

Legge e contrattazione collettiva al tempo della c.d. Terza Repubblica

di Paolo Tomassetti

1. Introduzione

Non è bastato il passaggio alla c.d. Terza Repubblica per segnare una discontinuità con il (recente) passato di riforme e controriforme del diritto del lavoro italiano. La storia del rapporto tra legge e contrattazione appare, ancora una volta, destinata a vedersi replicare se stessa¹.

Se rispetto ad alcune materie il rapporto tra fonti del diritto del lavoro sembra essersi assestato su un equilibrio consolidato, stan-

¹ Cfr. i saggi e gli interventi contenuti in Aa.Vv., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Napoli, 16-17 giugno 2016, Giuffrè, 2017. Di recente, vedi anche M. Magnani, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2017, n. 1, 1; L. Zoppoli, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *Labor*, 2016, n. 1-2, 37 ss. Per alcuni contributi oramai classici in materia, cfr. P. Tullini, *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, in *ADL*, 2005, n. 1, 137 ss.; L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro. Quindici anni dopo*, Giappichelli, 2003; O. Mazzotta, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *RIDL*, 2001, I, 231; M. Magnani, *Legge, sindacato, autonomia collettiva*, in *ADL*, 2000, 181; S. Liebman, *Autonomia collettiva e legge*, in M. D'Antona (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, 1990, 49 ss.; L. Mengoni, *Legge e autonomia collettiva*, in *MGL*, 1980, 697 ss., e gli altri titoli richiamati *infra*, nota 4.

te la sostanziale staticità del dato legislativo, e il sicuro presidio sindacale sui risvolti tecnici di certi istituti (es. quelli sull'orario di lavoro)², i nodi sui profili di conflitto-concorso tra legge e contrattazione collettiva ritornano puntualmente al pettine quando, ad ogni cambio di legislatura, entra in gioco la regolazione della flessibilità delle tipologie contrattuali non-standard. Come a testimoniare il carattere intrinsecamente politico di una materia che, tra le zone d'ombra della "terza dimensione del diritto"³, si presta a facili strumentalizzazioni.

Decreto nel segno della disintermediazione, anche il d.l. 12 luglio 2018, n. 87, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2018, n. 96 (c.d. decreto dignità), non sarà neutrale in quanto a ricadute sulla prassi delle relazioni industriali. E, del resto, nessun intervento normativo su materie di competenza sindacale può esserlo⁴, specie se non concordato, nella fase di gestazione, con tut-

² Nell'ultimo decennio, pare essersi assestato, almeno materia di orario di lavoro, l'andamento "a fisarmonica" tra ampliamenti e limitazioni degli spazi di manovra riconosciuti dalla legge alla contrattazione, a seconda dell'indirizzo politico del legislatore (cfr. M. Biasi, *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in *RIDL*, 2014, n. 2, qui 358). In argomento, cfr. F. Carinci (a cura di), *Orario di lavoro. Legge e contrattazione collettiva*, Ipsoa, 2001; U. Carabelli, V. Leccese, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2004, n. 22.

³ L. Gaeta, *"La terza dimensione del diritto": legge e contratto collettivo nel Novecento italiano*, in *DLRI*, 2016, n. 4, 573 ss.

⁴ In argomento, valgono su tutte le considerazioni espresse dalla migliore dottrina con riferimento al decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34: «occorre prendere atto che la riforma del 2014 mostra una sostanziale indifferenza rispetto alle funzioni regolative dell'autonomia collettiva, indifferenza che si rivela un'arma a doppio taglio quando diventa sottovalutazione del peso che questa riveste nella lunga esperienza delle relazioni sindacali italiane anche sul tema del contratto a termine. Qui ovviamente non si allude alla questione politica in senso generale, all'abbandono o meno del metodo

te le parti sociali nell'ambito di quei processi di concertazione e dialogo sociale di cui il *Jobs Act* ha segnato il definitivo tramonto⁵. Sullo sfondo di ogni progetto di riforma del mercato del lavoro, stanno i contratti collettivi nazionali e aziendali, la cui efficacia è destinata ad essere messa in discussione da norme di legge non pienamente compatibili con le previsioni contrattuali⁶, attraverso

concertativo, ma al problema dell'intreccio delle fonti (e, dunque, al problema dei problemi, direbbe Giuseppe Pera) e alla rilevanza che quell'intreccio assume per risolvere questioni concrete sul versante dell'applicazione che, non è mai inutile ricordare, è cosa diversa dall'interpretazione. Se dunque l'autonomia collettiva è la grande assente, la grande esclusa dal nuovo progetto riformatore (forse, per parafrasare Gino Giugni, il sindacato non è più un interlocutore?), se il modello regolativo flessibile è destinato ad inverarsi in una prospettiva strettamente individuale, non si vede come ciò possa portare a trascurare che il contratto collettivo è iscritto nel Dna del contratto a termine, secondo una articolazione complessa che sfugge anche al più esperto dei giuristi del lavoro» (F. Carinci, G. Zilio Grandi, *Jobs Act. La nuova politica del lavoro: contratto a termine e somministrazione*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2014, n. 44, 4).

⁵ A. Zoppoli, *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – *Collective Volumes*, 2014, n. 3. Treu precisa che in Italia, «le prassi concertative sono state interrotte dai Governi recenti, o sono state interpretate nella versione debole del dialogo sociale consultiva e non impegnativa per l'Esecutivo. Questa pratica di consultazioni informali è continuata in preparazione delle maggiori riforme – dal *Jobs Act* agli interventi per l'uscita anticipata verso la pensione contenuti nella legge di bilancio per il 2017 – e talora si è espressa in incontri separati con le varie organizzazioni che esprimevano posizioni differenti» (T. Treu, *La contrattazione collettiva in Europa*, in *DRI*, 2018, n. 2, 377-378).

⁶ Cfr. S. Mainardi, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, in *Aa.Vv., Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, cit., il quale revoca in dubbio che le riforme più recenti del diritto del lavoro, «abbiano adottato approcci di tipo diverso rispetto al fenomeno sindacale ed alle re-

una disciplina difforme degli istituti regolati in concorso, o tramite la rimozione delle clausole di delega per mezzo delle quali il legislatore devolve alle parti sociali «quote di potere pubblico»⁷, riconoscendo loro funzioni normative altrimenti precluse. “Croce e delizia” degli interpreti, per essere ad un tempo negozio ed atto normativo⁸, il contratto collettivo può divenire a sua volta un potenziale impedimento alla volontà politica del legislatore.

La questione riveste particolare importanza nel nostro sistema di diritto del lavoro che, non da oggi, ha abbracciato la tecnica normativa della delega nei termini della c.d. *responsive regulation*⁹,

lazioni collettive, non sempre funzionali agli obiettivi finali del legislatore e, soprattutto, raramente sintonici con le linee di politica sindacale in atto» (ivi, 184). Dello stesso avviso, Lorenzo Zoppoli sul c.d. *Jobs Act* (L. Zoppoli, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *Labor*, 2016, n. 1-2, 37 ss.) e Mario Rusciano sulla c.d. Legge Fornero (M. Rusciano, *Contrattazione e sindacato nel diritto del lavoro dopo la L. 28 giugno 2012, n. 92*, in *ADL*, 2013, n. 6, 1284).

⁷ Cfr. F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, Intervento, in Aa.Vv., *Autonomia collettiva e occupazione. Atti del 12° Congresso nazionale di diritto del lavoro*, Milano, 23- 25 maggio 1997, Giuffrè, 1998, 7.

⁸ Così M. Magnani, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2017, n. 1, 1, la quale evoca, indirettamente, F. Carnelutti, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Cedam, 1928, 108. Sul punto, cfr. anche E. Ghera, *Sulle fonti del diritto del lavoro. Autonomia collettiva e pluralismo giuridico*, in *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, 2010, n. 1, 309; L. Mariucci, *Le fonti del diritto del lavoro*, in *RGL*, 2008, n. 1, 323 ss.; M. Persiani, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *ADL*, 2004, 1 ss.; M. Rusciano, *Contratti collettivi e autonomia sindacale*, Torino, 2003, spec. 254; O. Mazzotta, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *RIDL*, 2001, n. 1, 19 ss.; U. Romagnoli, *Il contratto collettivo*, in *DLRI*, 2000, 225 ss.

⁹ I. Ayres, J. Braithwaite, *Responsive regulation. Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press, 1992 e, di recente, C. Parker, *Twenty years of responsive regulation: An appreciation and appraisal*, in *Regulation & Governance*, vol. 7, 2013, n. 1, 2-13.

tendendo di superare la dicotomia secca tra regolazione e deregolazione attraverso la costruzione di spazi di legislazione recettizia e di flessibilità contratta¹⁰, talvolta divenuti tanto ampi da rischiare di compromettere, a fronte della erosione del carattere imperativo e inderogabile della norma di legge¹¹, perfino la *compliance* dell'ordinamento nazionale con le obbligazioni derivanti dal diritto dell'Unione europea¹².

