



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Bruno Caruso – Antonio Lo Faro

Contratto collettivo di lavoro (Voce per un Dizionario)

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 91/2010



© Bruno Caruso – Antonio Lo Faro 2010
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Catania
bcaruso@lex.unict.it – alofaro@lex.unict.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Contratto collettivo di lavoro (Voce per un Dizionario)*

**Bruno Caruso - Antonio Lo Faro
Università di Catania**

1. Il contratto collettivo di lavoro: ancora un "ibrido".....	2
2. Il ruolo della legge tra astensionismo e deleghe	4
2.1 Il problema dell'efficacia soggettiva oggi: la contrattazione delegata e le riforme della rappresentanza.....	6
3. Gli effetti sui rapporti di lavoro: l'inderogabilità.....	9
4. Interpretazione e applicazione del contratto collettivo nella più recente legislazione processuale.....	11
5. Verso il superamento del "diritto comune"?	12
6. Bibliografia essenziale	14

* Di prossima pubblicazione in *Dizionario di diritto privato*, curato da N. Irti per i tipi di Giuffrè.

1. Il contratto collettivo di lavoro: ancora un “ibrido”

Evocato quale prototipo di diritto vivente dalla sociologia giuridica del primo novecento; innalzato a pilastro di democrazia economica dai giuristi weimariani; incardinato nella gran parte degli ordinamenti costituzionali del secondo dopoguerra; indicato quale paradigma di normatività extrastatuale da diverse scuole di pluralismo giuridico; elevato a cardine regolatore delle legislazioni dell'emergenza dalla metà degli settanta; assunto al rango di fonte del diritto sociale comunitario da ormai oltre un decennio, il contratto collettivo non è ancora riuscito - ciò malgrado - a liberarsi da quella definizione carneluttiana - “un ibrido con il corpo del contratto e l'anima della legge” - che da quasi un secolo continua a rappresentarne l'intima essenza e la complessa natura giuridica.

Nella perdurante assenza di una compiuta disciplina legislativa in grado di individuarne con certezza soggetti, competenze ed effetti, si continua infatti a parlare nell'ordinamento italiano di contratti collettivi “di diritto comune”, alludendosi con questa anodina qualificazione a niente altro che ad un duplice limite: l'inattuazione del modello costituzionale di contrattazione collettiva *erga omnes* da una parte; il forzato ricorso agli schemi privatistici del contratto, del mandato e dalla rappresentanza, per spiegarne natura ed effetti, dall'altra: una “ipostatizzazione” delle categorie giuridiche esistenti, questa, che ha segnato la costruzione giuridica del contratto collettivo fin dalle sue origini (Nogler) e che ancor oggi continua a costituire la cifra caratterizzante della prevalente riconduzione del contratto collettivo al “diritto dei privati”, se non proprio al diritto privato (Vardaro).

Eppure, che nel corso degli anni l'anima della legge abbia sostanzialmente finito per prevalere sul corpo del contratto, è verità sin troppo evidente per essere qui ulteriormente dimostrata. Sul piano dei meccanismi di selezione e di legittimazione degli agenti negoziali, su quello della individuazione delle funzioni e della determinazione degli effetti, su quello dei canoni di interpretazione e di applicazione in giudizio, il contratto collettivo appare oggi accostabile non solo a quell’“atto a struttura normativa [...] seppur non incompatibile con l'autonomia privata” di cui parlava Mengoni nel corso degli anni settanta; ma anche e forse soprattutto ad una vera e propria fonte eteronoma di disciplina dei rapporti e del mercato del lavoro che - secondo alcune ricostruzioni prospettate all'inizio degli anni ottanta - è ormai chiamata a svolgere una funzione regolativa sostanzialmente omogenea, se non addirittura fungibile, alla fonte legislativa.

