito da norme generali ed astratte, valide per un numero indefinito di casi, ma da norme idonee a disciplinare un singolo caso o categorie di singoli casi determinati o determinabili²³², tipiche del provvedimento amministrativo²³³, appunto. La distinzione contenutistica con le leggi che pongono norme generali e astratte è stata così efficacemente illustrata: «la legge che si occupa di tipi che avranno successivamente molti possibili casi concreti corrisponden-

costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime, in *Diritto Pubblico*, 2007; S. ROMANO, *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, in *Scritti minori, Diritto Costituzionale*, Milano, 1950; S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007.

²³¹ S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge...* op. cit., cit. p. 133.

²³² Sul punto S. ROMANO, *Diritto singolare*, (1944), in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947, pp. 87 ss. afferma che: «L'espressione "diritto singolare", potrà, se si vuole, continuare ad adoperarsi, non nel suo significato tecnico e tradizionale, ma nel suo significato letterale, fatto palese dalle parole di cui consta, cioè per indicare le disposizioni che valgono per una sola persona, per una sola istituzione, per una sola cosa, per un solo caso».

²³³ Cfr. C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, in *Quaderni della giurisprudenza costituzionale*, 1968, nel quale l'A. offre una definizione del *provvedimento* distinguendone due accezioni: il provvedimento inteso quale atto amministrativo prodotto dalla p.a. – che si ritiene sia l'accezione racchiusa nella locuzione legge-provvedimento - e il provvedimento inteso quale ordinanza posta in essere dalla p.a. in casi eccezionali di necessità ed urgenza in deroga alla legge; ma individuando una caratteristica comune nella sussistenza, in entrambe le ipotesi, di una deroga al «normale ordine dei poteri».

ti al tipo si configura come un rapporto uno (appunto la legge) – molti possibili (i molti casi seriali orizzontalmente eguali nel futuro per la parte corrispondente al tipo). [...] La legge-provvedimento invece presenta un rapporto uno-uno: alla previsione della legge corrisponde quello specifico evento e solo quello (o una sommatoria di specifici eventi già tutti individuati), quello specifico comportamento e solo quello (o una sommatoria di specifici comportamenti già tutti individuati)»²³⁴.

La seconda caratteristica attiene, invece, agli effetti. Se le «leggi norma» producono, infatti, un «effetto finale affidato agli organi di interpretazione e applicazione del diritto e ai soggetti dell'ordinamento»²³⁵, la legge-provvedimento ha efficacia costitutiva poiché «disciplina direttamente situazioni giuridiche soggettive costituendole, modificandole o estinguendole» e in tal modo impone la «norma del caso concreto»²³⁶.

Nel silenzio della Costituzione²³⁷, l'ammissibilità di tale atto legislativo a contenuto concreto e particolare è stata ricondotta dalla dottrina costituzionalistica maggioritaria alla cd. *teorica della legge in senso solo formale* che qualifica l'atto legislativo in virtù dei soli criteri

²³⁴ U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse ...* op. cit.

²³⁵ Ivi, cit. p. 134.

²³⁶ Ivi, cit. p. 178.

²³⁷ In senso contrario cfr. P. GASPARRI, *I concetti di legislazione, amministrazione e politica nella terminologia della Costituzione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, 1959, che rinviene anche in disposizioni costituzionali l'accettazione di leggi a contenuto concreto e particolare, come nel caso della concessione dell'amnistia o dell'indulto che concernono «un singolo atto di clemenza» relativo ad un numero di situazioni giuridiche finite.

formali, quali la provenienza dall'organo titolare della funzione legislativa e la produzione secondo il procedimento previsto dagli artt. 70 ss. della Costituzione²³⁸. La Corte Costituzionale, invitata a pronunciarsi nel merito della questione ha dimostrato di avallare tale ricostruzione, affermando, con giurisprudenza costante, che «*non è preclusa alla legge ordinaria la possibilità di attrarre nella propria sfera di disciplina oggetti o materie normalmente affidati all'azione amministrativa (sentenza n. 62 del 1993), giacché il divieto di adozione di leggi a contenuto particolare e concreto non è desumibile dalla Costituzione (n. 143 del 1989), mentre il giudizio di legittimità costituzionale non può esorbitare dai limiti di un esame sulla palese irragionevolezza della scelta compiuta dal legislatore e non può spingersi fino a considerare la consistenza degli elementi di fatto posti a base della scelta medesima (sentenza n. 66 del 1992)*»²³⁹.

La *ratio* dell'adozione di leggi-provvedimento da parte del Parlamento è da rintracciarsi, evidentemente, nella considerazione che «la diseguaglianza di fatto, l'anarchia dell'economia, la ribellione dei gruppi sociali, impongono allo Stato di intervenire ora su un punto ora su un altro per ristabilire equilibri violati, per pacificare conflitti sociali, per sopperire ad incapacità, e così via»²⁴⁰. Ma ciò che risulta delicato è distinguere le ipotesi di *uso* di tali leggi dalle ipotesi di *abuso* delle stesse.

²³⁸ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1971; A. FRANCO, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1989; G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 2008.

²³⁹ Corte cost. sent. n. 347/95.

²⁴⁰ G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2005, cit. p. 405.

La difficoltà della qualificazione della norma in esame come legge provvedimento sta, forse, nella mancanza di un riferimento esplicito nella disposizione all'azienda Fiat. Ma l'assenza di un richiamo preciso e palese non impedisce di per sé la riconducibilità del comma 3 al novero di tali leggi, poiché è pacifico in dottrina²⁴¹ che il riferimento possa essere anche implicito, ma certamente complica l'indagine.

Per individuare se «la disposizione sindacata si riferisca o meno a soggetti praticamente (oltre che logicamente) predeterminati»²⁴², in caso di assenza di richiami espliciti, la dottrina suggerisce di prendere in considerazione alcuni *sintomi*. Innanzitutto dei *sintomi estrinseci*, tra i quali è indicato, a titolo di esempio, «un elenco ufficiale degli interessati, del quale i titolari di potestà legislativa avessero preso visione»; poi, dei *sintomi intrinseci*, come il «numero degli interessati medesimi, l'esiguità del quale basterebbe spesso a dimostrare che essi sono stati personalmente tenuti in conto dal legislatore»²⁴³; e, al fine di riconoscerli, è ritenuto giovi «l'esame degli stessi lavori preparatori, la cui rilevanza è forse del tutto peculiare in tema di leggi concrete, data la istantaneità degli effetti che esse producono e la normale originarietà del vizio che le contraddistingue»²⁴⁴.

²⁴¹ S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge...* op. cit., pp. 176

²⁴² L. PALADIN, *Eguaglianza - dir. Costituzionale* (voce), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV, Milano, 1965, cit. p. 526. Sul punto cfr. S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge...* op. cit., pp. 176 ss.

²⁴³ *Ivi.*

²⁴⁴ *Ivi.*

La risonanza che la vicenda Fiat ha avuto in ambito nazionale e sovranazionale potrebbe già da sola giustificare l'affermazione che i parlamentari fossero a conoscenza degli accordi anomali stipulati dall'azienda a Pomigliano e Mirafiori e della procedura utilizzata per la loro approvazione e che, quindi, ne abbiano tenuto conto nella deliberazione sul comma 3 dell'art. 8. Ma, per un'analisi più precisa, si è fatto ricorso all'esame delle discussioni svoltesi in Aula sia in Senato che alla Camera. L'analisi degli interventi dei senatori e dei deputati ha confermato, in effetti, che il comportamento e le scelte della multinazionale siano state effettivamente prese in considerazione in sede di conversione del decreto legge. Non solo, infatti, i richiami alla vicenda Fiat sono molteplici²⁴⁵, ma si può constatare

²⁴⁵ Vedi gli interventi, sia di maggioranza che di minoranza, formulati durante la seduta in Senato il 7 Settembre 2011. In particolare del senatore CASTRO (PDL), lì dove ha affermato che: «tre sono gli assi portanti del pacchetto lavoro della manovra, che si materia principalmente nell'articolo 8. Il primo asse è quello della convinzione secondo la quale le relazioni industriali, che per tutta la storia economica repubblicana sono state zavorra, impedimento e inibizione allo sviluppo competitivo delle nostre imprese, oggi possano diventare un formidabile vettore competitivo. Lo dimostra limpidamente la vicenda FIAT, insieme alla vicenda di tante aziende medie, posizionate nei settori tradizionali, a forte innovazione di prodotto, a significativa trazione comunitaria, a marcata propensione all'export, che stanno declinando una splendida storia di successi, tanto che in larga parte del Paese oggi abbiamo già recuperato i livelli dell'export del 2007, riposizionandoci nei Paesi a più alta densità di sviluppo, nei mercati emergenti»; e del senatore MARINI (PD), nel quale, ricostruendo le tappe che hanno preceduto l'approvazione dell'art. 8 del d.l. 138/2011, precisa che «sono stati due anni difficili, di contraddizioni, due anni di conflitti tra i sindacati che hanno ridotto la possibilità di applicare questa contrattazione decentrata in maniera più massiccia (vi è stata la vicenda FIAT, che tutti conosciamo)».

E, ancora, la relazione alla Camera, durante la seduta del 12 Settembre 2011, del relatore di minoranza della V Commissione permanente, on. BORGHESI, che, opponendosi alla convalida dell'art. 8, ha sostenuto che «superando dunque la legge delega ed esautorando il Parlamento, l'ambito di contrattazione aziendale viene esteso, potendosi spingere a regolare praticamente l'intera or-

che la funzione per così dire sanatoria del terzo comma è stata denunciata esplicitamente negli interventi che hanno preceduto la votazione in Senato²⁴⁶.

L'indagine secondo i criteri individuati dalla dottrina per riconoscere il riferimento implicito di una legge ad un caso concreto e, in particolare, l'esame dei lavori parlamentari, sembrano portare alla conclusione che la previsione contenuta nel comma 3 costituisca una norma *ad hoc* per l'azienda Fiat. Per poter dare una risposta più sicura e completa, in effetti, si dovrebbero conoscere le vicende che hanno interessato anche le altre aziende italiane; solo così, infatti, si potrebbe stabilire con l'opportuna precisione se l'effetto retroattivo si riferisca effettivamente alla sola Fiat o se, invece, sia potenzial-

ganizzazione del lavoro, nonché le modalità di assunzione e di recesso – che pudicamente sostituisce la parola “licenziamento” – dal rapporto di lavoro: è dubbio che la contrattazione possa sostituire un'adeguata disciplina normativa – e ciò è stato rilevato anche dalla Banca d'Italia – lasciando alle parti la disponibilità dei diritti dei lavoratori; è probabile che in tal modo vengano compromessi e compressi diritti costituzionalmente indisponibili; i precedenti – prova ne siano i contratti aziendali Fiat – lasciano prevedere che l'ammissibilità delle cosiddette clausole di responsabilità e la possibilità di definire le “conseguenze” del “recesso” aprono la porta alla negoziazione anche dei diritti del lavoro che la Costituzione tutela direttamente e che non possono essere contrattualizzati».

²⁴⁶ Vedi, in particolare, l'intervento della senatrice CARLINO (Idv) nel quale, tra i molteplici aspetti, è stato affermato che: «l'argomentazione secondo la quale il contratto che verrà firmato a livello aziendale sarà frutto di un compromesso con i sindacati è ridicola. I rapporti di forza fra un'azienda che ha il coltello dalla parte del manico e i dipendenti minacciati dal fallimento sono evidenti. [...] È lo stesso metodo ricattatorio che è stato usato nelle vertenze FIAT a Pomiigliano e a Mirafiori, dei cui accordi ora infatti si dispone l'applicabilità generale. Anche in questo caso, siamo in presenza di una norma grave e del tutto ingiustificata, che si riduce ad un ennesimo regalo ad una dirigenza aziendale la quale, dopo aver ottenuto praticamente tutto ciò che voleva, non ha rispettato nessuno degli impegni riguardo i finanziamenti ed il rilancio degli stabilimenti automobilistici italiani. Vengono così spuntate anche le poche residue armi giuridiche nelle mani dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali, facendo di fatto decadere i ricorsi già presentati presso la magistratura del lavoro».

mente destinato ad una generalità di imprese che abbiano adottato contratti collettivi aziendali approvati a maggioranza dei lavoratori, in epoca precedente al 28 giugno 2011.

Qualora si accertasse che la Fiat era l'unica azienda a trovarsi in tale peculiare situazione al tempo dell'approvazione del decreto legge e della conversione in legge, la norma si inserirebbe, senza dubbio, nel novero di quelle leggi, sempre più frequenti e numerose, «né generali né astratte (e dunque *uguali*) ma concrete, e perciò *diseguali*»²⁴⁷, potendo essere ricondotta, in particolare, alla tipologia delle ccdd. *leggi provvedimento innovative*²⁴⁸, considerato il grado di novità che introduce rispetto alla disciplina giuslavoristica precedente, legislativa e contrattuale collettiva.

La qualificazione come legge-provvedimento non costituirebbe, di per sé sola, nel caso, motivo di illegittimità, poiché, come si è detto, tanto la dottrina quanto la Corte Costituzionale ne ammettono l'adozione da parte del legislatore. Ma perché l'illegittimità possa essere davvero esclusa devono risultare non superati quei limiti e quelle condizioni alle quali la giurisprudenza costituzionale subordina l'adottabilità di tali leggi.

²⁴⁷ G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico ... op. cit., cit. p. 884.*

²⁴⁸ Qualificate dalla dottrina come quegli «atti legislativi che rappresentano una deroga alla disciplina generale», che «ricorrono alla forza di legge per realizzare un effetto abrogativo e innovativo rispetto all'ordinamento giuridico preesistente in relazione alla situazione giuridica che disciplinano»; in contrapposizione con le ccdd. *leggi provvedimento esecutive*, identificate come provvedimenti di mera esecuzione o applicazione per un caso concreto di norme già vigenti. (S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge ... op. cit., cit. p. 138.*)

Per giurisprudenza ormai costante della Corte, infatti, l'adozione di leggi-provvedimento deve rispettare, in primo luogo, «l'osservanza dei principi di ragionevolezza e non arbitrarietà», e, in secondo luogo, anche l'«integrità della “funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso”»²⁴⁹ e il sindacato di costituzionalità deve consistere nella valutazione della congruità dello strumento adottato in relazione al fine perseguito, in conformità al principio di ragionevolezza²⁵⁰. Data la peculiarità del tipo di legge, è ritenuto necessario, dalla Corte, uno «scrutinio stretto di costituzionalità, essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore»²⁵¹; uno scrutinio tanto più rigoroso quanto più marcata è la natura provvedimentoale dell'atto impugnato. Come precisato dalla stessa Consulta, infatti, «dalla giurisprudenza costituzionale si ricava che, se è vero che non è configurabile, in base alla Costituzione, una riserva di amministrazione, è pur vero che lo stesso legislatore, qualora emetta leggi a contenuto provvedimentoale, deve applicare con particolare rigore il canone della ragionevolezza, affinché il ricorso a detto tipo di provvedimento non si risolva in una modalità per aggirare i principi di eguaglianza ed imparzialità. In altri termini, la mancata previsione costituzionale di una riserva di amministrazione e la conseguente possibilità per il legislatore di svolgere un'attività a contenuto ammini-

²⁴⁹ Corte Cost. sent. n. 85/2013 che richiama le sentenze nn. 137 e 94 del 2009; n. 241/2008; n. 267/2007; n. 492/1995.