¹⁰ Vedi la copiosa letteratura in materia che va dai testi classici di O. Kahn-Freund, *Il lavoro e la legge*, Giuffrè, 1974, spec. 61 ss., G. Giugni, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 1986, n. 30, 317, R. De Luca Tamajo, *Garantismo legislativo e mediazione politico-sindacale: prospettive per gli anni '80*, in A. Cessari, R. De Luca Tamajo, *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè, 1987, 1 ss., e M. D'Antona, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro, Amministrazione e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *RIDL*, 1987, 262 ss., passando per i contributi raccolti in M. D'Antona (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro*, Esi, 1990, al saggio di F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, Intervento, in Aa.Vv., *Autonomia collettiva e occupazione. Atti del 12° Congresso nazionale di diritto del lavoro*, Milano, 23-25 maggio 1997, Giuffrè, 1998, al volume di A. Garilli, A. Bellavista (a cura di), *La flessibilità nel mercato del lavoro*, Franco Angeli, 2000, M. Magnani, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Cedam, 2006, 22 ss., L. Bellardi, *Contratti di lavoro flessibili, contrattazione collettiva e relazioni industriali: a proposito di ri-regolazione del mercato del lavoro*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, 2008, 81 ss., fino ai più recenti saggi di L. Zoppoli, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *Labor*, 2016, n. 1-2, 37 ss. e, ancora, M. Magnani, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2017, n. 1, 1 ss.

¹¹ È il caso tipico del contratto a termine. In argomento, vedi A. Pizzoferrato, *Il contratto a termine dopo il Jobs Act – atto I: l'insostenibile ruolo derogatorio libero della contrattazione collettiva*, in *MGL*, 2015, n. 3, 102 ss.

¹² Il riferimento è ai vincoli della direttiva 1999/70/CE sul contratto a tempo determinato che, dall'intreccio tra deregolazione legislativa e potenziale deregolazione contrattuale, potrebbero risultare completamente rimossi. In argomento, si consenta di rinviare a M. Tiraboschi, P. Tomassetti, [Il nuovo lavoro a termine](#), in M. Tiraboschi (a cura di), [Jobs Act: il cantiere aper-](#)

Di fianco al crescente ruolo assunto dall'autonomia collettiva nella specificazione delle c.d. clausole generali di matrice legale¹³, l'ampliamento (e la compressione) dei margini di flessibilità nell'impiego di forza lavoro con modalità diverse dal contratto a tempo pieno e indeterminato è, per questa via, divenuto uno dei principali ambiti di «reciproca permeabilità normativa» tra fonti eteronome e fonti autonome del diritto del lavoro¹⁴. Al punto da rendere anacronistico, se non del tutto superato, non solo il vecchio schema binario regolazione-deregolazione¹⁵, quanto lo stesso confine tra individuale e collettivo nella nostra legislazione lavoristica¹⁶.

to delle riforme del lavoro. Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014, n. 78, ADAPT University Press, 2014, § 7. Cfr. altresì V. Leccese, *La compatibilità della nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato con la direttiva n. 99/70*, in RGL, 2014, n. 4, I, 709 ss.; M. Aimò, *La nuova disciplina su lavoro a termine e somministrazione a confronto con le direttive europee: assolto il dovere di conformità?*, in DLRI, 2015, n. 148, 644 ss.; A. Lassandari, *L'ordinamento perduto*, in LD, 2015, n. 1, 75, e A. Perulli, *Le modifiche al contratto di lavoro*, in F. Carinci (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, ADAPT University Press, 2016, 72-73.

¹³ S. Bellomo, *Autonomia collettiva e clausole generali*, in DLRI, 2015, n. 1, 45 ss.

¹⁴ P. Tullini, *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, in ADL, 2005, n. 1, 137.

¹⁵ Sul superamento della dicotomia regolazione-deregolazione anche come chiave analitica, oltre agli autori richiamati in nota 7, cfr. C. Inversi, L. Buckley, T. Dundon, *An analytical framework for employment regulation: investigating the regulatory space*, in *Employee Relations*, vol. 39, 2017, 291-307.

¹⁶ F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., 6 e, sulla specifica opportunità di un superamento della coppia oppositiva individuale-collettivo, P. Tullini, *Postfazione: un repertorio di immagini sul lavoro*, in P. Tullini (a cura di), *Il lavoro. Valore, significato, identità, regole*, Zanichelli, 2009, 211-212.

2. Tipizzazione delle fattispecie di conflitto-concorso tra legge e contrattazione collettiva

Il quadro normativo che si offre alle valutazioni dell'interprete e degli operatori finisce, inevitabilmente, col presentare ampi profili di complessità e incertezza. In primo luogo, per via del non facile raccordo tra le stesse norme di legge, vuoi per la evanescenza e indeterminatezza del dato normativo, vuoi per la diversità che connota la tecnica del rinvio alla contrattazione collettiva¹⁷. In secondo luogo, a causa della forte eterogeneità del diritto vivente nella contrattazione collettiva¹⁸, che ai diversi livelli interviene nella regolazione degli istituti contrattuali con soluzioni diversificate e talvolta irriducibili agli schemi precostituiti dal legislatore¹⁹. Provando a fare ordine nel complesso reticolo normativo riguardante le tipologie contrattuali non-standard, la ricerca delle ipotesi di concorso tra legge e contrattazione conduce alla individuazione delle seguenti fattispecie che, come di vedrà a breve, possono tra loro coesistere e rispetto alle quali è possibile registrare

¹⁷ In argomento, di recente, cfr. I. Alvino, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. N. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in RIDL, 2016, n. 4, 656 ss. e M. Falsone, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, in DRI, 2016, n. 4, 1073 ss.

¹⁸ D. Gottardi, *La contrattazione collettiva tra destrutturazione e ri-regolazione*, in *Lavoro e diritto*, 2016, n. 4, 877-926.

¹⁹ Sul contratto a termine, in particolare, Ludovico segnala il rischio che possa profilarsi «una normativa destinata a frammentarsi in tante discipline diverse quanti saranno gli interventi dell'autonomia collettiva. Un rischio che pare tanto più evidente se si considera che le deroghe possono essere introdotte anche in ambito aziendale dove evidentemente i rapporti di forza sono molto diversi rispetto a quello nazionale» (G. Ludovico, *Contratto a tempo determinato versus contratto a tutele crescenti: gli obiettivi e i risultati del Jobs Act tra flessibilità e incentivi economici*, in DRI, 2018, n. 1, 81).

la presenza o all'opposto l'assenza di una espressa riserva di legge in favore dell'autonomia collettiva:

- 1) ipotesi di deregolazione legale e regolazione contrattuale in concorso, ovvero clausole della contrattazione collettiva che, di fronte a interventi di delegificazione operati dal legislatore, continuino a prevedere maggiori restrizioni nell'uso della flessibilità;
- 2) ipotesi di regolazione contrattuale e successiva regolazione legale in concorso, ovvero clausole della contrattazione collettiva relative a un istituto solo successivamente normato dalla legge, con contenuti non necessariamente conformi al dato contrattuale;
- 3) ipotesi di regolazione legale e deregolazione contrattuale in concorso, ovvero clausole della contrattazione collettiva che, di fronte a interventi di giuridificazione operati dal legislatore, continuino a prevedere maggiori margini di flessibilità.

La prima delle tre ipotesi non si concretizza con riguardo a nessuna delle previsioni introdotte dal decreto dignità, essendo quest'ultimo un tipico intervento di giuridificazione attuato nella peculiare forma della ri-regolazione. Esemplificativa di tale fattispecie era stata la dinamica di concorso tra legge e contrattazione quando, all'indomani dell'approvazione del d.l. 20 marzo 2014, n. 34, e successivamente del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, il legislatore aveva rimosso l'obbligo delle causali per la stipula di contratti a termine o delle clausole flessibili nei rapporti a tempo parziale. Materie, queste, che allora erano ampiamente disciplinate in termini limitativi dalla contrattazione collettiva in essere (ipotesi 1). Va subito rilevato tuttavia il dato di complessità che si presenta quando, all'osservazione asettica delle norme di legge e di contratto collettivo, si affianca l'analisi dei contenuti contrattuali in tutta la loro ricchezza normativa.