Quale che sia la corretta definizione della natura giuridica e della sua posizione nel sistema delle fonti del diritto (del lavoro), ciò che appare comunque pacifico è che accanto alla tradizionale "funzione normativa" del contratto collettivo - intesa come attitudine a regolare una serie aperta di rapporti negoziali intercorrenti tra soggetti diversi da quelli stipulanti - si è progressivamente consolidata una evoluzione funzionale della fonte collettiva, che ne ha reso ancor più visibile l'emancipazione dalla sfera della mera autonomia privata e dalle categorie (e regole) del diritto privato: ovvero la funzionalizzazione del contratto collettivo verso finalità di pubblico interesse eccedenti rispetto a quelle proprie delle parti rappresentate. Così è avvenuto, solo per citare alcuni dei casi più discussi in dottrina, per la disciplina dei rapporti di lavoro atipici a cavallo tra gli anni ottanta e novanta (D'Antona); per l'individuazione delle prestazioni essenziali in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali; per la gestione delle crisi di impresa; per la contrattualizzazione dell'impiego pubblico, e per altri casi ancora (Pessi) in relazione ai quali può affermarsi come dal rinvio legislativo alla fonte collettiva emerga un chiaro "disegno finalistico al quale la contrattazione collettiva è funzionalizzata dalla legge" (D'Antona).

Pur senza mai giungere a determinare nel nostro paese il successo delle teorie "devoluzionistiche" di matrice tedesca - secondo le quali il potere regolativo delle parti sociali costituirebbe il frutto di una delega di funzioni normative ad esse attribuite direttamente dallo Stato (Mortati) - non v'è dubbio che nel corso degli ultimi decenni i numerosi rinvii legislativi all'azione regolativa delle parti sociali abbiano fatto del contratto collettivo uno strumento di regolazione sempre più interconnesso con la fonte legislativa, nella quale esso viene spesso integrato in funzione di necessario complemento di una regolazione altrimenti incompleta, o alla quale esso viene addirittura assoggettato attraverso l'imposizione di vincoli di scopo di cui è evidente la problematica compatibilità con una visione interamente volontaria e privatistica della contrattazione collettiva (Marazza).

Quanto di questa ormai irreversibile integrazione della contrattazione collettiva negli assetti della fonte legislativa abbia mutato la natura giuridica del contratto collettivo - almeno di quello oggetto di specifici rinvii legislativi (Perulli) - e il regime giuridico dei suoi effetti, è questione che non potrà essere qui adeguatamente trattata (Vardaro, Ballestrero, Caruso), se non per ricordare come una buona parte, forse maggioritaria, della dottrina continui a ritenere che il rinvio legislativo non muti necessariamente natura ed effetti del contratto collettivo rinviato (per tutti, Napoli, Proia, Persiani). Pur tuttavia, la tensione tra contratto collettivo come espressione di autonomia privata vs. contratto collettivo

come “prolungamento del dettato legislativo” (Ferraro) attiene al cuore del diritto sindacale e potrà quindi essere utilizzata nelle pagine che seguono come nucleo narrativo attorno al quale articolare le brevi considerazioni che verranno esposte in merito ad alcuni dei problemi giuridici del contratto collettivo “di diritto comune”.

2. Il ruolo della legge tra astensionismo e deleghe

Secondo la celebre espressione coniata da uno dei maestri del diritto del lavoro italiano, al momento della adozione dello Statuto dei lavoratori, il sindacato apparve agli occhi del legislatore italiano “come agli occhi di Dio apparve l’Inghilterra nel glorioso 1689: la guardò e vide che tutto era bene” (Mengoni). Trenta anni dopo, la stessa espressione è stata ripresa da un altro riconosciuto maestro (Romagnoli) per stigmatizzare un quadro ordinamentale all’interno del quale il legislatore continua a delegare ai contratti collettivi importanti funzioni regolative senza accorgersi, o fingendo di non vedere, che, in realtà, “non tutto è bene”. Per evidenziare, cioè, che l’ormai irreversibile utilizzazione del contratto collettivo a fini regolatori non ha mai fatto i conti con alcuni nodi problematici derivanti dalla assenza di una compiuta disciplina - o di una condivisa teorica - del contratto collettivo come fonte del diritto.