²⁵⁰ Cfr. *ivi*, lì dove la Corte precisa che «il risultato di interferenza deve essere valutato in “considerazione del tempo, delle modalità e del contesto in cui è stata emanata la disposizione censurata”, dato che questi fattori potrebbero svelare la finalità indebita, anche oltre il dato formale (sentenza n. 267 del 2007)»

²⁵¹ Corte Cost. sent. n. 137/2009. Per un commento alla sentenza vedi R. DICKMANN, *Corte Costituzionale e leggi in luogo di provvedimento (nota a Corte cost. sent. n. 137/2009)*, in *federalismi.it*.

strativo, non può giungere fino a violare l'eguaglianza tra i cittadini. Ne consegue che, qualora il legislatore ponga in essere un'attività a contenuto particolare e concreto, devono risultare i criteri ai quali sono ispirate le scelte e le relative modalità di attuazione»²⁵².

Ala luce dei profili segnalati, sembra chiaro, in conclusione, quindi, che la disciplina predisposta dall'art. 8 sia di tipo provvedimentale; e, stando agli indici elaborati sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza costituzionale, si ritiene che tale disposizione sia tacciabile anche di illegittimità costituzionale, poiché appare sorretta più da interessi particolari di una singola azienda (o, eventualmente, anche di un gruppo di aziende) che da istanze collettive coerenti con i principi di eguaglianza ed imparzialità.

2.2 Profili di inopportunità e di illegittimità.

L'introduzione della disciplina di cui all'art. 8, come si è accennato, ha suscitato ampi dibattiti in dottrina soprattutto circa la sua opportunità e legittimità. Le posizioni assunte sono molteplici e

²⁵² Ivi, nella quale, proseguendo, può leggersi: *«in questa prospettiva, la norma-provvedimento impugnata deve ritenersi in contrasto con l'art. 3 Cost., non avendo rispettato il principio di eguaglianza nel suo significato di parità di trattamento. Difatti, né dal testo della norma - che contiene, con il rinvio alla tabella, un mero elenco dettagliato di destinatari, di progetti finanziati e di importi ripartiti - né dai lavori preparatori della legge emerge la ratio giustificatrice del caso concreto, non risultando che il Consiglio regionale abbia osservato criteri, obiettivi e trasparenti, nella scelta dei beneficiari dei contributi o nella programmazione e pianificazione degli interventi di sostegno. In tal modo la norma denunciata si risolve in un percorso privilegiato per la distribuzione di contributi in danaro, con prevalenza degli interessi di taluni soggetti collettivi rispetto a quelli, parimenti meritevoli di tutela, di altri enti esclusi, e a scapito, quindi, dell'interesse generale».*

differenti; qui si offrirà una visione di insieme ma al limitato fine di comprendere in quale contesto sia maturata l'entrata in vigore della norma.

Circa l'opportunità o meno di tale intervento legislativo, sin da subito sono state forti le critiche degli studiosi che hanno visto nella nuova disciplina il rischio di una sconveniente alterazione delle dinamiche tipiche del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro.

Si è ritenuto, infatti, che il passaggio da una struttura sindacale organizzata intorno alla contrattazione nazionale ad un nuovo assetto costruito, invece, su una dimensione locale e aziendale, produca come effetto diretto l'ulteriore rafforzamento della posizione del datore di lavoro nel rapporto con i lavoratori, finendo per tradire il fondamentale ruolo riequilibrante della contrattazione collettiva. Venendo meno la protezione della cornice nazionale, infatti, a livello locale i lavoratori risultano evidentemente più deboli e maggiormente esposti alle ingerenze, anche nelle forme dei ricatti o dei soprusi, della dirigenza aziendale²⁵³.

Un secondo aspetto d'inopportunità è stato rintracciato nella considerazione che dalla previsione di possibili deroghe stabilite a livello aziendale e territoriale possa derivare la coesistenza, all'interno della stessa area geografica, di sistemi di tutela tra di loro molto differenti; venendo consentita, di fatto, in questo modo, una concorrenza sleale tra le imprese, anche limitrofe, e tra i singoli la-

²⁵³ Cfr. A. ZOPPOLI, *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale...* op. cit.; nello stesso senso anche G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT-129/2011.

voratori. Una concorrenza sleale, fondata sull'erosione dei diritti e per questo inconciliabile con il «ruolo regolativo della concorrenza che è storicamente proprio del diritto del lavoro»²⁵⁴.

In terzo luogo, è stata ricondotta all'introduzione della nuova disciplina anche la naturale diminuzione dell'interesse dei sindacati ad attivare procedure di rinnovo dei contratti nazionali in scadenza, vista la sempre maggiore irrilevanza della contrattazione nazionale a fronte di una contrattazione di prossimità con ampi poteri normativi e derogatori²⁵⁵.

Contro tali critiche negative si è collocata la dottrina che, pur contestando la formulazione dell'art. 8, ritenendola carente in chiarezza e precisione, si è posta in senso favorevole all'intervento legislativo ritenendolo opportuno nell'attuale contesto delle relazioni industriali.

In tal senso si è sostenuto, innanzitutto, che la maggiore libertà di disciplina della contrattazione di prossimità consente una corrispondente maggiore competitività sul mercato internazionale. Le forme di contrattazione a livello locale emergono e prevalgono rispetto a quelle nazionali risultando più dinamiche su un mercato globale del lavoro, per due ragioni in particolare: in primo luogo, perché la tutela uniforme posta dalla contrattazione collettiva nazionale è rigida, in quanto tarata sulle esigenze delle grandi imprese

²⁵⁴ PERULLI A. – SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT-132/2011, p. 27-28.

²⁵⁵ U. ROMAGNOLI, *Dalla cancellazione dell'art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, articolo sul quotidiano Il Manifesto del 25.9.2011.

e sulla loro capacità economica ed organizzativa e, spesso, attiene a settori con diverse peculiarità; in secondo luogo, poiché con la globalizzazione e la crisi economica la concorrenza non si realizza più soltanto all'interno del paese ma su scala mondiale, per cui la *standardizzazione* nazionale risulta ormai inutilizzabile²⁵⁶.

La riforma è stata valutata, inoltre, come opportuna ed equilibrata in quanto coerente con la realtà attuale dell'assetto delle relazioni industriali. Si è ritenuto che, compiendo uno studio della contrattazione collettiva autorizzata ad intervenire *in peius* rispetto alla disciplina legale, il risultato che si ricava è che la derogabilità da parte dei contratti collettivi è una tecnica ormai così diffusa da aver già portato a qualificare come *semi-imperative* le disposizioni di legge in materia di diritto del lavoro²⁵⁷.

Ed, infine, è stata guardata con parziale favore la capacità derogatoria della contrattazione di prossimità, limitatamente alla derogabilità della contrattazione nazionale, lì dove «premette di modificare una regolamentazione nazionale tutta all'insegna di una “uniformità unificante”, per curvarla a misura di una singola realtà interessata da situazioni particolari, di crisi o di innovazione»²⁵⁸.

La prospettiva che qui, però, risulta di particolare interesse è quella relativa all'indagine sulla legittimità della disposizione rispetto

²⁵⁶ DE LUCA TAMAJO R., *Il problema della inderogabilità ...* op. cit.

²⁵⁷ TIRABOSCHI M., *L'articolo 8 del decreto legge 14 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n.1 del 2012.

²⁵⁸ F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale...* op.cit., cit. p. 33.

ai precetti costituzionali. Pur volendo tralasciare la valutazione della conformità o meno a Costituzione dell'atto utilizzato – sebbene si condividano le perplessità manifestate durante la discussione in aula circa l'inserimento dell'art. 8 nel decreto legge n. 138/2011²⁵⁹ – la norma contenuta nella disposizione in commento ha fatto sorgere ampi dibattiti in dottrina sulla sua dubbia legittimità nel merito e sulle norme costituzionali eventualmente violate.

Secondo alcuni, infatti, ricorrono nella norma profili d'incostituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost. A porsi in netto contrasto con il principio di eguaglianza sarebbe, innanzitutto, la previsione, tra le materie che ammettono la deroga, della generica «disciplina del lavoro», in quanto idonea a legittimare, potenzialmente, un numero indefinito ed illimitato di modifiche peggiorative²⁶⁰; poi, l'assenza di una cornice nazionale, che può comportare la creazione di irragionevoli divergenze nelle modulazioni della disciplina lavoristica a livello locale²⁶¹; e infine, il venir meno di «un tratto originario dell'autonomia collettiva, nata per limitare la concorrenza tra i lavoratori sul mercato (e sui costi) del lavoro nonché per

²⁵⁹ Vedi la relazione alla Camera del relatore di minoranza, on. BORGHESI, alla seduta del 12 Settembre 2011, nella quale è sostenuto che: «nel metodo, l'introduzione dell'articolo 8 riflette un abuso costituzionale, in quanto norma priva dei requisiti della necessità e dell'urgenza, estranea agli obiettivi di contenimento della spesa pubblica e di stabilizzazione finanziaria, manifestamente illegittima nel metodo e nel merito».

²⁶⁰ DE LUCA TAMAJO R., *Il problema della inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, relazione al Convegno A.I.D.L.A.S.S. dal titolo "La crisi e i fondamenti del diritto del lavoro", tenutosi a Bologna il 16 e 17 maggio 2013.

²⁶¹ Cfr. A. ZOPPOLI, *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, intervento all'incontro introduttivo allo studio del diritto per gli studenti neo-iscritti alla Facoltà di Giurisprudenza della Federico II nell'anno accademico 2011-2012, reperibile sul sito internet dell'Università.

evitare fenomeni di dumping sociale tra i datori di lavoro concorrenti», da cui può derivare il rischio che la contrattazione di prossimità divenga uno strumento di concorrenza tra le imprese²⁶².

Secondo altri, il contrasto si realizzerebbe, invece, con il comma 4 dell'art. 39 Cost., ritenendo che, di fatto, la disciplina contenuta nell'art. 8 offre la possibilità di pervenire all'estensione dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi in una maniera alternativa a quella prevista dai costituenti²⁶³, andando, così, contro quanto stabilito dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza n. 106/1962, precedentemente illustrata²⁶⁴.

Taluno ha addirittura sostenuto che con tale norma si delinea un «insanabile contrasto» con tutto il «quadro dei principi costituzionali in materia di lavoro», rintracciando «macroscopici sbarramenti di incostituzionalità» non soltanto nell'art. 39 Cost. ma anche nell'art. 3, comma 2 e, di conseguenza, negli artt. 4 e 41, comma 2, ed in tutte le norme attinenti alla disciplina lavoristica, poiché «rinunciando a legiferare in materia», e rimettendosi alle discipline poste da intese territoriali e aziendali, la Repubblica viene meno al dovere della rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della personalità dei lavoratori²⁶⁵.

²⁶² DE LUCA TAMAJO R., *Il problema della inderogabilità ...* op. cit., p.32.

²⁶³ Cfr., tra gli altri, A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n.1 del 2012.

²⁶⁴ Vedi cap. II, par. 1.3.

²⁶⁵ S. CENTOFANTI, *L'art. 8, d.l. n. 138/2011 convertito in l. n. 148/2011: una norma lesiva dei principi del diritto del lavoro*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, n. 11 del

Anche rispetto alla legittimità, però, si sono distinti coloro che, ponendo l'accento su alcuni profili della norma, ne hanno dedotto la coerenza con le previsioni costituzionali.

In primo luogo, in linea generale, si è ritenuto che il limite del rispetto dei principi costituzionali e delle norme comunitarie ed internazionali comporti già di per sé la conformità della norma alla Costituzione, consentendo di salvaguardare il nocciolo duro dei diritti sociali fondamentali²⁶⁶.

In secondo luogo, si è precisato, a fronte della denunciata contrarietà con il comma 4 dell'art. 39, che l'art. 8 non ne comporta una violazione poiché non introduce la possibilità di un contratto collettivo con efficacia *erga omnes* nel senso proprio del termine, ma la mera efficacia generalizzata per i lavoratori dell'azienda o per le aziende rientranti nel territorio interessato; non coinvolgendo anche i datori di lavoro rimasti estranei alla vicenda contrattuale collettiva o i lavoratori appartenenti ad altre aziende sul piano nazionale²⁶⁷.

2.2.1. La sentenza n. 221/2012 tra attese e delusioni.

In tale quadro di divergenti ricostruzioni dottrinarie e accesi dibattiti è stata accolta con grande interesse la notizia di un primo

2011, cit. p. 10086.

²⁶⁶ Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema della inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, relazione al Convegno A.I.D.L.A.S.S. dal titolo "La crisi e i fondamenti del diritto del lavoro", tenutosi a Bologna il 16 e 17 maggio 2013, dattiloscritto gentilmente fornitomi dall'autore.

²⁶⁷ F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale ...* op. cit.

ricorso alla Corte Costituzionale avente come oggetto l'art. 8 del d.l. 138/2011, convertito nella l. 148/2011, nell'attesa e nella speranza, rimasta delusa in verità, che la Corte si pronunciasse in maniera definitiva su una norma tanto discussa e contestata.

La questione è stata sollevata dalla Regione Toscana per presunta violazione, da parte della norma in esame, degli artt. 117, 118 e 39 Cost., nonché del principio di leale collaborazione.

Con un primo motivo, la Regione ha addotto la violazione dell'art. 117, comma 3, ritenendo che le materie elencate nel comma 2 dell'art. 8, sulle quali possono intervenire discipline contrattuali di prossimità anche in deroga alla legge, non soltanto non è chiaro se siano tassative oppure esemplificative ma, comunque, attengono alle azioni di politica attiva del lavoro riconducibili alla *tutela del lavoro* e quindi alla sfera di competenza concorrente tra Stato e Regioni. L'art. 8, contenuto in un decreto legge poi convertito con legge statale, avrebbe, quindi, autorizzato una deroga in materie non rientranti nella sua competenza esclusiva, ma in quella concorrente con le Regioni. E vi sarebbe violazione dell'art. 117, terzo comma, a parere della ricorrente, anche lì dove la norma rende derogabili i contratti collettivi nazionali, poiché in questo modo si ritiene finiscano per essere vanificate tutte le leggi regionali che rinviano alla contrattazione collettiva nazionale per la definizione di determinati aspetti della disciplina del rapporto di lavoro.