Si considerino ad esempio le previsioni del Ccnl Confimi impresa meccanica, Fim-Cisl e Uilm-Uil del 22 luglio 2016 che, sulla scorta di una analoga sperimentazione invalsa nel settore del commercio²⁰, hanno introdotto il contratto c.d. “Socrate” come strumento per favorire lo sviluppo e l’occupazione nella piccola e media industria manifatturiera e metalmeccanica. Si tratta di un contratto di ingresso, a tempo determinato, rivolto a determinate categorie di lavoratori e attivabile da determinate tipologie di aziende, a fronte di investimenti produttivi e organizzativi, per favorire l’occupazione giovanile, femminile, dei disoccupati di lungo corso e degli ultracinquantenni. Il contratto c.d. “Socrate” ha una durata variabile da sei a diciotto mesi continuativi e, a seguito del rinnovo del Ccnl del 18 dicembre 2017, è stato reso maggiormente flessibile a seconda della tipologia di categoria “svantaggiata” per cui è stipulato, attraverso un prolungamento della relativa durata, la possibilità di proroga, così come la previsione di minimi tabellari inferiori di circa il 18% per i primi sei mesi, a condizione che il rapporto prosegua a tempo indeterminato decorso il periodo di inserimento. In questo caso, si può convenire che le previsioni contrattuali, nel loro complesso, predispongano un assetto normativo del rapporto a termine complessivamente migliorativo rispetto a quello delineato dal nuovo quadro legislativo (ipotesi 1), o comunque ad esso equivalente (ipotesi 2), anche se niente affatto conforme alle “condizioni” di cui all’art. 19, comma 1, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

Bene esemplifica invece la seconda e la terza ipotesi di concorso tra legge e contrattazione il riferimento al nuovo regime delle causali reintrodotta dal decreto dignità, all’art. 19, comma 1, del

²⁰ Cfr. G. Pendolino, *Esperimenti di flexicurity nell’autonomia collettiva: prime riflessioni sul contratto di sostegno all’occupazione del nuovo CCNL Terziario*, in *DRI*, 2015, 2, 507-518.

d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (cfr. M. MENEGOTTO, parte I, *sub* art. 1, comma 1, § 2.1.). Nonostante la piena liberalizzazione del contratto a termine disposta dal d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, infatti, diversi contratti collettivi hanno mantenuto nel corso dell'ultimo triennio una qualche forma di regolamentazione delle causali giustificative dell'apposizione del termine al contratto di lavoro, che oggi risulta non propriamente allineata alle "condizioni" disposte dall'art. 19, comma 1, del medesimo decreto legislativo, per come novellato dal decreto dignità²¹ (ipotesi 2). Altri

²¹ Si segnala a tal proposito il caso dell'integrativo Ccnl Servizi ambientali, rinnovato a più riprese nel corso del 2017, continua a richiedere una causale per motivate ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo quali: ferie; necessità di personale derivanti da assunzione di ulteriori commesse e/o diversi servizi rispetto a quelli gestiti, aventi carattere di temporaneità; esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e limitati nel tempo; lavorazioni a carattere eccezionale che richiedono personale avente specializzazioni diverse da quelle normalmente impiegate; sperimentazioni tecniche, produttive o organizzative aventi carattere di temporaneità; interventi di ripristino ambientale; interventi di manutenzione straordinaria degli impianti; punti di più intensa attività connesse a maggiori richieste di servizi indifferibili, e anche indotte dall'attività di altri settori, che non sia possibile soddisfare con le risorse normalmente impiegate; esigenze cicliche anche contrattualmente previste e lavori stagionali; fase di avvio di nuove attività e/o di nuovi servizi, per un periodo non superiore a 250 giorni calendari ali consecutivi; sostituzione di personale temporaneamente associato alle carceri o sottoposto a misure di sicurezza personali o allontanato dalle proprie mansioni a termini del D.lgs. n. 81/2008; sostituzione di personale assente con diritto alla conservazione del posto; necessità di personale determinate da calamità o da situazioni di emergenza ambientale. Sul versante della contrattazione aziendale, cfr., a titolo esemplificativo, con l'integrativo STAR del 2017 con cui le parti ammettono il ricorso a contratti a termine per la gestione di picchi produttivi o eventi imprevisi. Diversamente, nel contratto collettivo di Ica Market, rinnovato sempre nel 2017, il ricorso al contratto a tempo determinato è ammesso al fine di sostituire lavoratori assenti

contratti collettivi, diversamente, hanno provveduto ad adeguare la regolazione dell'istituto al nuovo regime di a-causalità, eliminando le previgenti disposizioni atte a tipizzare le ipotesi di ricorso al contratto a termine (ipotesi 3). Sullo sfondo di entrambe queste fattispecie, si deve registrare l'assenza di apertura del mutato quadro legislativo verso interventi modificativi o adattivi da parte dell'autonomia collettiva.

Parzialmente diverso è invece il discorso per quanto riguarda la durata massima del contratto a tempo determinato, ridotta da 36 a 24 mesi complessivi. Di fianco ai casi in cui la contrattazione collettiva si è del tutto astenuta dalla regolazione dell'istituto, nonostante la possibilità di sforamento del limite disposta dall'art. 19, comma 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, stanno i contratti collettivi che hanno esteso la durata del contratto a termine oltre i 36 mesi²², ovvero quelli che hanno richiamato il predetto limite ai fini del computo di altri istituti (proroghe e rinnovi). Tipico esempio di questa fattispecie si ha con riferimento al contratto di lavoro in somministrazione, rispetto al quale è controverso se sia possibile prorogare ciascun singolo rapporto fino a sei volte, per una durata complessiva di 36 mesi, come previsto dall'art. 47 Ccnl del 2014 applicato dalle agenzie, ovvero se debba considerarsi prevalente il nuovo assetto legislativo (cfr. A. D'ASCENZO, parte I, *sub* art. 2, § 2.2.) (ipotesi 3).

Ricade invece nella seconda delle tre ipotesi la disposizione di cui all'art. 31, comma 2, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, per come modificata dal decreto dignità, in forza della quale salva diversa

con diritto alla conservazione del posto di lavoro, nel caso in cui non si possa impiegare il personale di servizio.

²² Cfr., ad esempio, il rinnovo dell'integrativo Ondulati Santerno del 2017 che ha esteso la durata di ciascun contratto a tempo determinato, anche come somma di periodi non consecutivi, a 40 (anziché 36) mesi complessivi.

previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore e fermo restando il limite disposto per i contratti a termine, il numero dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato ovvero con contratto di somministrazione a tempo determinato non può eccedere complessivamente il 30 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipulazione dei predetti contratti, con arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5 (cfr. A. D'ASCENZO, parte I, *sub* art. 2, § 2.2.). Taluni contratti collettivi, infatti, hanno disciplinato forme di contingentamento del ricorso al contratto a termine a scopo di somministrazione non necessariamente compatibili col nuovo standard di legge (ipotesi 2)²³, finanche attraverso la previsione di aperture in favore di intese modificative di livello aziendale²⁴.

²³ Il Ccnl Energia e petrolio, ad esempio, prevede che la somma dei contratti a tempo determinato e di somministrazione a tempo determinato non debba superare il 25% della forza lavoro su media annua, mentre il Ccnl Gas e acqua prevede che il numero dei lavoratori occupati con contratti a tempo determinato e con contratti di somministrazione a tempo determinato non può complessivamente superare la percentuale del 30% dei lavoratori occupati con contratto a tempo indeterminato, da calcolarsi come media annua tempo per tempo all'atto dell'assunzione. Nei casi in cui tale rapporto percentuale dia luogo a un numero inferiore a 5, resta ferma la possibilità dell'azienda di stipulare sino a 5 contratti di lavoro a tempo determinato (art. 14 co. 4 e 5). Tali limiti quantitativi non valgono nel caso di: a) sostituzione di lavoratori assenti; b) punte eccezionali di attività, anche con riferimento alle procedure di gara, cui non sia possibile fare fronte con le risorse normalmente impiegate; c) eventuali altre ipotesi concordate a livello aziendale (art. 14 co. 3). Similmente, il Ccnl Gomma-plastica prevede che il numero di lavoratori occupati nell'azienda con rapporti a termine diretti e in somministrazione, non potrà superare la percentuale del 32%, complessivamente intesa per i due istituti, calcolata in media annua e riferita ai lavoratori con contratto a tempo indeterminato occupati nell'azienda alla data del 31 dicembre dell'anno precedente. L'eventuale frazione di uni-

Altra fattispecie del tutto peculiare, riconducibile alla seconda e alla terza delle tre ipotesi, è quella di contratti collettivi che prevedono una durata massima del contratto a termine inferiore perfino ai 24 mesi oggi previsti per legge (ipotesi 2), ma senza l'obbligo di apposizione della causale (che secondo le nuove regole dovrebbe scattare decorsi i 12 mesi) (ipotesi 3)²⁵.

tà derivante dal rapporto percentuale di cui al precedente comma è arrotondata all'unità intera superiore. In altri settori, la disciplina contrattuale è particolarmente articolata. Ad esempio, l'art. 3, lett. C, punto 1, del Ccnl Chimico-farmaceutico prevede testualmente che con esclusivo riferimento alle specifiche fattispecie di seguito indicate, il numero di lavoratori occupati con contratto di somministrazione a tempo determinato non può superare il 18% [30% nei territori del Mezzogiorno] in media annua dei lavoratori occupati nell'impresa alla data del 31 dicembre dell'anno precedente, nelle seguenti ipotesi tassative: a) Esecuzione di più commesse concomitanti nella stessa unità produttiva b) Operazioni di manutenzione ordinaria e straordinaria di impianti c) Copertura di posizioni di lavoro non ancora stabilizzate in conseguenza di modifiche dell'organizzazione d'impresa.

²⁴ Il Ccnl Giocattoli, ad esempio, prevede che la percentuale massima di lavoratori che possono essere utilizzati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato non potrà superare nell'arco di 12 mesi la media dell'8% dei lavoratori occupati dall'impresa utilizzatrice con contratto di lavoro a tempo indeterminato. Tale limite potrà essere elevato con accordo aziendale stipulato con l'assistenza delle OO.SS. territoriali delle parti stipulanti il contratto nazionale.