E’ vero che un accentuato ricorso a prassi consolidate - o, secondo una più nobile terminologia sovente utilizzata nel diritto sindacale italiano, al principio di effettività - ha sin qui consentito al sistema di sopravvivere; ed è forse anche vero che, come è stato recentemente sostenuto, la ormai annosa disputa circa la riconducibilità del contratto collettivo alle fonti del diritto in senso proprio, risponde ad una “esigenza classificatoria che appassiona in misura inversamente proporzionale alle questioni che risolve” (Zoppoli). Certo è, comunque, che “il problema della collocazione del contratto collettivo nel sistema delle fonti e quello della sua funzione sono inscindibilmente connessi” (Marazza); e che dunque stabilire con sufficiente certezza a chi e con quali effetti il contratto collettivo si applichi diventa questione tanto più essenziale quanto più il contratto collettivo viene chiamato ad assolvere a funzioni di regolazione para-legislativa.

Non a caso, è intorno alla metà degli anni ottanta - quando cioè l’evoluzione funzionale della contrattazione collettiva si impone agli osservatori come un dato di cui non è più possibile non tenere conto (De Luca Tamajo) - che l’edificio tutto sommato solido costruito da dottrina e giurisprudenza sul terreno lasciato libero dalla inattuazione della norma costituzionale comincia ad avvertire le tensioni ancor oggi irrisolte.

Fino ad allora, infatti, una serie di eterogenee soluzioni - alcune delle quali maturate anche in ambito legislativo - erano riuscite ad

assicurare alla contrattazione collettiva un grado di copertura effettiva certamente assai superiore al tasso di sindacalizzazione. L'efficacia soggettiva del contratto collettivo estesa oltre i confini della rappresentanza associativa, infatti, costituiva e tuttora costituisce il risultato di una somma di ben noti "aggiustamenti" tra cui è qui possibile ricordare: la tesi dottrina, subito accolta in giurisprudenza, che considera sufficiente ai fini della applicabilità del contratto collettivo l'adesione alla associazione stipulante della sola parte datoriale (Pera); l'estensione in sede giurisprudenziale della parte economica dei contratti nazionali di categoria fondata sull'art. 36 della Costituzione; il ricorso alle clausole di rinvio contenute nei contratti individuale e/o al comportamento concludente delle parti; l'onere legislativamente imposto di applicare trattamenti non inferiori a quelli stabiliti dai contratti collettivi per l'accesso a particolari agevolazioni o benefici di natura normativa, fiscale o previdenziale; infine, al culmine di una stagione sindacale probabilmente ormai superata, la qualità "maggiormente rappresentativa" del soggetto sindacale stipulante (Ferraro).

A livello aziendale (Sciarra, Lassandari), poi, il problema dell'efficacia soggettiva era pressoché insussistente, a tale risultato pervenendosi sulla scorta delle tesi che da una parte affermavano la sufficienza, ai fini di applicabilità del contratto, del vincolo da parte datoriale; postulando dall'altra la indivisibilità dell'interesse collettivo sotteso alla stipulazione del contratto decentrato (Vardaro).

In presenza di una contrattazione aziendale tendenzialmente se non sempre "acquisitiva", non sussisteva in ogni caso alcun interesse dei lavoratori non iscritti a sottrarsi alla applicazione di una disciplina negoziale dalla quale avrebbe ricavato vantaggi. Il problema giuridico del contratto aziendale era semmai un problema di concorso-conflitto con altri livelli di contrattazione (Del Punta) sul quale non è qui possibile soffermarsi, e che d'altra parte è stato, almeno parzialmente, risolto dal Protocollo del 1993.

Sulla osservazione di questa rassicurante realtà e sul susseguirsi dei descritti "aggiustamenti" - variamente innestati su un originale sfondo concettuale nel quale felicemente convivevano una ricostruzione privatistico-negoziale (Santoro Passarelli) e un inquadramento pubblicistico-ordinamentale (Giugni) dei fenomeni negoziali - il problema della efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune ha sostanzialmente riposato per un abbondante trentennio post-costituzionale.

Fino a quando, cioè, il consapevole astensionismo regolativo e il tradizionale volontarismo delle relazioni industriali italiane non si sono trovate a dover fare i conti con una doppia evoluzione che ne ha messo in crisi la sostanziale tenuta: da un lato la diversificazione degli interessi

rappresentati - conseguente alla frammentazione dell'universo del lavoro subordinato standard a tempo pieno e indeterminato - ha messo in crisi le logiche della rappresentanza sindacale consolidate nell'epoca della fabbrica tayloristica e della contrattazione collettiva "acquisitiva". Dall'altro, la contrattazione collettiva è stata chiamata dal legislatore a farsi carico della gestione delle situazioni di crisi e/o di ristrutturazione che hanno interessato il mondo della produzione, affiancando alla funzione acquisitiva una funzione sempre più spesso "ablativa", ovvero rivolta a distribuire tra i lavoratori anche sacrifici di carattere economico e normativo nel nome della stabilità occupazionale.