Un secondo motivo di illegittimità sarebbe riconducibile, poi, alla violazione degli artt. 117, comma 3 e 118, nonché al principio di leale collaborazione, poiché, interferendo in materie di competenza

anche regionale, non sono previsti strumenti di concertazione con le Regioni.

Infine, la Regione Toscana ha dedotto la violazione dell'art. 39, sostenendo che, data la mancata applicazione della norma, i contratti collettivi aziendali o territoriali non possono assumere efficacia *erga omnes* né tantomeno derogare a disposizioni legislative o contrattuali nazionali.

La Corte, con la sentenza n. 221 del 2012, ha dichiarato infondata la questione di legittimità sollevata dalla Regione Toscana, con una motivazione che conferma ancora una volta quella tendenza, sempre più decisa, ad un centralismo esasperato in ambito legislativo; in maniera fortemente contraddittoria proprio con le istanze di decentramento nella disciplina contrattuale a livello addirittura aziendale.

La Corte, infatti, ha ricondotto tutta la propria decisione alla considerazione che l'elenco di materie contenuto nel comma 2 dell'art. 8 costituisce un elenco tassativo di materie rientranti nella competenza legislativa esclusiva statale, essendo riconducibili, tutte, all'*ordinamento civile*, poiché riguardano la costituzione, la vita, la trasformazione e la cessazione di un rapporto giuridico, quello di lavoro, fondato sulla stipula di un contratto di diritto privato e disciplinato da norme codicistiche.

Emergono, pertanto, nella decisione della Corte due profili principali: la riconduzione delle materie di cui al comma 2 dell'art. 8 alla categoria dell'*ordinamento civile* di competenza esclusiva statale e la negazione della legittimità della Regione a sollevare una questione

di legittimità in materie non rientranti nella sua competenza ex art. 117 Cost. Su questi due aspetti, quindi, può essere interessante soffermarsi, riprendendo quanto stabilito in precedenti della Corte Costituzionale

Quanto al primo profilo può dirsi che la sentenza in esame rientra nel novero di quelle pronunce con le quali la Corte ha, nel tempo, definito la materia dell'*ordinamento civile*, tracciando i confini della competenza statale e regionale. Un recente studio sull'evoluzione degli ultimi dieci anni di tale giurisprudenza distingue *quattro momenti* «che si presentano distinguibili logicamente con riferimento alle linee che conducono alle conclusioni del Giudice costituzionale»²⁶⁸.

Il primo periodo è individuato negli anni 2002/2003 e risulta caratterizzato dalla mancanza di una ricostruzione di carattere generale e dalla configurazione dell'*ordinamento civile* più come *limite* che come *materia*. Emblematica è considerata la sentenza n. 282 del 2002 con la quale la Corte chiarisce che nel valutare il riparto di competenze tra Stato e Regioni «non si debba tanto ricercare il titolo di legittimazione dell'intervento regionale quanto, all'opposto, l'esistenza di riserve per quella statale»²⁶⁹. Può leggersi, infatti, nella sentenza: «*il ricorrente lamenta la invasione di aree che apparterrebbero alla legislazione statale esclusiva, ai sensi del nuovo testo dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione. [...] Con riguardo a queste censure, si deve escludere*

²⁶⁸ V. COCOZZA, *Il limite del diritto privato nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in A. BARBERA – A. LOIODICE – M. SCUDIERO – P. STANZIONE (a cura di), *Scritti in memoria di Fulvio Fenucci*, Catanzaro, 2010, cit. p. 102.

²⁶⁹ Ivi, cit. p. 103.

re che ogni disciplina, la quale tenda a regolare e vincolare l'opera dei sanitari, e in quanto tale sia suscettibile di produrre conseguenze in sede di accertamento delle loro responsabilità, rientri per ciò stesso nell'area dell'“ordinamento civile”, riservata al legislatore statale. Altro sono infatti i principi e i criteri della responsabilità, che indubbiamente appartengono a quell'area, altro le regole concrete di condotta, la cui osservanza o la cui violazione possa assumere rilievo in sede di concreto accertamento della responsabilità, sotto specie di osservanza o di violazione dei doveri inerenti alle diverse attività, che possono essere disciplinate, salva l'incidenza di altri limiti, dal legislatore regionale».

A delineare il passaggio in quello definito come il secondo momento di tale evoluzione giurisprudenziale è la sentenza n. 282 del 2004 con la quale la Corte offre una ricostruzione più specifica della problematica della individuazione della materia dell'*ordinamento civile*²⁷⁰. Ritenendo che si tratti di un «*limite alla potestà legislativa regionale rimasto fondamentalmente invariato nel passaggio dal vecchio al nuovo testo dell'art. 117 Cost.*», la Corte, infatti, lo definisce come il «*limite, individuato dalla costante giurisprudenza di questa Corte (ed oggi espresso nella riserva alla potestà esclusiva dello Stato della materia "ordinamento civile", ai sensi del nuovo art. 117 Cost., secondo comma, lettera l), consistente nel divieto di alterare le regole fondamentali che disciplinano i rapporti privati*»; richiamando quanto concluso in pronunce anche precedenti alla riforma del 2001 (come le sentenze n. 82 del 1998 e n. 352 del 2001).

Il terzo periodo, risalente agli anni 2005/2006, è caratterizzato, invece, dall'individuazione dei singoli istituti riconducibili all'area dell'*ordinamento civile*, di volta in volta oggetto del sindacato di co-

²⁷⁰ Cfr. *ivi*, p. 104

stituzionalità, e dall'applicazione costante del criterio della prevalenza a danno della competenza regionale²⁷¹. Significativa in tal senso è, ad esempio, la nota sentenza n. 50 del 2005, già illustrata in precedenza²⁷², nella quale la Corte afferma che *«la disciplina intersoggettiva di qualsiasi rapporto di lavoro [...] rientra nella materia "ordinamento civile", di competenza esclusiva dello Stato»*, e non in quella della *tutela e sicurezza del lavoro* di competenza concorrente delle Regioni; precisando che *«non ha rilievo che la normativa sia ispirata a criteri di flessibilità ed elasticità in modo tale che, adattandosi alle diverse singole situazioni, ed in particolare a quelle delle persone che appaiono più svantaggiate (giovani, donne, disoccupati da lungo tempo, disabili etc.), possa essere favorita l'occupazione. Infatti, l'incremento del tasso di occupazione è una finalità che può essere perseguita con misure che incidono su diverse materie: servizi per l'impiego, disciplina civilistica intersoggettiva del rapporto, previdenziale, tributaria e quante altre il legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, a seconda dei contesti, possa ritenere più appropriate al raggiungimento dello scopo»*²⁷³.

L'ultimo periodo individuato da tale dottrina è ricondotto, in particolare, alla sentenza n. 233 del 2006 con la quale la Corte, stabilendo che la norma oggetto del suo giudizio *«in quanto diretta esclusivamente a disciplinare l'organizzazione amministrativa delle aziende in questione, non incide sulla materia dell'"ordinamento civile"»*, non procede con l'applicazione del criterio della prevalenza ed esclude la competenza

²⁷¹ Cfr. *ivi*, p. 107.

²⁷² Vedi cap. II, par. 1.2.

²⁷³ Lo stesso approccio è confermato, poi, da sentenze successive, come la n. 106/2005; la n. 173/2006 e la n. 212/2006. Cfr. V. COCOZZA, *Il limite del diritto privato...* op. cit., pp. 108 ss.

esclusiva statale nella materia oggetto di giudizio. La scelta operata dalla Corte in questa occasione aveva fatto sperare, perciò, nell'apertura di nuovi scenari nel panorama del riparto di competenze tra Stato e Regioni, a favore di un maggiore spazio di intervento legislativo regionale.

Tale speranza, però, si ritiene sia rimasta delusa dalla giurisprudenza successiva alla pubblicazione dello studio al quale si è fatto riferimento.

L'analisi delle sentenze più recenti mostra, infatti, come la Corte abbia ricominciato a seguire la via dell'applicazione del criterio della prevalenza *tout court* e del rafforzamento sempre maggiore della competenza esclusiva statale. Esempi di tale tendenza sono, ad esempio, le sentenze nn. 324 del 2010 e 69 e 108 del 2011, richiamate poi anche dalla n. 51 del 2012 di cui si è detto già nel secondo capitolo²⁷⁴. Ed è in questa scia che si inserisce anche la sentenza n. 221 del 2012 in commento, lì dove la Corte afferma che «*le materie indicate dall'art. 8, comma 2, del d.l. n. 138 del 2011, poi convertito, concernono aspetti della disciplina sindacale e intersoggettiva del rapporto di lavoro, riconducibili tutti alla materia dell'“ordinamento civile” (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.), rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato*», motivando la riconducibilità all'*ordinamento civile* di ciascuna di esse in virtù di precedenti puntualmente richiamati²⁷⁵.

²⁷⁴ Vedi cap. II par. 1.2.

²⁷⁵ Con le parole della Corte: «*Orbene, le materie indicate dall'art. 8, comma 2, del d.l. n. 138 del 2011, poi convertito, concernono aspetti della disciplina sindacale e intersoggettiva del rapporto di lavoro, riconducibili tutti alla materia dell'ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.), rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato.*

Quanto, invece, alla seconda questione deve darsi atto necessariamente del mutamento della disciplina realizzato dalla riforma del Titolo V attuata con la legge costituzionale n. 3/2001.

Secondo la vecchia formulazione dell'art. 127 Cost²⁷⁶, infatti, tra l'impugnazione di una legge regionale da parte dello Stato e

In particolare, la disciplina della fase costitutiva del contratto di lavoro, come quella del rapporto sorto per effetto dello stesso - inclusa la regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto e delle partite IVA, nonché delle vicende del rapporto inerenti alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto stesso, fatta eccezione per i licenziamenti discriminatori - si realizzano mediante la stipulazione di contratti di diritto privato e, pertanto, appartengono alla materia dell'ordinamento civile (tra le più recenti: sentenze n. 51 del 2012 e n. 69 del 2011).

Anche la disciplina attinente alla trasformazione dei contratti di lavoro (per esempio, da tempo parziale a tempo pieno) concerne la disciplina privatistica del rapporto poiché incide sull'orario regolato dalla contrattazione collettiva e, quindi, appartiene alla materia dell'ordinamento civile (sentenze n. 108 del 2011 e n. 324 del 2010); e ad analoghe conclusioni si deve giungere in ordine al regime della solidarietà negli appalti ed ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro.

La normativa sulle mansioni del lavoratore trova la sua prima fonte nell'art. 2103 del codice civile ed è, altresì, completata dalla contrattazione collettiva (resta esclusa dalla applicazione del citato art. 8 la speciale disciplina legale delle mansioni nel lavoro privatizzato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ai sensi del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante: «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»). Del pari, la disciplina sull'inquadramento del personale appartiene alla materia dell'ordinamento civile (sentenza n. 68 del 2011).

La norma che regola gli impianti audiovisivi è contenuta nell'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e della attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento) ed è anch'essa ascrivibile alla materia «ordinamento civile», in quanto rientrante nell'ambito del diritto sindacale e, entro i limiti di cui al secondo comma del citato art. 4, suscettibile di deroga convenzionale previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna».

²⁷⁶ «Ogni legge approvata dal consiglio regionale è comunicata al commissario che, salvo il caso di opposizione da parte del Governo, deve vistarla nel termine di trenta giorni dalla comunicazione. / La legge è promulgata nei dieci giorni dalla apposizione del visto ed entra in vigore non prima di quindici giorni dalla sua pubblicazione. Se una legge è dichiarata urgente dal consiglio regionale, e il Governo della repubblica lo consente, la promulgazione e l'entrata in vigore non sono subordinate ai termini indicati. / Il Governo della repubblica, quan-

quella, contraria, di una legge statale da parte delle Regioni, la differenza «più evidente»²⁷⁷ era costituita dal carattere preventivo del ricorso azionabile dallo Stato e da quello, invece, successivo concesso alle Regioni. Tale previsione assicurava, di fatto, una posizione di supremazia allo Stato sulle Regioni garantita, innanzitutto, dalla capacità concessa allo Stato di interferire nel procedimento di formazione delle regionale esercitando un controllo e potendo operare rinvii²⁷⁸ e, in secondo luogo, dalla paralisi dell'entrata in vigore della legge regionale fino al termine del giudizio di legittimità²⁷⁹, aggravata, tra l'altro, dalla durata dei giudizi di legittimità.

Con la riformulazione dell'art. 127²⁸⁰, ad opera della l. cost. 3/2001, si è realizzata, invece, una parificazione tra Stato e Regioni

do ritenga che una legge approvata dal consiglio regionale ecceda la competenza della regione o contrasti con gli interessi nazionali o con quelli di altre regioni, la rinvia al consiglio regionale nel termine fissato per l'apposizione del visto. / Ove il consiglio regionale la approvi di nuovo a maggioranza assoluta dei suoi componenti, il Governo della repubblica può, nei quindici giorni dalla comunicazione, promuovere la questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, o quella di merito per contrasto di interessi davanti alle camere. In caso di dubbio, la corte decide di chi sia la competenza».

²⁷⁷ C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte Costituzionale*, Padova, 2005, cit. p. 114.

²⁷⁸ Sul ricorso eccessivo da parte dello Stato allo strumento del rinvio nel procedimento legislativo regionale e sulla sottomissione delle Regioni all'esercizio di tale potere statale, cfr. Ivi, spc. p. 120.

²⁷⁹ Cfr. ivi.

²⁸⁰ «Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione. / La regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge».

quanto al momento dell'instaurazione del giudizio, essendo prevista per entrambi gli Enti la possibilità di agire solo in via successiva entro i sessanta giorni dalla pubblicazione.