²⁵ È il caso del rinnovo dell'integrativo Berco del 2017, in cui le parti hanno concordato la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato per le maestranze che abbiano prestato 18 mesi di servizio in azienda, anche come sommatoria di periodi non consecutivi, nell'arco degli ultimi 36 mesi di calendario.

3. Il coordinamento tra fonte legale e fonte contrattuale

Tipizzate ed esemplificate le fattispecie di conflitto-concorso tra legge e contrattazione collettiva, si tratta ora di indagare a quale sorte andranno incontro le clausole contrattuali difformi rispetto al rinnovato quadro legislativo, in mancanza di un regime transitorio che regoli i rapporti tra le due fonti²⁶.

In questa direzione di ricerca va subito chiarito che la questione che si vuole affrontare riguarda la sola ipotesi d'intervento regolativo (o deregolativo) da parte della legge su un istituto disciplinato da un contratto collettivo in corso di vigenza. Il nocciolo del problema, in effetti, attiene non solo e non tanto al (mero) rapporto di competenza regolativa tra fonte autonoma e fonte eteronoma del diritto del lavoro, quanto all'efficacia del contratto collettivo nel tempo²⁷, là dove i (continui) mutamenti del quadro regolatorio vengano a determinare la (presunta) obsolescenza di vincoli contrattuali assunti nell'ambito di contratti collettivi non ancora giunti a naturale scadenza oppure ultrattivi. Diversamente, la dialettica tra legge e contrattazione collettiva si risolverebbe, fatte salve le eccezioni di cui si dirà a breve, nella tecnica dell'inderogabilità relativa del precetto legale²⁸, per cui in assenza

²⁶ L'interrogativo evoca il titolo di un contributo di analisi sull'applicazione transitoria delle pattuizioni collettive all'indomani dell'approvazione del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368: M. Tiraboschi, *Quale sorte per le ipotesi di lavoro a termine individuate dai contratti collettivi con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 368/2001?*, in *C&CC*, novembre 2001, 81 ss.

²⁷ M. Tiraboschi, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in *DRI*, 1994, n. 1, 83 ss.

²⁸ R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Giuffrè, 1976, spec. 113 ss.; C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema nel diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, 341 ss.; M. Novella, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, 2008; A. Zoppoli, *Il*

di esplicite clausole di rinvio in favore dell'autonomia collettiva, la legge può essere modificata soltanto in senso migliorativo, nell'interesse individuale del prestatore di lavoro.

È pacifico in altre parole che un contratto collettivo qualificato ai sensi dell'art. 51, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, possa modulare o finanche rimuovere la clausola di contingentamento all'assunzione in somministrazione prevista all'art. 31, comma 2, del medesimo decreto legislativo, in esecuzione della riserva di legge in favore dell'autonomia collettiva che la predetta disposizione prevede al primo periodo. Come pure non può revocarsi in dubbio la impossibilità che la contrattazione collettiva possa operare in deroga al nuovo regime delle causali di cui all'art. 19, comma 1, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, ad eccezione delle ipotesi di contrattazione di prossimità *ex art. 8*, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modifiche dalla l. 14 settembre 2011, n. 148²⁹ (cfr. M. MENEGOTTO, P. RAUSEI, che segue in q. parte).

Resterebbe invece salvo, ad avviso di scrive, il potere dell'autonomia collettiva di tipizzare le clausole generali di fonte legale, a prescindere da una specifica investitura da parte della legge³⁰. Si tratta invero di una competenza tipica dell'autonomia

declino dell'inderogabilità, in *DLM*, 2013, n. 1, 53 ss.; G. Santoro Passarelli, *Autonomia privata individuale e collettiva e norma inderogabile*, in *RIDL*, 2015, n. 1, 61 ss.; G. Fontana, *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza*, in Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 276.

²⁹ Per analisi di sistema, cfr. A. Bollani, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Cedam, 2013. Sulle deroghe *ex art. 8* verso il nuovo regime di limitazioni al contratto a termine e in somministrazione, cfr. A. Maresca, *Contratti a termine, spazi ridotti per la contrattazione collettiva*, in *Il Sole 24 Ore*, 28 agosto 2018; M. Menegotto, [Tra i vecchi arnesi l'art. 8. Una possibile via per superare le criticità del decreto dignità](#), M. Sacconi, [L'art. 8 è vivo e lotta insieme a noi!](#), entrambi in [Boll. ADAPT, 2018, n. 29](#).

³⁰ In argomento, Scarpelli ha ritenuto che «sarebbe stato opportuno, riprendendo il modello dell'art. 23 l. n. 56 del 1987, consentire alla contratta-

collettiva, già invalsa nella prassi delle relazioni industriali, direttamente ascrivibile al principio costituzionale di libertà sindacale (art. 39, comma 1, Cost.). A offrire una esemplare testimonianza di questo è la storica funzione normativa che il contratto collettivo nazionale di lavoro ha svolto in materia di codici disciplinari, in ordine alla tipizzazione delle clausole generali di proporzionalità e adeguatezza. Sebbene nella previgente disciplina del recesso per giustificato motivo soggettivo la legge non prevedesse alcun rinvio alla contrattazione collettiva, il dato della proporzionalità del licenziamento disciplinare veniva comunque verificato dalla magistratura sulla base dei codici predisposti dai Ccnl. Analogo discorso varrebbe oggi qualora un contratto collettivo, nonostante l'assenza di espresse riserve di legge in tal senso, specificasse il contenuto delle "condizioni" per l'assunzione a termine e in somministrazione secondo il nuovo regime delle causali disposto dall'art. 19, comma 1, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, per come novellato dal decreto dignità. E non è neppure escluso che si possano differenziare, in via negoziale, le ragioni giustificative del termine a seconda che si scelga di optare per la somministrazione o per il contratto "diretto" a tempo determinato, riconoscendo una tipicità funzionale ai due istituti in base al settore di riferimento.

Difronte al mutato (indirizzo politico del) quadro legislativo, cadono le premesse alla base di quella interpretazione dottrinale tendente ad estendere la inderogabilità del precetto legale anche alle previsioni contrattuali di carattere migliorativo, di fatto restringendo gli spazi di intervento della contrattazione collettiva –

zione collettiva di individuare causali aggiuntive, in modo da adeguare lo strumento alle caratteristiche specifiche del settore produttivo, e da sostenere la gestione negoziata di un delicato strumento di flessibilità» (F. Scarpelli, *Convertito in legge il "decreto dignità": al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi*, in *GiustiziaCivile.com*, 2019, n. 9, 11).

qualificata ai sensi dell'art. 51, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 – alle sole aree di competenza concorrente tra le due fonti specificatamente individuate dal legislatore. La questione fu posta, in prima battuta, con riferimento al rapporto tra legge e contrattazione collettiva in generale³¹, per essere poi traslata su specifici istituti oggetto di recenti misure di liberalizzazione³².

Occorre tuttavia ricordare che la dottrina dell'inderogabilità bilaterale, già criticabile nella prospettiva di una interpretazione costituzionalmente orientata del rapporto tra legge e contrattazione collettiva³³, riposava principalmente su presupposti di natura te-

³¹ A. Maresca, *Modernizzazione del diritto del lavoro, tecniche normative e apporti dell'autonomia collettiva*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Cedam, 2005, 479.

³² Ad esempio, con riferimento al contratto a tutele crescenti, Pisani ha osservato che «potrebbe emergere un contrasto con la nuova disciplina se i contratti collettivi dovessero introdurre una clausola analoga alla seconda ipotesi di reintegrazione prevista dal comma 4 dell'art. 18 St. Lav. [...] nel caso in cui il contratto collettivo deroghi, ai sensi dell'art. 12 L. n. 604/1966, al sistema sanzionatorio previsto dal decreto in esame (D.lgs. n. 23/2015), sorgerebbe il dubbio sulla validità di tale previsione. Infatti, da un punto di vista strettamente letterale, la deroga in *melius*, salvata espressamente dall'art. 12 in relazione alla L. n. 604/1966, non è stata ripetuta espressamente in riferimento alla disciplina contenuta nel decreto in esame. Inoltre, la nuova disciplina introduce trattamenti che non si possono né accrescere né ridurre, perché sono standard, come tali immodificabili. In ogni caso, la deroga in *melius* da parte del contratto collettivo sarebbe in contrasto con la ratio del decreto che, come si è visto, ha inteso abbassare le tutele contro il licenziamento per favorire la lotta alla disoccupazione. Sicché un'eventuale clausola in senso contrario del contratto collettivo potrebbe essere colpita da nullità per contrasto a norme imperative» (cfr. C. Pisani, *Il nuovo regime di tutele per il licenziamento ingiustificato*, in R. Pessi, C. Pisani, G. Proia, A. Vallebona, *Jobs Act e licenziamento*, Giappichelli, 2015, 35).