2.1 Il problema dell'efficacia soggettiva oggi: la contrattazione delegata e le riforme della rappresentanza

Nel corso degli anni ottanta, dunque, autonomi sviluppi interni al sistema negoziale - i contratti aziendali che introducevano deroghe peggiorative al contratto nazionale, determinando l'emersione di fenomeni di dissenso sino ad allora sconosciuti o marginali - e il consolidamento della scelta del legislatore di delegare alla contrattazione soprattutto decentrata la possibilità di introdurre deroghe peggiorative alla legge, spostano dunque a livello aziendale il problema della efficacia soggettiva del contratto collettivo. Non a caso, proprio in questa fase si assiste nelle aule di giustizia ad un vertiginoso incremento del contenzioso in materia di efficacia soggettiva dei contratti collettivi dispensatori di sacrifici tra i lavoratori, che porterà ad un "neo-garantismo giudiziale" (Caruso) sotto forma di tutela dell'autonomia individuale del lavoratore non iscritto o comunque dissenziente (Cass. 1403/1990 con nota di Romei), e che sfocerà negli anni novanta con le riforme della rappresentanza collettiva nei luoghi di lavoro.

E' in questa fase che prende avvio quella peculiare evoluzione dell'ordinamento giussindacale italiano che a tutt'oggi caratterizza il nostro sistema differenziandolo da altri ordinamenti europei: ovvero la traslazione del problema degli effetti del contratto - e della ricerca delle relative soluzioni - dalla *azione* al *soggetto* sindacale. Il problema della efficacia soggettiva del contratto collettivo (aziendale) viene cioè riscritto nel problema del "chi rappresenta chi" (D'Antona); in un problema, dunque, di democrazia sindacale la cui soluzione è stata dapprima ricercata sul piano delle elaborazioni dottrinarie, per essere poi prospettata, falliti i diversi tentativi di riforma legislativa, sul piano dell'ordinamento intersindacale per mezzo del Protocollo sulle RSU del 1993.

Non sono mancate in verità ipotesi ricostruttive diverse che - con riferimento alla contrattazione ablativa delegata tipica del modello italiano - non hanno ricercato la soluzione del problema nelle caratteristiche del

soggetto sindacale, preferendo piuttosto valorizzare il fondamento legislativo dell'azione negoziale collettiva e argomentando dunque l'efficacia soggettiva generalizzata dei contratti oggetto del rinvio legislativo con "l'efficacia generale propria della legge devolvente" (Ballestrero), in sostanziale condivisione di quella dottrina costituzionalistica che nei contratti collettivi di lavoro individua un esempio di fonte *extra ordinem* (Pizzorusso).

Al di là delle critiche fondate sull'effetto ostativo tuttora esercitato dai commi 2-4 dell'art. 39 Cost. (Vallebona), tali tesi sono in verità rimaste minoritarie, essendo state superate da una serie di svolgimenti successivi che - come prima si diceva - hanno rimesso al centro dell'attenzione non tanto le caratteristiche della fonte rinviante (e dunque) di quella rinviata; quanto le prerogative o le qualità dei soggetti stipulanti il contratto collettivo; da entrambi i versanti: da quello datoriale e da quello sindacale.