A ben guardare, però, la nuova disposizione nasconde comunque un elemento discriminante tra l'impugnativa esercitabile dallo Stato e quella concessa alle Regioni che continua a comportare, di fatto, la collocazione del primo su un livello superiore rispetto alle seconde. Ai sensi del novellato art. 127, infatti, mentre lo Stato può sollevare la questione di legittimità dinanzi alla Corte Costituzionale tutte le volte nelle quali ritenga che «una legge regionale ecceda la competenza della Regione», quest'ultima può farlo solo qualora la legge o l'atto avente forza di legge dello Stato o di un'altra Regione «leda la sua sfera di competenza». La regola che ne deriva è che la Regione è legittimata ad impugnare una legge dello Stato soltanto lì dove vi sia stata un'interferenza della legge statale in materie riservate alla competenza regionale o una indebita limitazione dell'esercizio delle sue competenze; e sempre purché tale legge statale si sovrapponga ad una disciplina regionale previgente, dato che, altrimenti, la Regione potrebbe «porre fine all'“invasione” semplicemente esercitando la propria competenza»²⁸¹.

Esaminando la giurisprudenza costituzionale può notarsi che in molteplici occasioni la Corte, nel pronunciarsi sulla possibilità per le Regioni di sollevare la questione di legittimità su leggi statali solo in caso di invasione della propria sfera di competenza, ha fatto ri-

²⁸¹ R. BIN – G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, Bologna, 2012, cit. p.350

corso all'istituto dell' «interesse a ricorrere»²⁸², qualificandolo come la «finalità di ripristinare l'integrità di una propria competenza che questa Corte, con giurisprudenza da tempo consolidata, considera requisito di ammissibilità nei giudizi di legittimità costituzionale intentati dalle regioni contro atti legislativi dello Stato»²⁸³.

Ciò che, però, è stato lucidamente colto da una parte della dottrina costituzionalistica è che tale ricorso della Corte all'istituto dell'interesse a ricorrere è stato compiuto in maniera impropria lì dove sembra confondersi, piuttosto, con il «*motivo* per cui le Regioni possono ricorrere»²⁸⁴. Si è ritenuto, infatti, che se «è vero che l'affermazione di una lesione è spesso considerata, nella dottrina processualcivilistica, una componente costitutiva dell'interesse ad agire [...] in caso di azioni “nominate” (come quella esercitata dalle Regioni contro le leggi statali), l'affermazione della lesione rientra normalmente fra i presupposti tipizzati dell'azione stessa, per cui essa rileva su un piano ancora precedente quello dell'interesse»²⁸⁵. Di conseguenza, la deduzione in giudizio di motivi diversi dall'invasione di una legge statale nella sfera di competenza regionale, dovrebbe essere valutata dal giudice in un tempo precedente alla valutazione della sussistenza dell'interesse a ricorrere, fondando, quindi, eventualmente, una dichiarazione di inammissibilità per

²⁸² C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale...* op. cit., spec. pp. 173 ss.

²⁸³ Corte Cost. sent. n. 544/1989 punto 3 e, in senso conforme, sent. n. 111 del 1972, sent. n. 151 del 1974, sent. n. 307 del 1983, sent. n. 151 del 1986, sent. n. 64 e sent. n. 183 del 1987, sent. n. 302 del 1988, sent. n. 742 del 1988 e sent. n. 1044 del 1988, sent. n. 324 del 1989.

²⁸⁴ C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale...* op. cit., cit. p. 174.

mancanza di «*possibilità giuridica*» o di «*legittimazione*»²⁸⁶, e non di interesse ad agire.

Nel caso di specie, un profilo rilevante dal punto di vista della assenza di «*possibilità giuridica*» a ricorrere è quello riguardante l'impugnazione dell'art. 8, da parte della Regione Toscana, in riferimento al principio della leale collaborazione e all'art. 39 Cost. Su tali punti, infatti, la Corte respinge la questione sostenendo che, trattandosi di materia di competenza esclusiva statale, la Regione non è legittimata a contestare la costituzionalità della disposizione²⁸⁷: questo contegno processuale della Corte conferma, dunque, la totale chiusura in punto di parametri invocabili da parte della Regione e la permanente sovrapposizione del piano dell'interesse a ricorrere con quello della legittimazione ad agire.

Per concludere. Si condivide pienamente la posizione di chi ha sostenuto che «limitando l'esame solo alla competenza legislativa, la Corte ha evitato qualunque giudizio sulla legittimità dell'art. 8 l. n. 148/2011 in rapporto ad altre e più penetranti questioni»²⁸⁸. Una disciplina nuova e dirompente, nata con un percorso normativo a-

²⁸⁵ Ivi, cit. p. 175-176.

²⁸⁶ Ivi, cit. p. 176.

²⁸⁷ M. FERRARESI, *L'articolo 8, decreto legge n. 138/2011, supera il vaglio di costituzionalità ex art. 117 della Costituzione in tema di riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1 del 2013, ritiene che sulla questione ex art. 39 Cost. sarebbe stata più corretta una declaratoria di inammissibilità, piuttosto che di infondatezza, non entrando la Corte nel merito della questione sollevata.

²⁸⁸ M. MISCIONE, *In difesa dei "contratti di prossimità", di competenza esclusiva dello Stato. Commento alla sent. 221/2012*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza* n. 12 del 2012, p. 1169.

nomalo, trova nella sentenza della Corte Costituzionale un ulteriore incoraggiamento anche se, però, i diffusi dubbi di legittimità non hanno trovato ancora una risposta soddisfacente.

2.3 La gerarchia cede il passo alla sussidiarietà. Una nuova funzione per la legge?

Il terzo interrogativo che ci è posto riguarda gli effetti che l'art. 8 ha prodotto sull'assetto delle fonti del diritto (costituzionale e del lavoro), comportando una trasformazione dei principi ordinatori del sistema.

La norma in esame, infatti, si mostra come lo stravolgimento del tradizionale rapporto gerarchico esistente tra legge e contrattazione collettiva, difeso dalla regola dell'inderogabilità, a favore di un normativismo diffuso e decentrato, in nome della necessità di rispondere in maniera più efficace alle contingenti esigenze economiche e produttive.

Tralasciando, per il momento, le riflessioni sull'opportunità e legittimità dell'intervento legislativo e le conseguenze che potranno derivarne sul piano della tutela dei diritti, se si guarda esclusivamente ai rapporti che si vengono a creare tra la legge e la contrattazione collettiva in seguito all'entrata in vigore dell'art. 8, è evidente come alla gerarchia venga sostituito un nuovo modello normativo. E in tal senso si ritiene che la norma in esame costituisca un'ulteriore conferma alla tesi secondo la quale in un sistema complesso e pluralistico la gerarchia sia «inadeguata a descrivere la realtà del sistema»,

li dove, invece, «altri criteri ordinatori possano efficacemente sostituirla dando voce al pluralismo istituzionale»²⁸⁹.

Ci si riferisce, in questo senso, ad un recente studio di teoria delle fonti che si propone di dimostrare come la tanto dibattuta crisi della legge parlamentare non dipenda da un'espansione della capacità normativa delle autonomie, che vedono costantemente ridimensionato il loro ambito di competenza, quanto, piuttosto, dal proliferare dei centri di produzione normativa, nazionali e sovranazionali; e come, in tale panorama, la legge possa continuare a rivestire un ruolo centrale divenendo «legge procedimentale»²⁹⁰.

Partendo dalla ricostruzione degli schemi teorici elaborati dai più illustri esponenti della dottrina per definire il sistema delle fonti del diritto e regolarne i rapporti interni e dall'analisi delle pronunce della Corte Costituzionale, l'A. constata, che, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, l'unico o, comunque predominante, principio ordinatore individuato è sempre stato, ed è tuttora, la gerarchia; a discapito della competenza e della corretta applicazione del principio di sussidiarietà²⁹¹. Ma che, allo stesso tempo, l'attuale plu-

²⁸⁹ S. PARISI, *La gerarchia delle fonti. Ascesa declino mutazioni*, Napoli, 2012, cit. p. 220.

²⁹⁰ Ivi, cit. p. 307.

²⁹¹ L'A. ripercorre le pronunce della Corte Costituzionale individuando innanzitutto, quattro ambiti nei quali è evidente la non applicazione del criterio della competenza a favore della gerarchia. Il primo gruppo di sentenze riguarda le ipotesi nelle quali, in presenza di materie rientranti nella competenza concorrente tra Stato e Regioni, di cui al comma 3 dell'art. 117, la Corte riconosce una forte vincolatività ai principi fissati dalla legge statale di cornice, individuando la relazione tra le due fonti nell'ottica di una gerarchia logica ed intersistemica. Un secondo gruppo di casi interessa, invece, il fenomeno di forte ridimensionamento della competenza residuale regionale a vantaggio di quella esclusiva

ralismo istituzionale, caratterizzato dalla «crescita del tasso di democraticità del sistema attraverso la rappresentazione polimorfa di istanze (più o meno) antagoniste»²⁹² crei una realtà alla quale la gerarchia, da sola, non può più essere in grado di dare risposte.

Posta tale constatazione come premessa, propone, quindi, un nuovo modello di organizzazione delle fonti, un nuovo modo di concepire i rapporti tra la fonte legislativa e le molteplici altre oggi esistenti.

I due perni intorno ai quali ruota tale ricostruzione sono la valorizzazione del ruolo del *principio di sussidiarietà*, inteso quale «precetto di ottimizzazione»²⁹³, e la contestuale collocazione della gerar-

statale, attraverso l'elaborazione della categoria delle materie trasversali e l'applicazione del criterio della prevalenza piuttosto che di quello della leale collaborazione, sul quale ci si è già soffermati in questo lavoro di tesi (v. cap. II, par. 1.2). Infine, due gruppi di ipotesi attinenti al grado di incidenza riconosciuta ai regolamenti statali governativi a svantaggio delle competenze regionali e ai rapporti intercorrenti tra la legge statale e le fonti delle autonomie locali. (p. 220ss.)

Quanto all'interpretazione e applicazione del principio di sussidiarietà da parte della Corte Costituzionale, l'A. rileva, invece, che l'«illuminata» sentenza n. 303/2003 non ha ricevuto il seguito che si sperava. Mentre, infatti, con tale pronuncia la Corte aveva individuato il proprio compito «nello scrutinio stretto sulla sussistenza dei presupposti per l'attrazione di funzioni in sussidiarietà (in particolare sull'idoneità-adequatezza del livello di governo a svolgere funzioni) e nel controllo del rispetto, nei singoli casi, del principio di leale cooperazione», le pronunce successive, o si sono discostate da tale precedente o si sono limitate a richiamarlo, riconoscendo alla legge statale la prevalenza solo per esigenze di unità ma non operando «test di adeguatezza» o «scrutini di proporzionalità-ragionevolezza» dell'attrazione in sussidiarietà. (p. 299ss.).

²⁹² Ivi, cit. p. 217.

²⁹³ L'A., richiamando R. ALEXY, *Collisione e valutazione (comparativa) quale problema di base della dogmatica sul diritto fondamentale*, in M. LA TORRE - A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, chiarisce che la sussidiarietà intesa come *precetto di ottimizzazione* «enuncia una regola precisa che pone dinanzi

chia nel solo alveo dei criteri di risoluzione delle antinomie, data la sua inidoneità ad assurgere a principio ordinatore delle fonti in un sistema complesso come quello attuale.

Il modello proposto, sviluppato intorno ai rapporti interni tra gli enti della Repubblica, intende provare, come si è anticipato, che il ridimensionamento del ruolo del principio gerarchico in un ordinamento *complesso* non significa ridimensionamento della centralità della legge statale ma, anzi, il suo recupero attraverso una trasformazione della funzione che le è riconosciuta. Lo studio prova a dimostrare che la legge statale può trovare nuova linfa divenendo «legge procedimentale»²⁹⁴, convertendosi in «regola regolativa»²⁹⁵ e facendo sì che «il frutto della volontà parlamentare sia funzionalizzato alla costruzione di procedimenti partecipati e collaborativi nei quali i livelli di governo risultino coinvolti in una misura *variabile* a seconda del loro interesse»²⁹⁶. L'A. richiama e conferma, in questo modo, l'intuizione di quella dottrina - già esposta a proposito della

all'alternativa netta se osservarlo o violarlo, ma implica la possibilità di essere applicato in gradazione differenti: i principi, e tra essi il principio di sussidiarietà, 'pretendono di venire osservati nella misura più estesa possibile'. Ne discende che si tratta di un precetto, flessibile e tendenziale, il cui mancato rispetto può avvenire solo in virtù di circostanze (di fatto e di diritto) da valutare alla stregua del canone di ragionevolezza». Per l'intuizione secondo cui il principio di sussidiarietà debba essere trattato alla stregua di un precetto di ottimizzazione, si veda O. CHESSA, *Il principio di sussidiarietà (verticale) come "precetto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, 2002, 1142 ss..

²⁹⁴ Ivi, cit. p. 307.

²⁹⁵ S. PARISI, *La gerarchia delle fonti ...* op. cit., cit. p. 309.

²⁹⁶ S. PARISI, *La gerarchia delle fonti ...* op. cit., cit. p. 309.

configurabilità della contrattazione collettiva come *fonte fatto*²⁹⁷ - secondo la quale la legge parlamentare, di fronte all'emergere di fonti appartenenti a molteplici sistemi di autonomie, può continuare a conservare un ruolo centrale soltanto divenendo «regola di negoziazioni»²⁹⁸; per giungere alla personale conclusione che «proprio valorizzando le virtù del principio di sussidiarietà (*principio*, si badi, non *criterio*) si può rifondare il ruolo della legge statale che, ordinando procedimenti normativi in grado di coinvolgere gli interessi dei diversi livelli di governo in misura calibrata in base ai casi, può proporsi come il *government* che serve le ragioni della *governance*»²⁹⁹.

Il pluralismo istituzionale non viene, quindi, affrontato con timore ma accolto come un valore che la legge deve perseguire dando corpo al principio di sussidiarietà. In questa prospettiva, si ritiene, spetta alla legge la definizione dei rapporti tra lo Stato e le Regioni o gli Enti locali, nella logica della leale collaborazione tra gli Enti, e alla Corte Costituzionale il sindacato sulla proporzionalità e la ragionevolezza dell'intervento sussidiario dello Stato e, quindi, sull'«adeguatezza del meccanismo collaborativo realizzato»³⁰⁰.

La tesi appena esposta è stata formulata con specifico riguardo al rapporto tra legislazione statale e fonti regionali e locali. Tuttavia, in questa sede, si ritiene che possa assurgere a valida base teorica

²⁹⁷ Vedi cap. II, par. 2.2.

²⁹⁸ F. MODUGNO, *La funzione legislativa, oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, 2007.

²⁹⁹ Ivi, cit. 332.

³⁰⁰ Ivi, cit. p. 314.

anche per spiegare i mutamenti che l'introduzione dell'art. 8 del d.l. 138/2011 ha comportato nell'assetto delle fonti di diritto del lavoro, nel rapporto tra legislazione e contrattazione collettiva e per suggerire un'alternativa teorica per ricostruire i rapporti tra legge e fonti delle autonomie *lato sensu* intese.