³³ G. Centamore, *Legge e autonomia collettiva: una critica della dottrina dell'inderogabilità bilaterale*, in *LD*, 2015, 491 ss. e, conformemente, M. Falso-

leologica: al tempo del *Jobs Act*, invero, l'intervento legislativo era chiaramente votato all'obiettivo di politica economica del diritto consistente nel superamento del dualismo del mercato del lavoro. In quella stagione di de-regolazione sfrenata, era in effetti possibile evocare l'orientamento della Corte costituzionale che, anche rispetto alla derogabilità *in melius* del precetto legale, aveva riconosciuto la legittimità dell'apposizione di tetti alla contrattazione collettiva allorché la limitazione della libertà sindacale fosse stata rivolta alla tutela di interessi superiori di carattere generale³⁴. Soprassedendo al fatto che di tale orientamento non si evidenziano i limiti puntualmente richiamati dalla Consulta, in ordine al carattere esplicito e temporaneo che avrebbe dovuto qualificare la misura di compressione della libertà di azione e contrattazione sindacale garantita dall'art. 39, comma 1, si converrà che gli argomenti della dottrina che su di esso riposavano non avrebbero oggi più ragione d'essere, essendo venuto meno il presupposto teleologico che li aveva legittimati: il legislatore del decreto dignità, infatti, è chiaro nel precisare che, di fronte alla «straordinaria necessità e urgenza di attivare con immediatezza misure a tutela della dignità dei lavoratori e delle imprese», la sua volontà non è

ne, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, n. 4, spec. 1084-1085.

³⁴ Cfr. Corte Cost. 7 febbraio 1985, n. 34. In dottrina v., *ex multis*, G. Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, 2009, 183, che parla di apposizione di “tetti” alla contrattazione collettiva; G. Ferraro, *La delegificazione nel diritto del lavoro italiano*, in M. D'Antona (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro*, Esi, Napoli, 1990, 163 ss.; M. Ricci, *Giustizia costituzionale e autonomia collettiva*, Bari, 1999; A. Pizzoferrato, *I rapporti tra legge e contratto collettivo*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F. Carinci, *Le fonti. Il diritto sindacale*, UTET, 2007, I, 424 ss.; P. Bellocchi, *Commento all'art. 39 della Costituzione*, in G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, volume I, III edizione, Giuffrè, 2009, 358 ss.

più soltanto quella del rilancio della occupazione, bensì quella di «contrastare fenomeni di crescente precarizzazione in ambito lavorativo». Sicché interventi contrattuali nel segno della ri-regolazione sarebbero del tutto coerenti con queste finalità.

4. *Segue: il coordinamento nel caso di conflitto-concorso tra disposizioni contrattuali vigenti e mutato quadro legislativo*

Sgombrato il campo di analisi dalla problematica riguardante le future previsioni della contrattazione collettiva, si possono ora trattare i profili attuali del coordinamento tra disposizioni contrattuali vigenti e mutato quadro legislativo.

In favore della perdurante vigenza delle disposizioni della contrattazione collettiva depongono una serie di ragioni che meritano di essere analizzate in modo sistematico.

Il punto di partenza del ragionamento, che si cumula ad altri percorsi interpretativi proposti dalla dottrina³⁵, è che le previsioni contrattuali dovrebbero conservare la loro efficacia in ragione di un principio di equità e giustizia contrattuale: i compromessi raggiunti in sede negoziale danno luogo a un equilibrio complessivo nella regolazione degli interessi del lavoro e dell'impresa che non

³⁵ Cfr. Maurizio Falsone, secondo il quale, con specifico riferimento alla ipotesi del contratto delegato, sostiene che «l'unica strada percorribile sembra essere quella della applicazione dei criteri sull'interpretazione, rispettivamente, del contratto (collettivo) e della legge. In pratica, bisogna interpretare le due fonti per stabilire se il primo, a suo tempo, aveva inteso o meno disciplinare l'istituto oggetto del rinvio proprio in applicazione di quest'ultimo e se la seconda, dopo, ha inteso o meno superare il contenuto della legge delegante e del contratto delegato» (cfr. M. Falsone, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, cit., 1090-1091).

può rompersi ogni volta che i termini dello scambio sono modificati, selettivamente, dal legislatore.

L'individuazione del grado di flessibilità e, per converso, di rigidità applicativa delle norme di legge, rientra a pieno titolo nel novero dei termini di scambio negoziale in sede di rinnovo tanto dei Ccnl che dei contratti integrativi aziendali e territoriali. La proceduralizzazione delle prerogative manageriali, al di là degli standard fissati dalla legge, è scambiata, ad esempio, con concessioni sindacali sulla flessibilità organizzativa (orario di lavoro, inquadramento ecc.) e salariale. Specularmente, l'ampliamento dei margini di flessibilità nell'impiego di manodopera si realizza, almeno nell'ambito delle forme genuine di valorizzazione dell'autonomia collettiva, a fronte di concessioni manageriali di natura compensativa, riguardanti dinamiche salariali o forme di garanzia occupazionale. Si consideri peraltro che l'utilizzo delle tipologie contrattuali flessibili viene sovente avallato dal sindacato in forma alternativa al ricorso a pratiche più o meno spinte di decentramento produttivo³⁶.

È il motivo per cui rispetto ai contenuti contrattuali operano le c.d. clausole di inscindibilità con le quali le parti firmatarie convengono espressamente che le disposizioni del contratto collettivo sono correlate ed inscindibili tra loro, non ammettendone pertanto un'applicazione parziale. Tali pattuizioni vincolano i contraenti ad applicare tutto quanto definito o richiamato nell'intesa, affinché non ne venga tradito lo spirito che ne è a fondamento e non venga meno l'interesse alla permanenza dello

³⁶ Sull'alternatività tra flessibilità e decentramento, cfr. D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in Aa.Vv., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi* (atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino 18-19 maggio 2017), Giuffrè, 2018, § 7.

scambio contrattuale che con essa si realizza³⁷. Nella sua versione più tipica, la clausola di inscindibilità è «destinata a salvaguardare – nei confronti della disciplina eteronoma e di quella autonoma – l’unitarietà e l’interdipendenza delle singole clausole o parti del contratto collettivo»³⁸.

Se la natura unitaria e inscindibile degli interessi alla base del contratto collettivo è il presupposto fattuale che determina l’effettività e l’esigibilità dell’accordo sindacale, ne consegue che interventi eteronomi difformi rispetto ai contenuti contrattuali, o la rimozione di un precetto legale, non può implicare il venir meno dell’efficacia delle clausole della contrattazione collettiva che detto obbligo continuano a prevedere. Quest’ultima circostanza, infatti, verrebbe ad alterare l’equilibrio sinallagmatico raggiunto dalle parti in sede negoziale³⁹, oltreché l’autonomia funzionale che l’ordinamento giuridico riconosce alla contrattazione collettiva per il tramite dell’art. 39 Cost.

Al cospetto della clausola di inscindibilità, perde di rilevanza qualsiasi argomento fondato sul carattere migliorativo o peggiorativo del dato normativo analizzato, sia esso di matrice legale che pattizia. L’intento tipizzato dai contraenti con la clausola di inscindibilità è, anzi, proprio quello di «salvaguardare i nessi di in-

³⁷ Zanini, *Sulla «inscindibilità delle clausole» nei conflitti tra legge, contratto collettivo e contratto individuale*, in *MGL*, 1967, 245 ss.

³⁸ R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile*, cit., 201.

³⁹ In argomento, Tiraboschi ricorda che già agli inizi del Novecento, Ugo Sinzheimer, in uno dei primi tentativi teorico-ricostruttivi di fornire un’adeguata rilevanza giuridica alla contrattazione collettiva, avesse affermato la natura sinallagmatica del contratto collettivo di lavoro (M. Tiraboschi, *L’efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro*, cit., 120). Sulla corrispettività del contratto collettivo, cfr. G. Giugni, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema Il contratto di lavoro*, 1-4 giugno 1967, Giuffrè, § 7.

terdipendenza tra aspetti peggiorativi e migliorativi del contratto collettivo, privilegiando l'applicazione complessiva ed unitaria dell'uno o dell'altro trattamento posto a confronto»⁴⁰.

Si rende dunque necessario, a prescindere dal carattere migliorativo o peggiorativo del dato normativo rispetto alle previsioni contrattuali, che la volontà del legislatore, conchiusa nel testo promulgato, sia recepita nei contratti collettivi per potersi dire pienamente operativa.

Le parti firmatarie del contratto collettivo potranno decidere patteggiatamente se e in che misura rinegoziarne i contenuti anzitempo, riallineandoli al nuovo standard di legge⁴¹, ovvero se procedere autonomamente all'esercizio della facoltà di recesso⁴², con tutte le implicazioni che tale ultima prospettiva comporterebbe sul piano delle dinamiche intersindacali; ma non potrebbero, se non per mutuo consenso, disapplicare soltanto l'istituto del contratto collettivo modificato dall'intervento legislativo. Così come la legge sarebbe legittimata a modificare le previsioni collettive soltanto sostituendosi *globalmente* ad esse, sostituendo cioè «al complessivo equilibrio raggiunto in sede collettiva il nuovo e diverso equilibrio voluto dal legislatore»⁴³.

Il discorso non cambia in presenza di un contratto collettivo ultrattivo. La clausola di ultrattività trasforma il contratto collettivo scaduto in un contratto a tempo indeterminato. Quindi o le parti continuano ad applicarlo nella sua interezza, oppure lo modifica-

⁴⁰ R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile*, cit., 208, nota 92.

⁴¹ Cfr., su questo medesimo punto, M. Mobiglia, *Abrogazione e disciplina transitoria*, in M. Biagi (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, 2002, 258.