(A) Sul versante delle prerogative datoriali, già all'inizio degli anni novanta alcune note prospettazioni dottrinarie avevano enucleato dal modello di "delegificazione per rinvio ai contratti collettivi" un peculiare *effetto costitutivo* del contratto collettivo delegato, consistente nell'attribuire al datore di lavoro la legittimazione necessaria a stipulare contratti di lavoro "atipici" che altrimenti, in assenza della "autorizzazione" collettiva, il datore di lavoro non avrebbe potuto stipulare (D'Antona). Riprendendo, *mutatis mutandis*, una siffatta intuizione, la giurisprudenza costituzionale degli anni successivi ha fatto leva proprio sulla valutazione delle prerogative datoriali per motivare l'asserita efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi c.d. gestionali cui la legge rinvia il compito di individuare le modalità dei processi di ristrutturazione (Liso). In particolare, con la sentenza n. 268 del 1994 la Consulta ha affermato l'efficacia generalizzata dei contratti che pongono criteri di scelta in caso di licenziamenti collettivi, escludendo il contrasto con l'art. 39 Cost. nella misura in cui si tratterebbe "di un tipo diverso di contratto, la cui efficacia si esplica esclusivamente nei confronti degli imprenditori stipulanti". Un modo diverso, tutto sommato, di ribadire l'effetto costitutivo di cui la dottrina prima menzionata aveva parlato qualche tempo prima: in entrambi i casi, infatti, l'efficacia *erga omnes* non costituisce l'effetto di un particolare regime giuridico di cui il contratto collettivo dispone in quanto fonte di regolazione delegata dalla legge; quanto piuttosto il risultato di un esercizio collettivamente condizionato delle prerogative datoriali. E' solo "indirettamente", attraverso l'esercizio di prerogative datoriali - accresciute dall'effetto costitutivo del contratto collettivo nel primo caso; vincolate ai criteri di scelta del contratto collettivo nel secondo - che l'effetto della disciplina collettiva

viene veicolato sui rapporti individuali; escludendosi così - almeno secondo alcuni - i problemi di legittimità costituzionale che inevitabilmente si sarebbero posti ove si fosse invece configurato un effetto "diretto" dei contratti collettivi sui rapporti individuali.

(B) E' tuttavia sul diverso versante attinente alle qualità del soggetto sindacale stipulante che il dibattito dottrinale degli anni ottanta sembra essersi saldato con le riforme degli anni novanta, determinando una situazione che - pur tra molte incertezze - può forse essere indicata oggi, come sufficientemente e tutto sommato efficacemente assestata.

Già nel corso degli anni ottanta era emersa in dottrina una corposa corrente di pensiero, non priva di ricadute giurisprudenziali, che nelle particolari qualità del soggetto sindacale destinatario del rinvio legislativo individuava la ragione della efficacia generalizzata dei contratti da questi stipulati: i sindacati maggiormente rappresentativi risultavano, in questa prospettiva, titolari di poteri di rappresentanza "quasi-legale" che non potevano non incidere sullo statuto giuridico dei rispettivi prodotti negoziali, estendendone soggettivamente gli effetti.

Come noto, i successivi sviluppi non hanno consentito di preservare il sindacato maggiormente rappresentativo come pacifico ed indiscusso titolare della funzione para-legislativa che in una determinata contingenza storica l'ordinamento aveva ad esso affidato (Ferraro); o che quantomeno esso era stato in grado di acquisire sul piano della effettività (Scarpelli), in ciò confermandosi i rilievi critici a suo tempo mossi nei confronti di tale dottrina (Caruso).

Al di là del declino del sindacato maggiormente rappresentativo, storicamente inteso come sindacato confederale protagonista di fatto dell'ordinamento sindacale italiano di quegli anni, è tuttavia rimasta - e si afferma nelle riforme degli anni novanta - l'idea di fondo che tende a ricondurre il problema dell'efficacia soggettiva del contratto alla particolare qualità del soggetto che lo stipula. Una qualità, però, che a partire dagli anni novanta non si identifica più in una maggiore rappresentatività ormai solo presunta, ma che richiede piuttosto di essere misurata e pesata attraverso meccanismi di verifica del consenso; richiede cioè "quelle norme di secondo grado sulla formazione della volontà collettiva che presto a tardi accompagnano, piaccia o no, la devoluzione di poteri regolativi dallo Stato all'autonomia collettiva", che Massimo D'Antona lucidamente invocava già nel 1987.

In fondo, è proprio questa "inerzia" o "eredità" del sistema italiano, questa tendenza a "risolvere il problema dell'efficacia in quello della rappresentanza" (Caruso), ad aver probabilmente determinato il fallimento di tutte le proposte di riforma che - a partire dai progetti di legge promossi dai giuslavoristi-parlamentari degli anni ottanta (Giugni,

Ghezzi) - prospettavano meccanismi di validazione referendaria ex post della *azione* sindacale, piuttosto che metodi di verifica elettorale ex ante sui *soggetti*, ovvero sugli agenti della contrattazione.