Del resto, la tesi citata rappresenta, a sua volta, lo sviluppo delle teorie maturate sul punto da autorevole dottrina³⁰¹.

Il dato di partenza è costituito dall'evidente «*assetto pluralistico dell'ordinamento*» che si è tradotto nella «moltiplicazione e nella pluralità di fonti normative già, almeno potenzialmente delineate a livello costituzionale e spesso corrispondenti a sfere di forte autonomia politica e sociale (fonti di autonomia regionale e locale, fonti che regolano i rapporti con le confessioni religiose, fonti di autonomia scolastica, di autonomia contrattuale e via seguitando)»³⁰².

In questo quadro, è necessario dar luogo a una riflessione radicale sul ruolo della legge, che sia in grado di intercettare i mutamenti di un sistema pluralistico, ordinando i processi normativi abbandonando ogni pretesa totalizzante di trasformarsi in “regola regolativa” e assumendo, piuttosto, il ruolo di «*fonte di norme sulla pro-*

³⁰¹ Il riferimento è a Franco Modugno che in più luoghi della sua produzione scientifica ha molto insistito sulla ricerca di una rinnovata centralità della legge, che passi per la sua trasformazione da “regola regolativa” a “regola costitutiva”. Si veda, ad esempio: F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (osservazioni preliminari)*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, 3/2009; ma si veda anche ID., *La funzione legislativa, oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, 2007, 3 ss.; ID., *La posizione e il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, in <http://www.issirfa.cnr.it/3157,908.html>

³⁰² Così F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (osservazioni preliminari)*, cit., spec. 7.

duzione dei principi fondamentali di una normativa, affidata, prevalentemente, nel segno della stessa evoluzione della forma di governo, ad altri centri, soggetti, organi statali e non statali: al Governo, agli enti pubblici, territoriali e non territoriali (cd. funzionali), alle autorità indipendenti, a soggetti dotati di autonomia istituzionale e sociale»³⁰³.

Tradotto nei termini di una proposta teorico-ricostruttiva, questo significa «creazione (con legge parlamentare) di *sottosistemi di regolazione o normazione, relativamente riservati* a soggetti od organi predeterminati», nei quali la legge parlamentare, secondo uno schema più vicino a una logica di competenza che di gerarchia, «potrà sempre disporre del sottosistema, lo potrà modificare o anche sopprimere – sempre che non vi ostino principi costituzionali (...) - ma non potrà peraltro legittimamente abrogare, sostituire, modificare i singoli atti che ne sono espressione»: questo schema si attaglia «a ogni tipo di autonomia normativa»³⁰⁴.

L'elemento di novità che qui si propone rispetto allo schema avanzato da tale dottrina è rappresentato dal ruolo del principio di sussidiarietà che, in realtà, altro non è che una rivisitazione in chiave flessibile del canone di competenza³⁰⁵.

³⁰³ Cfr. F. MODUGNO, op. et loc. ult. cit. (enfasi testuale).

³⁰⁴ I virgolettati sono tratti da F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (osservazioni preliminari)* ...op. cit.,spec. p. 12.

³⁰⁵ Cfr. A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Padova, 2003. E, di recente, G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009.

Nello specifico caso dei rapporti tra legge statale e contratto collettivo, attualmente ci si trova di fronte a una legge statale, sebbene nella peculiare forma del decreto legge convertito, che, valorizzando il principio di sussidiarietà ed improntando i rapporti con l'ordinamento sindacale nella logica della leale collaborazione, sembra voler fare proprio quello che in questo lavoro si sta suggerendo: ossia, procedimentalizzare l'intervento della fonte contrattuale di prossimità.

Con l'art. 8, infatti, la legge autorizza la fonte di produzione normativa più vicina al rapporto tra datore di lavoro e lavoratori, la contrattazione di prossimità, ad intervenire su determinate materie e per definite finalità, realizzando le condizioni procedurali individuate come necessarie ed eventualmente anche derogando alla disciplina contrattuale nazionale e legislativa contrastante. Se, quindi, la portata della norma può a prima vista far temere un eccessivo ridimensionamento della disciplina legislativa in materia di diritto del lavoro, la circostanza che sia stata una legge statale ad autorizzare e procedimentalizzare la capacità normativa e derogatoria della contrattazione di prossimità può portare ad un capovolgimento della prospettiva nel senso di un rafforzamento della funzione della legge che, ingerendo nell'ordinamento sindacale, si appropria della definizione del sistema delle fonti e pone una disciplina abrogabile e modificabile soltanto ricorrendo agli strumenti tipici previsti per la legge ordinaria, una legge successiva o il referendum abrogativo.

Nel contesto globale nel quale le aziende oggi si trovano ad operare, come si dirà più diffusamente nella riflessione conclusiva di questa ricerca, la contrattazione individuale e collettiva appare

come lo strumento che è maggiormente in grado di rispondere alle esigenze di un sistema complesso di relazioni economiche e giuridiche nel mercato transnazionale³⁰⁶. Di fronte all'emergere di molteplici nuove fonti autonome del diritto – «contratti standardizzati, accordi di associazioni professionali, *routine* di organizzazioni formali, standardizzazioni tecniche e scientifiche, normalizzazione dei comportamenti e consenso informale tra NGO, *media* e sfere pubbliche sociali»³⁰⁷ – la legge statale, per sopravvivere, deve sapersi rivestire di una «capacità riflessiva» che le consenta di costruire «quadri regolativi di controllo delle relazioni tra singole aree di autonomia dei privati e di istituzionalizzare arene pubbliche dove negoziare le situazioni di conflitto sociale, assegnando al diritto il compito di assicurare un consenso discorsivo»³⁰⁸.

Secondo tale impostazione, quindi, la legge deve rinunciare ad atteggiarsi quale regolamentazione diretta e sostanziale - che individua gli obiettivi sociali, economici e politici da perseguire ed indica i mezzi per il raggiungimento degli stessi - limitandosi a fornire una cornice, statica e fissa nei suoi confini ma dinamica, flessibile e flui-

³⁰⁶ Cfr. F. SCAMARDELLA, *Teorie giuridiche della governance. Le ragioni e i limiti di una nuova narrazione*, Napoli, 2013, pp. 43ss.

³⁰⁷ G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, trad. it. di R. PRANDINI, Roma, 2005, cit. p. 150 ss.

³⁰⁸ A. FEBBRAJO – C. PENNISI, introduzione all'edizione italiana di G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, 1996, cit. p. XI. Sul punto cfr., anche, F. SCAMARDELLA, *La riflessività giuridica come categoria di mediazione tra individuo e diritto*, in Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale Rivista quadrimestrale on-line: www.i-lex.it, Dicembre 2011, numero 13-14.

da al suo interno e lasciando che la normazione sia rimessa alle fonti giuridiche emergenti autonome, non ufficiali ed informali³⁰⁹.

Un'immagine efficace per spiegare il fenomeno è quella di un sistema delle fonti non più organizzato nella tradizionale struttura piramidale ma secondo una costruzione a *rete*³¹⁰. Di fronte alle trasformazioni sociali, politiche, economiche e culturali degli ultimi trent'anni e all'emergere di fonti nuove e non ufficiali, si è ritenuto che la struttura piramidale debba flettersi, non riuscendo a recepire le istanze sociali proprie della società globale, e schiacciarsi fino ad assumere la forma di una rete³¹¹, nella quale il primato della legge parlamentare viene meno e lascia spazio ad un ordinamento flessibile, decentrato ed in gran parte di natura negoziale³¹²: «un tessuto

³⁰⁹ Cfr. G. TEUBNER, "Codes of Conduct" *delle imprese multinazionali: effettività e legittimità*, Napoli, 2009; ID., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione...* op. cit.; ID., *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, trad. it. di L. Zampino, Milano, 2012.

³¹⁰ Notoriamente, quello di rete nel diritto costituzionale è un concetto tipico delle teorie federaliste: cfr. D. J. ELAZAR, *Exploring federalism* (1987), trad. it. (a cura di L. M. Bassani) *Idee e forme del federalismo*, Milano, 1995. Nella dottrina costituzionalistica italiana, si veda P. PINNA, *La costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino, 1999; P. CARROZZA, *Le riforme degli anni novanta in Italia: decentramento e semplificazione dinanzi alla sfida della sovranità reticolare*, in *Quaderni del seminario di studi parlamentari Tosi*, XIII, Torino, 2001, 105 ss.

³¹¹ «L'étymologie du terme *réseau* - du latin *retis* - renvoie à l'idée de filet qui a engendré le mot *rets*. Utilisé au XVIIe siècle pour désigner l'entrecroisement des fibres textiles ou végétales, il se réfère à une sorte de tissu de fil ou de soie. L'usage du terme évoque dès lors d'abord, à la lumière de ses origines, une métaphore textile, impliquant la présence d'un «maillage» constitué de fils et de nœuds», F. Ost e M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau?: pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002, cit. p. 23.

³¹² Cfr. Ivi, p. 26 ss.

a maglie larghe che si lascia penetrare e integrare dalle opzioni dei vari soggetti giuridici»³¹³.

Una ricostruzione suggestiva che partendo dalla stessa premessa di quella qui offerta, data dalla presa di coscienza del pluralismo istituzionale e normativo che si sta espandendo, giunge a conclusioni differenti, come si diceva. Mentre, infatti, la teoria della rete guarda alla legge statale come fonte destinata ormai al superamento, a favore di fonti autonome che siano più in grado di rispondere alle esigenze sociali emergenti, ciò che si è tentato di dimostrare in questo paragrafo è che l'art. 8 del d.l. 138/2011 costituisce l'emblema del ruolo che oggi può e deve essere effettivamente ricoperto dalla legge statale: quello di «intervento quadro»³¹⁴, «regola di negoziazioni»³¹⁵ capace di disciplinare ed indirizzare le fonti autonome nell'ottica della leale collaborazione e salvaguardando il più possibile la tutela dei diritti.

Ora, in questa sede si è provato ad armonizzare l'attuale disciplina con un assetto delle fonti che si dimostri rispettoso dell'autonomia normativa derivante dai contratti.

Altra parte della dottrina ha, invece, assunto una prospettiva decisamente più radicale: c'è infatti chi, giudicando illegittima la disciplina di cui all'art. 8, auspica un nuovo intervento legislativo che, in tempi brevi, ristabilisca l'assetto gerarchico delle fonti di diritto

³¹³ B. PASTORE, *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Lavoro e Diritto*, n. 1 del 2003, cit. p. 10.

³¹⁴ G. Zagrebelsky, *Manuale di Diritto Costituzionale*, Torino, 1987, cit. p. 258.

³¹⁵ F. MODUGNO, *La funzione legislativa, oggi ... op. cit.*, cit. p. 23.

del lavoro precedente all'entrata in vigore del d.l. 138/2011³¹⁶. Questa visione, a uno sguardo superficiale, pare distonica rispetto a quella qui proposta. La prospettiva dell'A. finisce, però, per avvicinarsi molto a quella qui offerta nel momento in cui suggerisce un correttivo al sistema tradizionale: per rendere i rapporti di lavoro meno rigidi e, quindi, più adatti alle esigenze economiche e produttive attuali, l'A. ritiene opportuno che, all'interno della cornice tracciata dalla legge - alla quale spetta la definizione del «contenuto di massima», dei «limiti inderogabili della contrattazione collettiva» e dei «rapporti tra i diversi livelli e tipologie di contratti» - siano lasciati «spazi adeguati alla contrattazione “decentrata” ed alla determinazione autonoma del contenuto specifico del rapporto di lavoro ad opera delle parti interessate»³¹⁷.

In definitiva, pur sostenendo che la norma in esame sia stilisticamente scorretta e contenutisticamente inopportuna, visto l'inevitabile abbassamento del grado di tutela dei diritti dei lavoratori che ne deriva, ciò che si approva è la scelta di disciplinare e proceduralizzare l'intervento delle fonti di normazione autonoma e locale con legge statale.

È in questo modo, infatti, che si consente alla legge di trovare quella nuova funzione che le permetta di continuare a mostrarsi come la fonte primaria dell'ordinamento, pur riconoscendo ed accogliendo il pluralismo normativo ed istituzionale. Ed è solo in questa prospettiva che sarà possibile incidere sulle garanzie dei diritti

³¹⁶ Cfr. G. SOBRINO, *Contratto collettivo ...* op. cit. spec. 177

³¹⁷ Ivi., cit. p. 177.

dei lavoratori, favorendo la creazione di *standard* di tutela e addivenendo, in tal modo, a una prospettiva di risistemizzazione delle fonti che sia anche, autenticamente, *rights based*.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

La consapevolezza dell'espandersi del pluralismo istituzionale e normativo che caratterizza questo tempo rende difficile concepire un ritorno della legge alla funzione di fonte di normazione prevalente e predominante; si ritiene, piuttosto, che il legislatore debba «rassegnarsi a vedere le proprie leggi trattate come “parti” del diritto, non come “tutto il diritto”»³¹⁸. Ma, d'altra parte, non è neanche concepibile una «resa incondizionata» della fonte primaria dell'ordinamento al «dominio della *lex mercatoria*»³¹⁹, nella logica della cd. *teoria dei sistemi*. Questo vorrebbe dire, davvero, minare alle fondamenta l'ordinamento concepito dai Costituenti.

Secondo tale teoria, infatti, diritto ed economia costituiscono due sistemi sociali indipendenti, autoreferenziali ed autopoietici³²⁰ e il sistema economico tende a porsi regole proprie di natura

³¹⁸ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, cit. p. 212.

³¹⁹ G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, cit. p. 45. L.'A. sul punto precisa: «Il dominio di una *lex mercatoria* – ovvero, più estesamente, la prospettiva delle “costituzioni civili” – segnerebbe, in effetti, la definitiva vittoria dei soggetti economici attualmente dominanti, dei poteri costituiti, sottomettendo a essi la tutela dei diritti fondamentali e delle libertà degli utenti, nonché – in ultima istanza – l'intero diritto costituzionale e la pretesa della sua superiore legalità. Al costituzionalismo non rimarrebbe che prendere atto dell'esistente, rinunciando a far valere ogni capacità di limitazione dei poteri che si affermano spontaneamente nell'ambito della società globale. [...] Sarebbe questa una resa incondizionata, un esito letale per il costituzionalismo inteso in senso moderno».

Sul ritorno alla *lex mercatoria* vedi l'introduzione a questo lavoro di tesi.