⁴² Cfr., ancora, M. Tiraboschi, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro*, cit., e A. Maresca, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, in *ADL*, 1995, n. 2; G. Pacchiana Parravicini, *Il recesso dal contratto collettivo*, Giappichelli, 2010.

⁴³ R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile*, cit., 202-203.

no di comune accordo, o ancora lo disapplicano interamente. In casi assai rari, è possibile che venga apposto un termine all'ultrattività del contratto collettivo. In questa circostanza il contratto collettivo, decorso il termine dell'ultrattività, cessa di produrre effetti. Con la conseguenza che l'autonomia privata individuale non può che riferirsi al solo dato normativo legale.

Il punto di approdo di tale ricostruzione è coerente con l'orientamento giurisprudenziale prevalente che si è espresso in favore della perdurante efficacia delle clausole contrattuali rispetto a sopravvenuti interventi legislativi modificativi⁴⁴. Scontato rilevare, inoltre, che il rapporto tra legge e contratto collettivo deve essere letto alla luce della copertura costituzionale di cui gode la fonte pattizia, nonostante la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., e che pertanto il legislatore non possa sancire il venir meno dell'efficacia delle norme collettive *tout court*. Tema questo già affrontato all'alba dell'introduzione del d.lgs. 6

⁴⁴ Il riferimento è ad esempio alla vicenda dell'abrogazione dell'art. 23 della l. 28 febbraio 1987, n. 56, il quale demandava alla contrattazione collettiva di livello nazionale l'individuazione delle ipotesi in cui fosse legittima l'apposizione del termine oltre a quelle previste tassativamente dalla legge. Cfr., sul punto, Cassazione, 3 gennaio 2014, n. 27 e, in senso conforme, Cassazione 4 luglio 2008, n. 21092, in cui la suprema Corte ha affermato che «in materia di assunzione a termine dei lavoratori subordinati, l'art. 23 l. 28 febbraio 1987 n. 56, che attribuisce alla contrattazione collettiva la possibilità di identificare nuove ipotesi di legittima apposizione del termine, continua a trovare applicazione anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, che pure ne reca la formale abrogazione, in relazione alle clausole dei contratti collettivi di lavoro precedentemente stipulati sotto la vigenza della legge del 1987 ed ancora in corso di efficacia al momento dell'entrata in vigore del citato decreto fino alla scadenza dei contratti collettivi, atteso che la disciplina transitoria, desumibile dall'art. 11 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, ha proprio la finalità di garantire una transizione morbida tra il vecchio ed il nuovo sistema».

settembre 2001, n. 368, quando, infatti, era stata espunta dal testo di legge la previsione che sanciva l'inapplicabilità dei contratti collettivi stipulati prima dell'entrata in vigore della novella proprio per non incorrere in ipotesi di incostituzionalità⁴⁵.

A conclusioni diverse si potrebbe pervenire se si ipotizzasse che il contratto collettivo delegato dal legislatore non sia diretta espressione del principio di libertà di azione e contrattazione collettiva di cui all'art. 39, comma 1, Cost., bensì trovi la sua legittimazione nell'atto di delega attraverso cui il legislatore trasferisce funzioni normative proprie all'autonomia collettiva. Circostanza che dovrebbe implicare la immediata sincronizzazione tra mutato quadro legislativo ed eventuali previsioni contrattuali difformi. Ma una simile impostazione incontrerebbe almeno tre resistenze che conviene subito considerare.

La prima è di carattere dogmatico. È stato di recente ricordato che il contratto collettivo "delegato" non rappresenta una tipologia negoziale autonoma, ma una manifestazione dell'evoluzione funzionale dell'istituto, che mantiene la sua unitarietà sotto il profilo concettuale e strutturale⁴⁶. In altre parole, l'autonomia collet-

⁴⁵ Per una ricostruzione completa della vicenda in materia di disciplina transitoria a seguito dell'introduzione del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, si veda M. Mobiglia, *op. cit.*, 249 ss., e M. Mobiglia, *Regime transitorio ed efficacia dei contratti collettivi in vigore*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, 2004, 1015 ss.

⁴⁶ Così, testualmente, M. Falsone, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2016, n. 4, 1075, il quale richiama in nota M. Napoli, *Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme*, in *DLRI*, 2004, 581; M.C. Cataudella, *Contratto collettivo (nuove funzioni del)*, in *EGT*, 2002; M. Persiani, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *ADL*, 1999, n. 4; G. Vardaro, *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, in *LD*, 1987, 245; R. De Luca Tamajo, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1985, I, 16.

tiva conserva la sua natura di potere sociale, e la “bivalenza normativa” che qualifica la tecnica della delega consente al contratto collettivo di non perdere quella caratteristica anche se esso viene giuridificato dall’ordinamento⁴⁷.

Seguendo un percorso di analisi alternativo, si può ricordare la posizione di chi, sul presupposto che i contratti collettivi delegati devono avere la stessa efficacia normativa e generale propria della legge delegante, ha posto un problema di compatibilità della tecnica del rinvio rispetto alla seconda parte dell’art. 39 Cost.⁴⁸. A tale interpretazione si è contrapposta, come noto, la tesi per cui le norme deleganti non regolano rapporti, ma distribuiscono competenze; e l’esercizio di tali competenze, stante la perdurante assenza di una legge sindacale, non può che avvenire secondo i canoni tipici del principio di libertà sindacale di cui all’art. 39, comma 1, Cost. È questa la ragione che spiega perché la condizione per cui la fonte delegata deve avere la stessa efficacia della fonte devolvente è perfettamente assolta dalla produzione dell’*effetto costitutivo* (e non dall’effetto *erga omnes*), «che è appunto un effetto che il contratto collettivo produce con caratteri di generalità e con la forza propria della legge ogni volta che ve ne sono i presupposti»⁴⁹.

Un’analisi a parte può essere svolta, invece, con riguardo alle ipotesi in cui il rinvio al contratto collettivo preveda l’intervento amministrativo sostitutivo. In tal caso, in effetti, il negoziato e i rapporti di forza tra le parti che lo conducono sono inficiati dalla spada di Damocle dell’atto amministrativo che verrebbe comun-

⁴⁷ Così, ma in forma velatamente critica, R. Romei, *L’autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, in *DLRI*, 2011, 197.

⁴⁸ Cfr., in particolare, M.V. Ballestrero, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *RIDL*, I, 1989, 364.

⁴⁹ Cfr. M. D’Antona, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, cit., 559.

que emanato in caso di mancato accordo in sede sindacale⁵⁰. Circonstanza, questa, che depone in favore della natura speciale di questa specifica fattispecie di contratto delegato, lasciando intendere la volontà prioritaria per il legislatore che un determinato istituto sia attivato, tanto da prevedere un meccanismo che, a priori, «sia in grado di aggirare la situazione di stallo che invece si determinerebbe inevitabilmente ove la contrattazione collettiva fosse l'unica fonte per l'attivazione di un determinato istituto»⁵¹.

In secondo luogo, pur aderendo alla tesi della decadenza delle previsioni contrattuali negoziate al di fuori degli spazi di autonomia capacità normativa che l'art. 39, comma 1, riconosce all'autonomia collettiva, non si risolverebbe il problema della inscindibilità degli istituti del contratto, essendo quelle previsioni correlate ad altre direttamente ascrivibili al principio di libertà sindacale. Un contratto collettivo, infatti, può contenere clausole o parti di varia natura, ciascuna delle quali munita di una autonoma fisionomia funzionale, ma «il negozio, come tale, resta unico e ciò rileva a vari effetti»⁵².

Resta inteso invece che qualora le parti avessero voluto limitare il proprio intervento all'attuazione di uno specifico precetto legislativo, non solo si dovrebbe «dubitare che esse abbiano dato luogo ad una manifestazione contrattuale frutto del libero esercizio dell'autonomia collettiva di cui sono titolari»⁵³, ma il discorso sulla inscindibilità del contratto collettivo decadrebbe, a meno di esplicite previsioni in senso contrario.

⁵⁰ In argomento, cfr. ampiamente L. Bellardi, *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *LD*, 2004, n. 1, spec. § 3.3.

⁵¹ R. Romei, *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica*, cit., 198.

⁵² G. Giugni, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro sul tema *Il contratto di lavoro*, 1-4 giugno 1967, Giuffrè, 23.

⁵³ A. Maresca, *op. cit.*, 489.

Questo suggerisce la opportunità di valutare il problema caso per caso. Si può dubitare, in effetti, che le previsioni dei Ccnl sottoscritti in forma integrativa dei rinnovi consolidati al solo fine di adeguare la normativa nazionale di categoria alle novità legislative si integrino in modo correlativo e inscindibile con il sistema di regole su cui insistono, complessivamente inteso. Mentre è pacifico che se un contratto collettivo recepisce la delega nell'ambito delle normali dinamiche di rinnovo contrattuale, specie a livello di contrattazione aziendale, dove lo scambio è consistente ed esplicito, i relativi istituti dovrebbero considerarsi correlati e inscindibili tra loro.