Di questo in fondo si occupava il Protocollo del 1993 sulle rappresentanze sindacali unitarie: della predisposizione, cioè, di un soggetto della contrattazione aziendale la cui legittimazione elettiva avrebbe dovuto favorevolmente ripercuotersi, contribuendo a risolverlo, sul problema della efficacia del contratto collettivo. Obiettivo peraltro non pienamente centrato, se è vero che l'efficacia generale del contratto collettivo stipulato dalla RSU non costituisce ad oggi un assunto del tutto pacifico; né in dottrina (per opinioni contrastanti, Ghera e Monaco), né in giurisprudenza, dove le posizioni di garantismo del dissenso individuale inaugurate negli anni novanta dalla ricordata giurisprudenza di legittimità continuano ad opporsi al riconoscimento, che affiora in sede di merito, dell'efficacia generalizzata del contratto stipulato dagli organismi di rappresentanza unitaria.

Questo, ad oggi, lo stato dell'arte di uno dei problemi "classici" del contratto collettivo di diritto comune: nessun cedimento al riconoscimento di una funzionalizzazione del contratto collettivo a fini regolativi nel nome di una tetragona salvaguardia del contratto collettivo come pura espressione autonomia negoziale privata; ma anche, forse proprio per questa ragione, nessuna certezza sugli effetti del contratto collettivo con una conseguente invocazione - per la verità non unanime - di "nuove regole" dell'azione sindacale; oggi come venti anni fa.

3. Gli effetti sui rapporti di lavoro: l'inderogabilità.

Decisamente più indulgente verso la rappresentazione del contratto collettivo come fonte di diritto c.d. obiettivo appare il dibattito sviluppatosi intorno all'altro grande problema del contratto collettivo di diritto comune: ovvero la sua inderogabilità (*in peius*) ad opera dell'autonomia individuale. Non tanto perché l'inderogabilità presupponga *logicamente* la natura pubblicistica del contratto collettivo; quanto piuttosto perché *storicamente* è stato così. E' infatti la concezione weimariana del potere normativo collettivo "come dispositivo dell'autonomia dei singoli e demolitorio del contratto individuale derogatorio" (Nogler), ad aver direttamente ispirato quell'art. 2077 del codice civile che, continuando ad essere applicato da una giurisprudenza che benevolmente si definisce "pragmatica", contribuisce ad attribuire all'intero tema della inderogabilità quella "coloritura fortemente pubblicistica" opportunamente evidenziata da una recente trattazione manualistica (Del Punta).

Tutto ciò, peraltro, non ha impedito che - così come l'efficacia soggettiva - anche l'inderogabilità del contratto collettivo sia stata attratta nell'ambito di una ricostruzione privatistica pienamente in linea con quella de-pubblicizzazione del contratto collettivo che ha costituito l'incessante filo conduttore dalla prevalente dottrina post-costituzionale.

Cardine indiscusso di tale impostazione è stata per lungo tempo la celeberrima teoria del mandato irrevocabile formulata negli anni cinquanta da F. Santoro Passarelli, la quale - pur non immune da critiche - ha sostanzialmente dominato il dibattito italiano, sul piano "culturale" prima ancora che su quello scientifico, prevalendo sulle diverse teorie che avevano tentato di motivare la prevalenza della fonte collettiva postulando la sussistenza di un potere originario derivante al sindacato direttamente dalle previsioni costituzionali (Scognamiglio). Significative, in quanto rappresentative della radicale differenza di piani sui quali si collocavano le due prospettive le parole dell'Autore da ultimo citato: "Qui non è questione di derogabilità o meno [...] bensì di ammettere senz'altro che i contratti individuali tra lavoratori e datori di lavoro risultano *irrilevanti* riguardo ad una sfera di interessi che cade al di fuori delle singole sfere di interesse di tali soggetti". Una rigida separazione degli ambiti di competenza della autonomia collettiva e di quella individuale, questa, che verrà successivamente ripresa da altra dottrina attraverso la teorizzazione di una sfera di competenza esclusiva dei contratti collettivi aziendali, rispetto alla quale un problema di inderogabilità da parte del contratto individuale neanche giunge a porsi (Vardaro).