³²⁰ Cfr. R. MANFRELLOTTI, *Autorità indipendenti e funzione sociale del mercato. Programmazione della concorrenza e modelli di tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, che richiama G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, tr. it., Milano, 1996, pp. 22 ss.

negoziale costituite dagli accordi tra i soggetti che operano sul mercato globale in maniera assolutamente indipendente dal sistema normativo posto dall'ordinamento costituzionale. Mirando a una maggiore efficienza in termini di produttività e, quindi, a una maggiore elasticità nella gestione dei rapporti, le fonti private poste dal sistema economico si pongono come regolazione alternativa a quella posta dal diritto costituzionale e finiscono per esprimere «un sistema di valori *a fortiori* alternativo rispetto a quello recepito dall'ordinamento giuridico, valori immanenti nell'universo degli operatori economici», dando luogo a «“costituzioni civili” in potenziale tensione con l'ordinamento giuridico costituzionale»³²¹. Dal punto di vista del diritto costituzionale, può dirsi, quindi, che la *lex mercatoria*, inevitabilmente, costituisce un «non-luogo» del diritto³²², in costante tensione con l'ordinamento giuridico posto dalla Costituzione e, quindi, con la stessa concezione di democrazia³²³.

Come posto in evidenza proprio da autorevole dottrina civilistica³²⁴, infatti, lo strumento contrattuale, utilizzato dagli operatori economici sul mercato globale, non è in grado di realizzare il progetto di eguaglianza sostanziale contenuto nel comma 2 dell'art. 3 della Costituzione, che, viceversa, richiede l'intervento dell'autorità pubblica, quale garante dell'equilibrio tra le

³²¹ R. MANFRELOTI, *Autorità indipendenti...* op.cit., cit.p. 30.

³²² Cfr. M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, Roma – Bari, 2006, pp. 79 ss.; in senso analogo D. ZOLO, *Globalizzazione*, Roma – Bari, 2006, pp. 88 ss.

³²³ Cfr. L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009.

³²⁴ C. M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, pp. 62 ss.

parti del rapporto giuridico. In questo senso si è ritenuto che «nella prospettiva del giurista, le “costituzioni civili” non esprimono dunque valori, ma dis-valori»³²⁵, poiché accentuano le differenziazioni e consentono che i singoli perseguano il loro mero interesse senza nessuna attenzione al bene comune e alcun obbligo di tipo sociale, così che «la società che tale modello propone non si fonda sull’armonia della reciproca solidarietà, ma sulla giungla delle istanze di parte in conflitto, in cui le più deboli sono destinate a soccombere»³²⁶.

Come si diceva, quindi, riconoscere come valida la teoria delle cd. *costituzioni civili* e rassegnarsi al dominio della *lex mercatoria* vorrebbe dire tradire quel progetto politico e sociale presente nella Costituzione Italiana, caratterizzato da un sistema solidaristico che coinvolge tutti i cittadini³²⁷ e trova la sua garanzia in strumenti di tutela pubblici tipici.

Assumendo tale punto di vista, si ritiene che la legge debba continuare a svolgere nell’ordinamento un ruolo fondamentale di garanzia dei diritti e di strumento di realizzazione delle azioni positive richieste dal comma 2 dell’art. 3 Cost., pur scoprendo, però, una nuova veste che si mostri in linea con le esigenze e le tendenze di questo tempo.

³²⁵ R. MANFRELLOTTI, *Autorità indipendenti...* op.cit., cit. p. 32.

³²⁶ Ivi

³²⁷ Vedi cap. I par. 1.1 e 1.2.

Come esposto in precedenza³²⁸, infatti, si crede che la legge possa trovare nuova linfa vitale divenendo legge cornice, *legge procedimentale*, che guidi e limiti le fonti autonome nella disciplina di dettaglio loro affidata garantendo una maggiore tutela dei diritti; contemperando così l'esigenza di «individuare uno spazio della contrattazione collettiva in cui si sostanzi la libertà sindacale» con il «necessario intervento della legge per la garanzia di interessi di politica economica generale (la cui responsabilità ricade istituzionalmente sul parlamento) e per la fissazione di *standards* inderogabili a garanzia di valori costituzionalmente minimi, indisponibili dalle parti collettive»³²⁹.

In questo senso si è giustificato qui il metodo utilizzato dal legislatore nell'introduzione della disciplina di cui all'art. 8 del d.l. 138/2011, convertito in l. 148/2011, che si è appropriato della gestione dei rapporti interni tra le fonti di diritto del lavoro determinando con legge statale i modi in cui la contrattazione collettiva di prossimità può derogare alla disciplina legislativa e contrattuale nazionale ed ingerendo nelle regole del sistema sindacale.

Non paiono condivisibili, piuttosto, l'ampiezza e indeterminatezza delle materie derogabili a opera della contrattazione di prossimità che, finendo per coincidere con quasi la totalità degli aspetti del rapporto di lavoro³³⁰, comportano il venir

³²⁸ Vedi cap. III par. 2.3.

³²⁹ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale*, Torino, 1987, cit. p. 255.

³³⁰ Vedi infra cap. III par. 1.2.

meno di qualsiasi vincolo legislativo o contrattuale nazionale nel merito della disciplina.

L'analisi dell'evoluzione subita dal sistema delle relazioni industriali negli ultimi anni, illustrata nei capitoli precedenti, rende evidente come in un'epoca caratterizzata, da un lato, dalla globalizzazione e, dall'altro, dalla crisi economica, le logiche del mercato finiscano per condizionare le logiche del diritto.

La vicenda Fiat (tra l'altro ormai non più rimasta isolata³³¹) e l'introduzione di una disciplina dirimpente come quella disposta dall'art. 8 del d.l. 138/2011 dimostrano, infatti, come l'esigenza delle imprese di essere più flessibili e produttive³³², per poter essere competitive sul mercato aperto internazionale³³³, incontra l'esigenza dello Stato di conservare all'interno del proprio territorio i centri di produzione industriale, determinando, così, una resa incondizionata delle scelte politiche e legislative alle richieste dell'imprenditoria.

³³¹ Si pensi, da ultimo, al caso Electrolux, che proprio in questi giorni sta impegnando i dirigenti dell'azienda, i sindacati ed il Governo nella ricerca di un accordo che eviti il trasferimento degli stabilimenti dell'impresa all'estero.

³³² Per un'analisi delle cause che sono alla base dell'esigenza di flessibilità delle imprese cfr. V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, 2008, spc. pp. 11 ss.

³³³ Con le parole di L. MARIUCCI, *Le Fonti del diritto del lavoro. Quindici anni dopo*, Torino, 2003, cit. p. 148: «Il tema dominante, e persino ossessivo, è costituito dalla cd. modernizzazione del mercato del lavoro proposta come declinazione univoca delle esigenze di flessibilità, a loro volta presentate come conseguenze necessarie della nuova religione del secolo, quella della competizione sui mercati globali. L'obiettivo dichiarato è quello di eliminare le cd. rigidità della disciplina dei rapporti di lavoro».

La «minaccia della delocalizzazione»³³⁴ perpetrata dalle multinazionali italiane influenza fortemente le decisioni non solo dei singoli lavoratori, ma anche dei sindacati e del legislatore, come si è potuto constatare, in particolare, proprio nel caso degli stabilimenti Fiat di Pomigliano e Mirafiori. Dinanzi all'introduzione di una disciplina aziendale fortemente incisiva sulle condizioni di lavoro, in un senso nettamente sfavorevole ai lavoratori, infatti, sia questi ultimi che la maggioranza dei sindacati più rappresentativi sul piano nazionale hanno prestato il loro consenso alle nuove regole aziendali per scongiurare l'ipotesi della chiusura dello stabilimento e del trasferimento dell'azienda all'estero; e il legislatore è intervenuto avallando il comportamento dell'impresa con la speranza, rimasta delusa, di evitare la migrazione verso terre straniere di una azienda rilevante, economicamente e politicamente, come la Fiat.

L'art. 8 del d.l. 138/2011, convertito in l. 148/2011, costituisce, così, l'emblema dell'assoggettamento della «razionalità giuridica a quella economica»³³⁵. Al fine di favorire maggiore flessibilità per le aziende nell'organizzazione interna e nella gestione dei propri dipendenti - sempre con l'obiettivo finale di consentire loro di essere

³³⁴ A. PERULLI, *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso Fiat*, in *Lavoro e Diritto*, n.2 del 2011, cit. p. 347, dove l'A. fornisce anche una nozione della *delocalizzazione* definendola «l'operazione di chiusura di un sito produttivo ed il suo trasferimento all'estero per beneficiare di sistemi giuridici più vantaggiosi per l'impresa. Delocalizzare costituisce, quindi, al contempo, un *atto di gestione* e una tecnica di *law shopping* volta a decentrare la regolazione».

Vedi, sul punto, cap. III par. 1.1.

³³⁵ A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it -132/2011, cit. p. 23.

competitive con le industrie straniere nel mercato globale e, di conseguenza, di continuare a offrire lavoro qui in Italia - il legislatore elimina quel vincolo giuridico dato dall'inderogabilità della disciplina legislativa o contrattuale nazionale attribuendo alla contrattazione collettiva aziendale un'ampissima capacità derogatoria.

Ma la libertà della disciplina aziendale dai vincoli giuridici inderogabili porta con sé, inevitabilmente, il rischio (se non la certezza) di una minor tutela dei diritti dei lavoratori. È logico immaginare, infatti, che soli davanti al proprio datore di lavoro i lavoratori di un'azienda accettino qualsiasi condizione pur di non perdere il proprio posto di lavoro, soprattutto in un'epoca di crisi economica come questa attuale; e in questo modo sembra venir meno proprio la «funzione correttiva di disparità»³³⁶ del diritto del lavoro, il suo porsi accanto al lavoratore sostenendolo e tutelandolo nel rapporto squilibrato con il datore di lavoro.

Sono queste riflessioni che hanno portato a sostenere che l'art. 8 dimostra di sposare integralmente l'approccio economico che valuta i diritti «solo nella prospettiva dell'efficienza e dei costi», poiché consente «una deroga generalizzata di diritti fondamentali quale presupposto (indimostrato) di crescita occupazionale e senza considerare gli effetti che esso [l'approccio economico] può produrre sulla “dimensione umana” del lavoro»³³⁷.

³³⁶ M. V. BALLESTRERO, *A proposito di eguaglianza e diritto del lavoro*, in *Lavoro e Diritto* n. 4 del 1992, cit. p. 583.

³³⁷ Ivi. Continuando può leggersi, inoltre: «la norma, cancellando ogni *level playing field* infrastatale, consente una sorta di concorrenza sleale fra imprese, giocata sulla circostanza che una impresa riesca ad imporre alle proprie rappresen-

Pur assumendo la logica del *bilanciamento dinamico* tra le esigenze di sviluppo economico e la tutela dei diritti sociali³³⁸, risulta inevitabile chiedersi, infatti, se non si sia superato anche il *limite invalicabile* del diritto *al* lavoro sancito in Costituzione.

Lasciando totale libertà alle aziende di definire la disciplina dei rapporti interni e di fissare, quindi, condizioni di lavoro sempre più rigide e mortificanti con l'alibi della produttività e della concorrenza internazionale, non si finisce, forse, per tradire la scelta dei Costituenti di riconoscere nel lavoro il valore preminente della Repubblica? Tanto più se si intende il lavoro non solo come attività lavorativa ma come strumento attraverso il quale l'individuo afferma la propria personalità ed esprime la sua dignità³³⁹.

tanze collettive un accordo derogatorio, mentre quella limitrofa no. La prima azienda godrà di un enorme vantaggio competitivo, del tutto immotivato: non si può fondare la concorrenza sull'erosione dei diritti [...] La norma in esame non solo è suscettibile di alterare la concorrenza sotto il profilo dei rapporti *fra imprese*, ma esaspera la stessa concorrenza *fra lavoratori* sul mercato del lavoro, proprio nel momento in cui la migliore dottrina europea afferma che il futuro del Diritto del lavoro non può che consistere nella neutralizzazione degli eccessi della concorrenza sociale tra lavoratori, prima ancora che della concorrenza tra imprese e sistemi normativi, e nel divenire diritto della regolazione (e contrasto) di questa inedita ed asprissima concorrenza sociale» (cit. pp. 27-28).

In senso analogo anche L. MARIUCCI, *Il caso Fiat: una crisi di sistema? Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *Lavoro e Diritto*, n. 2 del 2011; A. PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 1 del 2013;

³³⁸ Secondo il quale può essere concepita e tollerata una mortificazione temporanea dei diritti sociali per garantire una ripresa economica che possa, successivamente, permettere di finanziare i meccanismi di tutela degli stessi diritti sociali (Vedi cap. I par. 2.2.).

³³⁹ Vedi cap. I par. 1.1.

Esempi di economie che, a discapito dei diritti dei lavoratori, mostrano elevata efficienza e produttività sul mercato internazionale ve ne sono (una fra tante è la Cina, ad esempio)³⁴⁰; la corsa al ribasso dei costi di produzione e delle condizioni di lavoro è potenzialmente infinita. Ma è qui che, nel nostro ordinamento, entra in gioco la Costituzione, la Carta Fondamentale, ponendosi come limite invalicabile a protezione di un sistema concepito secondo logiche diverse da quella economica *tout court*³⁴¹, caratterizzato, anzi, da una fortissima attenzione per i diritti sociali dell'individuo sia come singolo che all'interno della collettività. Un disegno politico che dovrebbe essere garantito dalla Corte Costituzionale e implementato da tutti i soggetti dell'ordinamento, in particolar modo dal legislatore.

Su tale convinzione si fonda, così, una duplice aspettativa.

³⁴⁰ Cfr. L. MARIUCCI, *Il caso Fiat: una crisi di sistema?* ... op. cit.

³⁴¹ Rileva in questo senso quanto precisato da M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale (voce)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. V, Torino, 1990. Pur riconoscendo non solo che la Costituzione non sia indifferente alle «esigenze di buon funzionamento del sistema economico» e impedisca al legislatore di «compiere qualunque scelta che produca effetti antieconomici», ma anche che il progresso economico è la «condizione necessaria, anche se non sufficiente» per l'intervento statale ai sensi del comma 2 dell'art. 3 Cost., l'A. mette in evidenza come in molte occasioni «le necessità del mero calcolo economico (della cui oggettività si può del resto sempre dubitare) possono essere in contraddizione con il raggiungimento degli obiettivi indicati dal citato 2° co. Dell'art. 3 Cost»; ed aggiunge che «in queste evenienze sarà dunque compito del legislatore ordinario assicurare la salvaguardia di quegli obiettivi, anche se con il minor pregiudizio possibile dell'efficienza e della stabilità economica» (p. 378).

In senso analogo cfr. U. ROMAGNOLI, *La riforma del lavoro del governo "tecnico". Il diritto del lavoro davanti alla crisi*, in *Lavoro e Diritto*, n. 3-4 del 2012, spc. pp. 403 ss.