Come pure non pare revocabile in dubbio che l'atto di autonomia negoziale collettiva debba considerarsi disposto dalle parti nel pieno della loro libertà sindacale quando la materia trattata sia oggetto di rinvii c.d. impropri, vale a dire quando il rimando alla contrattazione è operato attraverso «disposizioni legali che, pur richiamando i contratti collettivi stipulati da alcuni particolari soggetti sindacali e nonostante la formulazione letterale, si limitano ad evidenziare funzioni tradizionalmente proprie della contrattazione collettiva»⁵⁴. In questo caso, infatti, ci si trova dinanzi ad una «“esplicitazione” (più che ad una devoluzione) di poteri negoziali del sindacato»⁵⁵, dovendosi pertanto considerare il rin-

⁵⁴ Cfr. V. Pinto, *Il lavoro part-time e la mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo nel d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 e le prospettive di riforma*, in *DLRI*, 2002, n. 2, 278. In argomento, cfr. anche P. Passalacqua, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, 2005, spec. 135 ss.

⁵⁵ B. Caruso, *Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva sulla flessibilità*, in M. D'Antona (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro*, Esi, Napoli, 1990, 174.

vio una «forma anomala di valorizzazione dell'autonomia collettiva»⁵⁶.

In terzo luogo, e in connessione con quest'ultimo aspetto, abbiamo visto che in molti casi le previsioni contrattuali preesistono e prescindono dalle esplicite riserve di legge in favore della contrattazione collettiva. L'esempio tipico è quello delle clausole legali di contingentamento che fissano i limiti percentuali al ricorso al contratto a termine, ora anche a scopo di somministrazione. In questo caso la legge regola per la prima volta un istituto, facendo però salvo il rinvio preesistente in favore della contrattazione collettiva. Considerata la persistente apertura in favore della fonte pattizia, in assenza di previsioni contrarie, il rinvio non può che considerarsi dinamico, venendo dunque ad assorbire quanto definito dalle parti in sede negoziale, specie se il relativo contratto collettivo non sia ancora giunto a naturale scadenza. La clausola di contingentamento legale, infatti, opera «fatto salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva», appunto, precedentemente alla puntuale regolazione dello standard da parte della legge. Anche in questa circostanza, quindi, in attesa di eventuali accordi collettivi di riallineamento rispetto allo standard legale, continuano ad applicarsi le previsioni contrattuali.

Analogo problema si era posto, in materia di contratto a termine, con l'entrata in vigore del d.l. 28 giugno 2013, n. 76. Allora non si discusse della perdurante vigenza di quei contratti collettivi che avessero agito sulla base della previsione del rinvio ridotto ai sensi della l. 28 giugno 2012, n. 92, poiché la norma contenente il rinvio legale agli stessi non era stata toccata⁵⁷. Del pari, a seguito

⁵⁶ L. Bellardi, *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *LD*, 2004, n. 1, spec. § 4.

⁵⁷ In questo senso si è espresso M. Lozito, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part-time e apprendistato professionalizzante*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2013, n. 186.

della liberalizzazione del primo contratto a termine ad opera della stessa l. 28 giugno 2012, n. 92, e dell'intervento del d.l. 28 giugno 2013, n. 76, i contratti collettivi antecedenti l'entrata in vigore di tale ultimo decreto avevano mantenuto la propria efficacia stante la perdurante vigenza dell'art. 1, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368.

Non valgono a contrastare questa posizione i semplici richiami a taluna giurisprudenza di merito che di recente ha sancito che, essendo un Ccnl «antecedente alle (rilevanti) modifiche introdotte in tema di contratto a termine, risulta superato dalla successiva norma legale (e per tale ragione non si può sostenere che le parti sociali abbiano voluto derogare a quest'ultima)»⁵⁸. Non valgono anzitutto perché il cuore del problema di cui si sta discutendo non riguarda il se le parti abbiano intenzionalmente voluto discostarsi dalla legge con la firma del contratto collettivo, ma come si conforma l'equilibrio complessivo da esse raggiunto con la conclusione del contratto collettivo, in quali termini quell'equilibrio è idoneo a soddisfare nel complesso i loro reciproci interessi, e in che misura il mutato quadro legislativo incide sulla causa del contratto. Si tratta di questioni non affrontate in giudizio, come pure dal *thema decidendum* sono rimasti estranei i profili centrali della tesi qui proposta, riguardanti la presenza o meno della clausola di inscindibilità del Ccnl in questione e la relativa efficacia nel tempo⁵⁹.

Le previsioni del contratto collettivo potranno essere considerate prive di effetti, invece, allorché si limitassero a rimandare, in termini di mero rinvio o richiamo, alle disposizioni di legge relative a istituti abrogati. È il caso ad esempio dei contratti collettivi che

⁵⁸ Corte d'Appello di Bologna, 2 gennaio 2018.

⁵⁹ Più precisamente, nella sentenza si richiama il fatto che il Ccnl fosse scaduto, ma non si tiene conto della eventuale ultrattività dello stesso.

si limitavano a menzionare gli artt. del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, sulla disciplina del *Job-sharing*, di fronte all'abrogazione dell'istituto da parte del *Jobs Act*. In quella circostanza, a ben vedere, il concorso-conflitto tra legge e contrattazione collettiva non si pose affatto, giacché la fonte pattizia non disciplinava alcunché. Non così viceversa per l'ipotesi di rinvii contrattuali a norme di legge di cui risultasse mutata la sola «collocazione formale confluendo nel nuovo testo organico, ma non il senso sostanziale e complessivo della relativa disciplina»⁶⁰. In tal caso⁶¹, maggiore affidamento merita il richiamo all'art. 1367 c.c. che, nel disporre il principio di conservazione del contratto, porta a giustificare «la piena operatività dei rinvii contrattuali ancorché le relative discipline facciano ancora formale riferimento, in attesa dei rinnovi, ai testi di legge oggi abrogati dal nuovo decreto»⁶².

Il terzo ed ultimo profilo di complessità, infine, riguarda l'efficacia delle clausole della contrattazione collettiva che regolino istituti in attuazione di deleghe di legge rimosse dal mutato quadro normativo. Sempre a titolo di esempio, il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, abrogando l'art. 20 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, aveva eliminato la possibilità di derogare, tramite la contrattazione collettiva, al divieto di assumere lavoratori in somministrazione presso unità produttive nelle quali fossero stati attivati piani di sospensione del lavoro o riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni. In tal caso, l'effetto costitutivo dei contratti aziendali che avessero rimosso il divieto, avrebbe dovuto continuare a dispiegarsi fino alla scadenza del contratto collettivo ovvero, se a tempo indeterminato, fino alla scadenza

⁶⁰ Cfr. M. Tiraboschi, [Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro](#), ADAPT University Press, 2015, 27.

⁶¹ Si veda, ad esempio, i contratti collettivi che richiamano espressamente la normativa del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, e successive modifiche.

⁶² *Ibidem*.

dell'ultimo contratto individuale di lavoro sottoscritto in applicazione del predetto contratto collettivo. Questo perché, salva diversa previsione, le disposizioni di legge non hanno un'efficacia retroattiva, sicché il venir meno di una delega in favore dell'autonomia collettiva, non può avere effetto sugli atti sottoscritti in esecuzione della delega medesima prima che fosse rimossa.

5. Conseguenze dell'applicazione unilaterale del (nuovo) regime legale

In tutte le ipotesi fin qui analizzate, le parti del contratto o i soggetti da essi rappresentati che ritenessero il regime legale maggiormente funzionale ai propri interessi potrebbero decidere, con un certo margine di discrezionalità, comunque di procedere alla disapplicazione (integrale) del contratto collettivo, attraverso l'esercizio della facoltà di recesso⁶³. Ciò in ragione del fatto che, come si è accennato, finanche l'esercizio di una delega di legge da parte della autonomia collettiva non produrrebbe effetti sulla sfera dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo, che resta limitata ai soggetti aderenti alle parti firmatarie⁶⁴. Con la conseguenza che, «in assenza, originaria o sopravvenuta, del contratto il rapporto sarà regolato dalla disciplina legislativa, se esistente, ovvero perderà quel “pezzo” di trattamento che trovava la sua esclusiva origine nell'accordo»⁶⁵.

⁶³ Cfr., ancora, G. Pacchiana Parravicini, *op. cit.*

⁶⁴ Cfr., per tutti, M. D'Antona, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione oggi*, in *DLRI*, 1998, 665 ss., e M. D'Antona, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *DLRI*, 1990, 559.

⁶⁵ Così G. Pacchiana Parravicini, *op. cit.*, 106.

Sullo sfondo del ragionamento resta la significativa differenza con cui le parti sociali e gli attori aziendali si confrontano, oggi, rispetto al passato. Con gli interventi di riallineamento operati dalla contrattazione collettiva al regime legale di flessibilità introdotto dal *Jobs Act* si trattò, infatti, di gestire la transizione da una regolazione contrattuale più rigida a una più flessibile del contratto a termine. Interessata a trasferire nella contrattazione le novità legislative, la parte datoriale disponeva di una leva contrattuale che era la prospettiva del non rinnovo o perfino della disdetta del contratto collettivo. A parti rovesciate, queste opzioni non sono oggi perseguibili dal sindacato, essendo affatto conveniente sul piano degli equilibri complessivi della flessibilità contrattata, mettere a repentaglio la tenuta del sistema contrattuale, già seriamente compromessa dal dilagare dei contratti collettivi a basso costo sottoscritti da organizzazioni non rappresentative.