In primo luogo, nei confronti della Corte Costituzionale perché, dopo aver perso con la sentenza n. 221/2012 la prima occasione che le era stata offerta per pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 8³⁴², possa farlo al più presto, sollecitata da ricorsi in via incidentale.

In secondo luogo, nei confronti del legislatore: si condivide, infatti, il desiderio di molti³⁴³ di un nuovo intervento legislativo che modifichi quanto previsto dall'art. 8 restringendo il campo d'azione della contrattazione di prossimità e garantendo maggiore tutela al diritto al lavoro e ai diritti dei lavoratori. In questo modo potrà evitarsi, forse, che «l'emergenza economica» diventi, ancora di più, «un'emergenza democratica»³⁴⁴.

³⁴² Vedi cap. III par. 2.2.

³⁴³ A. PERULLI – V. SPEZIALE, *L'articolo 8 ... op. cit.*; G. SOBRINO, *Contratto collettivo e Costituzione, oggi*, in M. CAVINO – I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, 2012;

³⁴⁴ U. ROMAGNOLI, *La riforma del lavoro ... op. cit.*, cit. p. 408.

BIBLIOGRAFIA

AIMO M., *Contratto di lavoro «dominante» e flessibilità in entrata: qualche riflessione a margine della legge n. 92/2012*, in M. CAVINO - I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, 2013.

ALAIMO A., *Il diritto al lavoro fra Costituzione nazionale e Carte europee dei diritti: un diritto “aperto” e “multilivello”*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, INT – 60/2008.

ALES E., *Dal “caso Fiat” al “caso Italia”. Il diritto del lavoro “di prossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, INT – 134/2011.

ALEXY R., *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 1994.

ALEXY R., *Collisione e valutazione (comparativa) quale problema di base della dogmatica sul diritto fondamentale*, in M. LA TORRE - A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002.

ANDREONI A., *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Torino, 2006.

APOSTOLI A., *Principi fondamentali – art. 4*, in S. BARTOLE - R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008.

APOSTOLI A., *Principi fondamentali – art. 39*, in S. BARTOLE - R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008.

AZZARITI G., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013.

BALDASSARRE A., *Diritti sociali* (voce), in Enc. giuridica, Roma, 1989.

BALLADORE PALLIERI, G., *Sulla divisione dei poteri e conseguente separazione tra funzioni*, in “Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico”, 1952.

BALLESTRERO M.V., *A proposito di eguaglianza e diritto del lavoro*, in “Lavoro e Diritto”, n. 4 del 1992.

BALLESTRERO M.V., *Astuzie e ingenuità di una clausola singolare*, in “Lavoro e Diritto”, n. 2 del 2011.

BALLESTRERO M.V., *Azioni positive. Punto e a capo*, in “Lavoro e Diritto”, n. 1 del 1996.

BALLESTRERO M.V., *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in “Lavoro e Diritto”, n. 3-4 del 2004.

BALLESTRERO M.V., *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”, INT-55/2007.

BALLESTRERO M.V., *Le azioni positive in Italia e le ragioni di una legge probabile*, in “Lavoro e Diritto”, n. 3 del 1988.

BALLESTRERO M.V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, in “Lavoro e Diritto”, n. 2 del 2008.

BARBERA A., *La polverizzazione delle materie regionali e la (ormai necessaria) clausola di supremazia*;

BARBERA A., *Le fonti del diritto del lavoro, fra legge e contratto*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Foggia, 25-26 maggio 2001, Milano, 2002

BASSI F., *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, in “Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico”, 1965.

BELLARDI L., *Istituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale*, in “Scritti in memoria di Massimo D’Antona”, vol. II, parte II, Diritto Sindacale, Milano, 2004.

BELLARDI L., *Le strutture della contrattazione collettiva: ragionando della sua revisione*, in “Lavoro e Diritto”, n. 2 del 2007.

BELLETTI M., *Forme di coordinamento della finanza pubblica e incidenza sulle competenze regionali. Il coordinamento per principi, di dettaglio e “virtuoso”, ovvero nuove declinazioni dell’unità economica e dell’unità giuridica*, relazione presentata al Convegno “Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V”, Roma, 13 giugno 2013.

BENELLI F. - BIN R., *Prevalenza e “rimaterializzazione” delle materie: scacco matto alle Regioni*, in “Le Regioni”, n. 6 del 2009.

BENELLI F., *Materie statali e materie regionali: ambiti, tipi e relazioni. La costruzione delle materie e le materie esclusive statali*, in “Le Regioni”, n. 2/3 del 2011.

BIANCA C.M., *Le autorità private*, Napoli, 1977.

BIFULCO D., *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003.

BIN R., *Bilanciamento di interessi e teoria della costituzione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992.

BIN R., *Diritti e Argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

BIN R. – FALCON G. (a cura di), *Diritto regionale*, Bologna, 2012, pp. 22 ss..

BIN R.- FALCON G. (a cura di), *Diritto regionale*, Bologna, 2012.

BOBBIO N., *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995.

BOLLANI A., *Contratti collettivi separati e accesso ai diritto sindacali nel prima degli accordi Fiat del 2010*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, IT-124/2011.

BOLLANI A., *L’interpretazione del contratto collettivo (settore privato)*, in M. PERSIANI - F. CARINCI (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2010.

BRIGUGLIO A., *La Cassazione e le controversie in materia di pubblico impiego trasferite alla giurisdizione ordinaria*, in “Rivista Diritto Processuale”, 1998.

BUOSO E., *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in “Le Regioni”, 2008.

CAIANIELLO V., *La responsabilità del Legislatore*, in Aa.Vv., *Legge in sostituzione di atto amministrativo*, Milano, 2001.

CALAMANDREI P., *Costituente e questione sociale (1945)*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), *Opere Giuridiche*, vol. III, Napoli, 1968.

CANTARO A., *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella costituzione europea*, Torino, 2007.

CAPOTOSTI P.A., *Concertazione e riforma dello Stato sociale nelle democrazie pluraliste*, in “Quaderni Costituzionali”, n. 3 del 1999.

CARABBA M., *Concertazione, lavoro, Mezzogiorno e welfare*, in “Rivista giuridica del Mezzogiorno”, n. 3 del 2012.

CARABBA M., *Forze sociali e spazio pubblico nella dimensione nazionale ed europea. Contrattazione, concertazione e programmazione alla prova della società italiana*, in “Rivista Giuridica del Mezzogiorno”, n. 4 del 2006.

CARAVITA B., *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984.

CARETTI P., *I diritti fondamentali*, Torino, 2005.

CARINCI F., *Al capozzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, IT-133/2011.

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P., TREU, T., *Diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, Torino, 2006.

CARINCI F. - DE LUCA TAMAJO R. - TOSI P. - TREU T., *Diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, Torino, 2006.

CARINCI F., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, in “Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro”, Foggia, 25-26 Maggio 2001, Milano, 2002.

CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, IT-125/2011.

CARINCI F., *Riparlando di concertazione*, intervento al Convegno “Il nuovo volto del diritto italiano del lavoro”, 13-14 dicembre 2004, Accademia nazionale dei Lincei a Roma.

CARIOLA A., *Art. 4*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

CARLASSARE L., *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in “Quaderni Costituzionali”, n. 1 del 1995.

CARLASSARE L., *Garanzia dei diritti e legge provvedimento*, in “Giurisprudenza Costituzionale”, 1986.

CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1936.

CARROZZA P., *Le riforme degli anni novanta in Italia: decentramento e semplificazione dinanzi alla sfida della sovranità reticolare*, in *Quaderni del seminario di studi parlamentari Tosi*, XIII, Torino, 2001.

CARUSO B., *Ascesa e crisi della concertazione “asimmetrica”*, in “Diritti Lavori Mercati”, n. 1 del 2005.

CARUSO B., *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*.

CARUSO B., *La rappresentanza negoziale irrisolta: il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica e... cronaca*, in “Rivista Italiana di Diritto del lavoro”, vol. III del 2011.

CATANIA A., *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Roma-Bari, 2008.

CENTOFANTI S., *L'art. 8, d.l. n. 138/2011 convertito in l. n. 148/2011: una norma lesiva dei principi del diritto del lavoro*, in “Il Lavoro nella Giurisprudenza”, n. 11 del 2011.

CERRUTI A., *Il dovere di concorrere al progresso materiale o spirituale della società nello Stato costituzionale di diritto*, in M. CAVINO - I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, 2013.

CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, relazione al XIII Congresso Nazionale A.I.D.L.A.S.S. dal titolo “*Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*”, 18-19 aprile 2008, Modena.

CHESSA O., *Il principio di sussidiarietà (verticale) come “precetto di ottimizzazione” e come criterio ordinatore*, in “Diritto Pubblico comparato ed europeo”, 2002.

COCOZZA V., *Il limite del diritto privato nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in A. BARBERA – A. LOIODICE – M. SCUDIERO – P. STANZIONE (a cura di), *Scritti in memoria di Fulvio Fenucci*, Catanzaro, 2010.

COVINO M., *Il lavoro politico come fondamento della Repubblica*, in M. COVINO – I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna 2013.

CRISAFULLI V., *Fonti del Diritto(voce)*, in Enciclopedia del Diritto, vol. XVII, Milano 1968.

CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1971;

CUOCOLO L., *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009.

D'ALBERTI M., *La concertazione fra Costituzione e amministrazione*, in “Quaderni Costituzionali”, n. 3 del 1999.

D'ALOIA A., *Art. 39*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

D'ALOIA A., *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002.

D'ALOIA A., voce “Sindacato” in Dizionario di Diritto Pubblico, Milano, 2006.

D'ANTONA M. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, 1990.

D'ANTONA M., *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la "seconda privatizzazione" del pubblico impiego* (osservazioni sui D. Lgs. n. 396 del 1997, n. 80 del 1998 e n. 387 del 1998), in *Foro Ita* n. 1 del 1999.

D'ANTONA M., *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali" n. 80 del 1998.

D'ANTONA M., *Uguaglianze difficili*, in "Lavoro e Diritto", n. 4 del 1992.

DE FIORES, C., *Dalla Costituzione inattuata alla Costituzione "inattualizzata"*, in *Atti del convegno dal titolo "Dalla Costituzione 'inattuata' alla Costituzione 'inattuale'? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana"* tenutosi a Ferrara il 24 e 25 Gennaio 2013, Milano, 2013.

DE LUCA TAMAJO R., *Il problema della inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, relazione al Convegno A.I.D.LA.S.S. dal titolo "La crisi e i fondamenti del diritto del lavoro", 16-17 maggio 2013, Bologna.

DE LUCA TAMAJO R., "Le fonti extralegislative nel diritto del lavoro", lezione magistrale, 24 aprile 2012 Istituto Suor Orsola Benincasa, Napoli.

DE LUCA TAMAJO R., *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1 del 2012.

DE LUCA TAMAJO R., *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in *Argomenti di Diritto del lavoro*, n. 6 del 210.

DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976.

DE LUCA TAMAJO R., *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n. 1 del 2012.

DE LUCA TAMAJO R., *Processi di concertazione e sistema parlamentare*, in *Diritto e Processo del Lavoro*, parte I, tomo I, Milano, 2004.

DE LUCA TAMAJO R., VENTURA, L. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Napoli, 1979.

DE MOZZI B., *Gli accordi aziendali anche in deroga (art. 8, d.l. n. 138/2011) e uscita dal sistema confederale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 3 del 2012.

DE VITA A.M., in CENDON, P. (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Torino, 1991.

DEL CONTE M., *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1 del 2012.

DICIOTTI E., *Sulla distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali: una prospettiva di filosofia analitica*, in "Quaderni Costituzionali", n. 4 del 2004.

DICKMANN R., *La legge in luogo di provvedimento*, in “Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico”, 1999.

DICOSIMO G., voce *Materie (riparto di competenze)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, aggiorn. III, Torino, 2008.

DOGLIANI M., *Riserva di amministrazione?*, in “Diritto pubblico”, 2000.

DONATI D., *Il contenuto del principio dell'irretroattività della legge*, in *Scritti di diritto pubblico*, Padova, 1966.

DWORKIN R., *I diritti presi sul serio*, Bologna, 1982.

ELAZAR D.J., *Exploring federalism* (1987), trad. it. (a cura di L. M. Bassani) *Idee e forme del federalismo*, Milano, 1995.

FEBBRAJO A., PENNISI, C., Introduzione all'edizione italiana di G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, 1996.

FERIOLI E., *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a temperare autonomia e eguaglianza*, nota a Corte Cost. n. 467/2005, in “Forum dei Quaderni Costituzionali”.

FERRANTE V., *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, 2008.

FERRARA M.D., *Condotta antisindacale e diritto a costituire rappresentanze aziendali: il caso Fiat*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, n. 1 del 2012.

FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006.

FERRARESE M.R., *Mercati e globalizzazione: gli incerti cammini del diritto*, in “Politica del diritto”, n. 3 del 1998.

FERRARESE M.R., *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012.

FERRARESE M., *L'articolo 8, decreto legge n. 138/2011, supera il vaglio di costituzionalità ex art. 117 della Costituzione in tema di riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1 del 2013.

FERRARO G., *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, IT-129/2011.

FERRARO G., *L’efficacia soggettiva del contratto collettivo*, relazione al convegno AGI dal titolo “Diritto al lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l’accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della Manovra Finanziaria”, tenutosi a Napoli il 28 e 29 Ottobre 2011.

FILI V., *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella Manovra di ferragosto - art. 8, d.l. n. 138/2011*, in “Il lavoro nella Giurisprudenza”, n. 10 del 2011.

FINOCCHIARO M., *Disposizioni sulla legge in generale*, in C. RUPERTO (a cura di), *La Giurisprudenza sul codice civile*, Milano, 2005; G. GABBA, *Teoria della retroattività della legge*, III ed., Torino, 1891.

FRANCO A., *Leggi provvedimento, principi generali dell’ordinamento, principio del giusto procedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1989.

GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.

GALGANO F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna,

2005.

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

GASPARRI P., *I concetti di legislazione, amministrazione e politica nella terminologia della Costituzione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, 1959.

GHERA E., *La pratica della concertazione in Italia*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3 del 1999.

GHERA E., *La pratica della concertazione in Italia*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3 del 1999, pp. 501 ss.

GHERA E., *Sulle fonti del diritto del lavoro. Autonomia collettiva e pluralismo giuridico*, in *Studi in onore di F. Modugno*, Napoli, 2011.

GIORGIS A., *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999.

GIUBBONI S., *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", INT-46/2006.

GIUGNI G. *Art. 39*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna 1975.

GIUGNI G. *Diritto sindacale*, Bari, 1996.

GIUGNI G. *Lavoro legge contratti*, Bologna, 1989.

GOTTARDI D., *La Fiat, una multinazionale all'assalto delle regole del pro-*

prio Paese, in “Lavoro e Diritto”, n. 2 del 2011.

GROTTANELLI DÈ SANTI G., *Profili costituzionali delle irretroattività delle leggi*, Milano, 1973.

GUASTINI R., *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011.

GUASTINI R., *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, consultabile online alla seguente pagina web: www.ambientediritto.it

IANNIRUBERTO G., *L'altalena della contrattazione collettiva*, in Atti del convegno AGI dal titolo “Diritto del lavoro anno zero?” tenutosi a Napoli il 28 e 29 Ottobre 2011, Napoli, 2012.

IRTI N., *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011.

LASSANDARI A., *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in “Lavoro e Diritto”, n. 2 del 2011.

LETTIERI A., *Concertazione e sindacati al tempo dell'euro*, in “Lavoro e Diritto”, n. 1 del 2005.

LIETO S., *La partecipazione dei lavoratori ai processi decisionali. Il difficile processo di democratizzazione per un'impresa al plurale*, in *Democrazia e Diritto*, 2011.

LIPARI N., *Le fonti del diritto*, Milano, 2008.

LO FARO A., *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in *Lavoro e Diritto*, n.1 del 2008.

LO FARO A., *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*; presentati nella giornata di studio tenutasi alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Napoli il 3.12.2010 dal titolo "Diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello".

LUCIANI M., *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in Atti del convegno dal titolo "Dalla Costituzione 'innattuata' alla Costituzione 'inattuale'? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana" tenutosi a Ferrara il 24 e 25 Gennaio 2013, Milano, 2013.

LUCIANI M., *Economia nel diritto costituzionale (voce)*, in Digesto delle discipline pubblicistiche, vol. V, Torino, 1990.

LUCIANI M., *Parte I. Titolo III. Rapporti economici*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, 1995.

LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in "Democrazia e Diritto", vol. 4/94-1/95.

MANCINI G.F., ROMAGNOLI U., *Il diritto sindacale*, Bologna 1971.

MANFRELLOTTI R., *Autorità indipendenti e funzione sociale del mercato. Programmazione della concorrenza e modelli di tutela giurisdizionale*, Torino, 2012.

MANGANIELLO F., *Perché la prevalenza è sempre la risposta? Nota a Corte Cost. n. 88/2009*, in "Forum dei Quaderni Costituzionali", Luglio 2009.

MARESCA A., *Concertazione & contrattazione*, in “Scritti in memoria di Massimo D’Antona”, vol. II, parte II, diritto sindacale, Milano, Giuffré, 2004.

MARESCA A., *La contrattazione collettiva aziendale dopo l’articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 1 del 2012.

MARIUCCI L., *Il caso Fiat: una crisi di sistema? Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *Lavoro e Diritto* n. 2 del 2011.

MARIUCCI L., *Le fonti del diritto del lavoro. Quindici anni dopo*, Torino, 2003.

MARIUCCI L., *Sistema contrattuale, concertazione e legislazione del lavoro*, in *Lavoro e Diritto*, n.2, 2007;

MARIUCCI L., *Un accordo e una legge contro l’accordo*, in “*Lavoro e Diritto*”, n. 3 del 2011.

MARRAZZA M., *L’accertamento pregiudiziale sull’efficacia, validità ed interpretazione dei contratti ed accordi collettivi nazionali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006.

MASSA PINTO I., *Il darwinismo sociale nelle relazioni industriali e la responsabilità della dottrina costituzionalistica: riflessioni sul rapporto tra Costituzione e diritto del lavoro a partire dalla sentenza Fiom vs Fiat*, in “*Giurisprudenza Italiana*”, n. 6 del 2012.

MATTARELLA B.G., *Sindacati e pubblici poteri*, Milano, 2003.

MAZZIOTTI M., *Diritti sociali* (voce), in Enc. Dir., vol. XII, Milano, 1964.

MAZZIOTTI M., *Lavoro - diritto costituzionale* (voce), in Enc. dir., vol. XXIII, Milano, 1965.

MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Torino, 1994.

MAZZOTTA O., *Diritto del Lavoro*, Milano, 2013.

MENGONI L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in "Jus", 1975.

MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva*, in "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro", 1980.

MISCIONE M., *In difesa dei "contratti di prossimità", di competenza esclusiva dello Stato. Commento alla sent. 221/2012*, in "Il Lavoro nella Giurisprudenza", n. 12 del 2012.

MISCIONE M., *Le relazioni sindacali dopo gli accordi di Pomigliano e Mirafiori*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", n. 4 del 2012.

MISCIONE M., *regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", n. 7 del 2011.

MODUGNO F. (a cura di), *Diritto Pubblico*, Torino, 2012.

MODUGNO F., *L'invalidità delle leggi*, Vol. I, Milano, 1970.

MODUGNO F., *La funzione legislativa, oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, 2007.

MODUGNO F., *La posizione e il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, in <http://www.issirfa.cnr.it/3157,908.html>

MODUGNO F., *Le fonti normative nel Diritto del Lavoro*, in Atti del Convegno Nazionale “Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro”, tenutosi ad Otranto il 10 e 11 Giugno 2011, rinvenibile in www.caspar-ciberpublishing.it

MODUGNO F., *Sul ruolo della legge parlamentare (osservazioni preliminari)*, in “Osservatorio sulle fonti.it”, n. 3 del 2009.

MORTATI C., *Sull'eccesso di potere legislativo*, in “Giurisprudenza Italiana”, 1949.

MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, in “Il diritto del lavoro”, 1954.

MORTATI C., *La Costituzione italiana* (voce), in Enc. Dir., vol. XI, Milano, 1962.

MORTATI C., *Le leggi provvedimento*, in *Quaderni della giurisprudenza costituzionale*, 1968.

MORTATI, C., *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968.

MOSCARINI A., *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Padova, 2003.

NAPOLI M., *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio di di-

ritto del lavoro tenutesi a Foggia il 25 e 26 Maggio 2001, Milano, 2002.

NEGRELLI S., *Problemi e prospettive della concertazione sociale nella nuova legislatura*, in “Lavoro e Diritto”, n. 2 del 2007.

OST F. – VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau?: pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002.

PACCHIONI, G., *Delle leggi in generale e della loro retroattività*, Padova, 1937.

PADULA C., *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte Costituzionale*, Padova, 2005.

PALADIN L., *Eguaglianza - dir. Costituzionale* (voce), in “Enciclopedia del Diritto”, vol. XIV, Milano, 1965.

PALADIN L., *La legge come norma e come provvedimento*, in “Giurisprudenza Costituzionale”, 1969.

PANZERA C., *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione*, in “Le Regioni”, n. 4 del 2010.

PARISI S., *La competenza residuale*, in “Le Regioni”, n. 2/3 del 2011.

PASTORE B., *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in “Lavoro e Diritto”, n. 1 del 2003.

PERSIANI M., PROIA G., *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, 2004.

PERSIANI M., *Diritto Sindacale*, Padova, 2012.

PERSIANI M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in Aa.Vv., *L'interpretazione del contratto collettivo*, Milano, 2004.

PERSIANI M., PROIA G., *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, 2004.

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

PERULLI A., *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso Fiat*, in "Lavoro e Diritto", n. 2 del 2011.

PERULLI A., *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", n. 1 del 2013.

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

PESSI R., *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", n.1 del 2012.

PESSI R., *Il giudizio di cassazione nelle controversie di lavoro*, in "Rivista di diritto processuale", n. 4 del 2008.

PINELLI C., *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, in "Diritto Pubblico", n. 3 del 2002.

PINNA P., *La costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino, 1999.

- PIRAINO A., *Ancora sulle leggi-provvedimento*, in “Le Regioni”, 1987.
- PIZZORUSSO A., *Fonti (voce)*, in “Digesto delle discipline pubblicistiche”, Torino, 1991.
- PIZZORUSSO A., *Sistematica giuridica e sistema delle fonti del diritto*, in A-a.Vv., G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009.
- POLI R., *Il giudizio di Cassazione dopo la riforma*, in “Rivista di diritto processuale”, 2007.
- QUADRI R., *Applicazione della legge in generale*, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Bologna-Roma, 1974.
- RAVERAIRA M., *Legge e contratto collettivo*, Milano, 1985.
- RESCIGNO G.U., *L'atto normativo*, Bologna, 2008.
- RESCIGNO G.U., *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, relazione al 53° convegno di studi amministrativi tenutosi a Varenna il 22 settembre 2007.
- RESCIGNO G.U., *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Diritto Pubblico*, 2007.
- RIVOSECCHI G., *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del Titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze?*, relazione presentata al Convegno “Il regionalismo italiano...”, tenutosi a Roma il 13 giugno 2013.

ROCCELLA M., *Dalla scala mobile a Pomigliano: i sindacati servono ancora?*, in “Lavoro e Diritto”, n. 2 del 2011.

ROMAGNOLI U., *Dalla cancellazione dell'art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, articolo sul quotidiano Il Manifesto del 25.9.2011.

ROMAGNOLI U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, 2001.

ROMAGNOLI U., *La riforma del lavoro del governo “tecnico”. Il diritto del lavoro davanti alla crisi*, in “Lavoro e Diritto”, n. 3-4 del 2012.

ROMANO S., *Diritto singolare*, (1944), in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.

ROMANO S., *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, in *Scritti minori, Diritto Costituzionale*, Milano, 1950.

ROMEO C., *Luci e ombre sull'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, n. 9 del 2011.

RORTY R., *Love and Money*, in Id., “Philosophy and Social Hope”, London, 1999.

ROSELLI F., *Violazione e falsa applicazione dei contratti collettivi di lavoro*, in G. IANNIRUBERTO, U. MORCAVALLO (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2007.

ROSSI M., *Le nuove forme di accordi tra sindacati e impresa: una cronaca a partire dal caso Fiat*, in “Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti”, n. 3 del 2011.

RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003.

RUSCIANO M., *La metamorfosi del contratto collettivo*, in “Rivista Trimestrale del diritto di procedura civile”, 2009.

SALERNO G.M., *Dopo la norma costituzionale sul pareggio del bilancio: vincoli e limiti all'autonomia finanziaria delle Regioni*, in “Quaderni Costituzionali”, n. 3 del 2012.

SANTINI G., *Le difficoltà della concertazione nel contesto della crisi economica in atto*, in “Rivista giuridica del Mezzogiorno”, n. 3 del 2012.

SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva*, in “Enciclopedia del Diritto”, vol. IV, Milano, 1959.

SANTORO PASSARELLI G., *I rapporti tra contratti collettivi di diverso livello nella categoria dei metalmeccanici*, relazione al Convegno CSDN dal titolo “Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro”, tenutosi ad Otranto il 10 e 11 Giugno 2011.

SARACINI P., *Contratto e legge dopo il caso Fiat: le nuove regole sindacali*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Torino, 2013.

SCACCIA G., *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009.

SCAMARDELLA F., *La riflessività giuridica come categoria di mediazione tra individuo e diritto*, in “I-Lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale. Rivista on-line” (www.i-lex.it), vol. 6, fasc. 13-14, dicembre 2011.

SCAMARDELLA F., *Teorie giuridiche della governance. Le ragioni e i limiti di una nuova narrazione*, Napoli, 2013.

SCARPELLI F., *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", IT-127/2011.

SCARPONI S., *Un'arancia meccanica: l'accordo separato alla Fiat-Mirafiori e le rappresentanze nei luoghi di lavoro. Quali prospettive?*, in "Lavoro e Diritto", n. 2 del 2011.

SOBRINO G., *Contratto collettivo e Costituzione, oggi*, in M. CAVINO – I. MASSA PINTO, *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, 2013.

SOBRINO G., *Contratto collettivo e Costituzione, oggi*, in M. CAVINO – I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, 2012.

SPUNTARELLI S., *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007.

TATARANO G., *Retroattività (Dir. Priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1989.

TEDOLDI A. *La nuova disciplina del procedimento di cassazione: esegesi e spunti*, in "Giurisprudenza Italiana", 2006.

TEUBNER G., "Codes of Conduct" *delle imprese multinazionali: effettività e legittimità*, Napoli, 2009;.

TEUBNER G., *Il diritto come sistema autopoietico*, tr. it., Milano, 1996.

TEUBNER G., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005.

TEUBNER G., *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, 2012.

TIRABOSCHI M., *L'articolo 8 del decreto legge 14 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", n. 1 del 2012.

TORCHIA L., *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 2 del 2002.

TOSI R., *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai "livelli essenziali delle prestazioni..."*, in "Quaderni costituzionali", n. 3 del 2003.

TREU T., *La concertazione sociale*, in "Diritti Lavori Mercati", n. 1 del 2005.

TRIPODINA C., *Travolto da un insolito destino: l'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori tra oscillazioni giurisprudenziali e dubbi di legittimità costituzionale*, in M. CAVINO – I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e Lavoro oggi*, Bologna 2013.

TRISORIO LIUZZI, G., *Accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi*, in F. CIPRIANI (a cura di), *La riforma del giudizio di cassazione*, Padova, 2009.

TROJSI A., *Prime indicazioni su "tutela e sicurezza del lavoro" nella recente giurisprudenza costituzionale*, in "Diritti Lavori Mercati", n. 1 del 2003.

VANDELLI L., *Riflessioni a dieci anni dalla riforma del titolo V: quali prospettive per il regionalismo italiano*, in *Le Regioni*, 2011.

VIVALDI E., *I diritti sociali tra Stato e Regioni: il difficile contemperamento tra principio unitario e promozione delle autonomie*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Trapani 8-9 giugno 2012.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino 1992.

ZAGREBELSKY G., *Manuale di Diritto Costituzionale*, Torino, 1988.

ZOLO D., *Globalizzazione*, Roma-Bari, 2006.

ZOPPOLI A., *Costituzione, cittadinanza, organizzazione sindacale*, intervento all'incontro introduttivo allo studio del diritto per gli studenti della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II per l'a.a. 2011-2012.

ZOPPOLI A., Il declino dell'inderogabilità?, in "Diritti Lavori Mercati", n. 1 del 2013.

ZOPPOLI A., *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di giustizia (ovvero, l'autonomia collettiva negata)*, in "Diritti Lavori Mercati", n. 1 del 2008.

ZOPPOLI L., *Contrattazione collettiva e Unità d'Italia*, relazione per gli incontri introduttivi allo studio del diritto tenutisi dal 26 al 30 Settembre 2011 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II.