In ogni caso, conviene valutare i riflessi che la eventuale scelta di disapplicare la fonte pattizia verrebbe a produrre sul piano della responsabilità contrattuale e delle relazioni sindacali.

Sotto il profilo dell'inadempimento, la scelta di disapplicare la regolazione contrattuale in favore della nuova disciplina di legge, implicherebbe conseguenze differenti a seconda che si tratti del contratto collettivo nazionale di lavoro o del contratto aziendale. Nel primo caso, si avrebbe una responsabilità contrattuale indiretta laddove, ad esempio, una azienda aderisse alla associazione datoriale firmataria del contratto collettivo. Più precisamente, qui i profili di inadempimento riguarderebbero il vincolo associativo tra l'azienda e la propria associazione di rappresentanza, posto che, di norma, gli statuti delle organizzazioni datoriali impongono il rispetto della politica sindacale e dei contratti collettivi sottoscritti dalla federazione cui l'azienda aderisce.

Nel caso in cui la violazione riguardasse la disciplina del contratto aziendale in corso di vigenza, invece, il sindacato potrebbe op-

porre alla direzione d'azienda la responsabilità contrattuale diretta, per violazione arbitraria dei termini del contratto, specie se la disdetta del medesimo avvenisse in violazione del principio di buona fede, ovvero se l'azienda non coinvolgesse il sindacato almeno in un tentativo di ridefinizione pattizia dei termini contrattuali. In questa ipotesi, potrebbe porsi per la convenuta il problema di giustificare il recesso dall'intero contratto, che regola una molteplicità di interessi economici, adducendo come unica motivazione il mutamento del quadro legislativo riguardante però un solo istituto oggetto di regolazione contrattuale. Nondimeno, essendo il contratto collettivo un contratto a tempo determinato, la direzione d'azienda sarebbe tenuta a dimostrare non solo l'avvenuta modifica della situazione di fatto alla base del raggiunto equilibrio negoziale, ma anche «il motivo oggettivo per cui non può attendere la risoluzione naturale del contratto»⁶⁶.

In ogni caso, inclusa l'ipotesi di assenza di vincoli associativi e di applicazione del contratto collettivo per comportamenti concludenti⁶⁷, la inosservanza unilaterale della disciplina contrattuale relativa a uno specifico istituto, fosse anche finalizzata al riallineamento del medesimo allo standard di legge, implicherebbe la violazione della clausola di inscindibilità del contratto collettivo applicato. Con la conseguenza che per poter fare libero ricorso, ad

⁶⁶ *Ibidem*, 19.

⁶⁷ La Cassazione è intervenuta sul tema affermando che «l'imprenditore non iscritto all'associazione sindacale che ha stipulato un contratto collettivo di categoria è tenuto ad applicare il contratto collettivo medesimo limitatamente però alla disciplina normativa e retributiva, rispetto alla quale risulti provata una costante applicazione, e non anche relativamente ad una clausola contrattuale specifica, nei cui confronti sia peraltro riscontrabile un espresso rifiuto di adesione, se non risulta inscindibilmente connessa all'intera materia del contratto collettivo medesimo». Cfr. Cassazione, 1° dicembre 1994, n. 6435.

esempio, alla modifica in aumento della collocazione temporale della prestazione in regime di part-time a fronte di causali stabilite dalla contrattazione, oppure per allineare la nuova percentuale di contingentamento per la somministrazione, si dovrebbe disapplicare l'intero contratto collettivo.

Con riferimento alla fattispecie di un contratto collettivo che prevedeva ipotesi di a-causalità determinate secondo il rinvio ad esso operato dalla l. 28 giugno 2012, n. 92, è stato sostenuto che la stipula del contratto a termine a-causale in luogo di quello previsto dal contratto collettivo avrebbe potuto esporre il datore di lavoro vincolato al rispetto dell'autonomia collettiva ad una azione per condotta antisindacale e alla possibilità che venisse emessa una sentenza di conversione del contratto a termine in uno a tempo indeterminato⁶⁸. Benché possibile, e fermo restando l'effetto deterrente della disposizione statutaria preposta alla repressione della condotta antisindacale, appare tuttavia improbabile che un ricorso *ex art. 28 l. 20 maggio 1970, n. 300*, vedrebbe l'azienda soccombere, anche tenuto conto della giurisprudenza prevalente in materia che si è espressa in modo costante sostenendo la sussistenza di profili di antisindacalità in ipotesi di mancato rispetto di quanto stabilito dalla autonomia collettiva richiedendo però, oltre al dato oggettivo, anche la sussistenza di una violazione della buona fede contrattuale che realizzi un attentato all'ordine contrattuale e quindi alla stessa posizione del sindacato⁶⁹.

⁶⁸ V. Speciale, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2012, n. 153, con il quale concorda R. Voza, *Il contratto a tempo determinato*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nei contratti e nel mercato del lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, 2013.

⁶⁹ Per un'analisi approfondita di questa problematica si rinvia a G. Pacchiana Parravicini, *op. cit.*, 83 ss.

Così, ad esempio, il Tribunale di Parma ha affermato che non ogni controversia sull'interpretazione delle disposizioni contrattuali può dare luogo ad un'azione ai sensi dell'art. 28 dello Statuto, ritenendo essenziale per integrare gli estremi della condotta antisindacale uno specifico elemento soggettivo da parte del datore che non sussiste quando vi è un legittimo dissenso fondato su argomentazioni serie e reali e sull'interpretazione delle clausole⁷⁰. Sulla stessa linea, la Pretura di Milano ha sancito che «la violazione di una norma contrattuale può integrare gli estremi della condotta antisindacale quando sia accompagnata da un comportamento imprenditoriale scorretto e contrario al principio della buona fede nei confronti del Consiglio di fabbrica, e sia indirizzata al fine di screditare il sindacato agli occhi dei lavoratori e di metterne in discussione il ruolo in azienda aprendo una crisi al suo interno e nel suo rapporto con la massa dei dipendenti»⁷¹. Nello stesso senso ed in termini ancor più netti il Tribunale di Massa con sentenza del 23 dicembre 2013 ha affermato che «integra gli estremi della condotta antisindacale il comportamento di una locale camera di commercio che, dopo aver sottoscritto un contratto integrativo decentrato con le parti sociali e le Rsu ed

⁷⁰ «Non compete al pretore nella procedura ex art. 28 legge 20 maggio 1970 n. 300 risolvere ogni tipo di controversia che possa nascere dall'interpretazione o dall'esecuzione di un contratto collettivo. La norma ex art. 28, infatti, tutela solo in caso di comportamento “diretto ad impedire e limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale” garantite da norme costituzionali e generali dell'ordinamento o anche da norme di origine contrattuale; in quest'ultimo caso, se la violazione di norme contrattuali è solo indiretta è necessario che l'antisindacalità del comportamento, cioè il suo essere indirizzato ad impedire o limitare il conflitto, risulti in maniera palese e dalle modalità di esecuzione del comportamento stesso e da altre particolari circostanze». Cfr. Trib. Parma, 11 dicembre 1989, in *NGL*, 1989, 526.

⁷¹ Pret. Milano 20 maggio 1981, in *Tributi*, 1981, 651.

averlo regolarmente trasmesso agli organi nazionali di controllo, lo abbia unilateralmente ed arbitrariamente revocato per siglarne uno *ex novo* (con la firma dei soli segretari territoriali di due organizzazioni sindacali), senza aver aperto una nuova contrattazione ed escludendo di fatto sia le Rsu che un'altra organizzazione sindacale»⁷².

Sul piano sanzionatorio, la violazione da parte di una azienda delle previsioni contrattuali oggetto di rinvio, darebbe luogo alle specifiche sanzioni previste per le ipotesi di violazione del precetto legale (es. trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in caso di violazione della clausola di contingentamento stabilita dalla contrattazione). Questo perché la contrattazione collettiva, in forza del rinvio legale, viene dotata di efficacia costitutiva della tipologia contrattuale che regola, cosicché, nel sostituirsi alla norma di legge e individuando un nuovo standard per le aziende rientranti nel relativo campo di applicazione, diviene vincolante e assorbe il regime sanzionatorio previsto dal legislatore in caso di violazione della fonte eteronoma. Diversa invece è la ipotesi di *non compliance* rispetto a vincoli non previsti dalla legge e dunque non oggetto di sanzioni di matrice legale. In tal caso, laddove ne ricorressero gli estremi, l'inosservanza delle disposizioni contrattuali da parte dell'azienda avrebbe dei riflessi solo sul piano della responsabilità contrattuale e su quello delle relazioni sindacali.

⁷² Trib. Massa 23 dicembre 2013, in *DeJure*, 2013. In senso conforme, tra le altre, si veda Trib. Torino, 19 gennaio 2010, in *RDL*, 2010, n. 2, 378; Trib. Torino 22 maggio 2011, in *DRI*, 2011, n. 3, 743; Trib. Milano 4 luglio 2010, in *RDL*, 2010, n. 4, 1006.