L'intenso dibattito dottrinale sulla inderogabilità del contratto collettivo - mantenutosi acceso anche in una fase, gli anni sessanta, nella quale andava invece affievolendosi quello relativo alla efficacia soggettiva - ha peraltro trovato una composizione nel 1973, allorquando con il novellato art. 2113 del codice civile è stata sancita l'invalidità delle rinunzie e delle transazioni aventi ad oggetto diritti "derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi". Da quel momento, la pattuizione individuale peggiorativa non può più essere considerata una revoca illegittima di un mandato collettivo irrevocabile (Santoro Passarelli); né una indebita invasione individuale di un terreno costituzionalmente riservato alla autonomia collettiva (Scognamiglio). La deroga individuale peggiorativa è invece qualificabile, pacificamente, come un atto di rinuncia (invalido) ad un diritto inderogabile.

Il che peraltro, come è stato lucidamente rilevato (Rusciano, Vardaro), non equivale certo a riprodurre l'efficacia reale disposta dall'ancora vigente - ancorché non utilizzabile, malgrado la giurisprudenza - art. 2077. Riprendendo quasi testualmente disposizioni di origine corporativa che presupponevano uno statuto pubblicistico del

contratto collettivo, tale norma afferma infatti che "le clausole difformi dei contratti individuali sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo". Laddove l'art. 2113 attribuisce invece al contratto collettivo "l'inderogabilità non tanto come una caratteristica ad esso intrinseca, quanto piuttosto come un dato che, assumendo rilevanza solo su impulso della reazione individuale del lavoratore al mancato rispetto del contratto collettivo si profila meramente eventuale" (Rusciano).

Anche la questione dell'inderogabilità, dunque - sebbene meno "anomica" e apparentemente meno problematica di quella relativa all'efficacia soggettiva - sconta nel nostro ordinamento il prezzo della pervicace - ed in parte, seppur sempre meno, politicamente comprensibile (Tarello) - avversione nei confronti di ogni prospettiva che, in via di interpretazione o di normazione, consenta al contratto collettivo di adempiere efficacemente alle funzioni regolative che pure l'ordinamento gli affida; nella fattispecie, di esplicitare pienamente l'essenziale funzione economico-sociale di fattore limitativo della concorrenza al ribasso (Giugni) attraverso la garanzia certa, e non solo eventuale, della propria nderogabilità.

4. Interpretazione e applicazione del contratto collettivo nella più recente legislazione processuale

Al di là dei due ambiti classici di discussione, costituiti da efficacia soggettiva e nderogabilità, l'inevitabile processo di progressiva pubblicizzazione del contratto collettivo, del suo progressivo trasformarsi in fonte di diritto oggettivo, è testimoniato da alcune recenti innovazioni legislative di carattere processuale le quali, pur senza prendere esplicitamente posizione circa la natura di fonte del contratto collettivo, ne presuppongono chiaramente la crescente omogeneizzazione funzionale rispetto alla legge.

I nuovi artt. 360 e 420bis c.p.c - che si conformano a disposizioni già vigenti nel settore pubblico (art. 64 d.lgs. 165/2001) - prevedono, rispettivamente, la possibilità di un ricorso per cassazione anche per violazione e falsa applicazione di contratti collettivi, e l'attivazione di un meccanismo di rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione per la soluzione di questioni concernenti l'efficacia, la validità o l'interpretazione di contratti collettivi (Foglia). Esse sembrano costituire un "unicum regolativo" (Corte appello Roma 4.4.2006, Marazza) composto da una regola generale - quella che prevede l'ammissibilità del ricorso per cassazione alle stesse condizioni previste per la legge - e da una regola particolare - quella che prevede l'impugnabilità per cassazione della sentenza di merito che definisce la questione pregiudiziale - volta a garantire, almeno nelle intenzioni, speditezza dell'iter processuale,

deflazione del processo e concentrazione delle cause seriali da un lato, il rafforzamento della funzione di nomofilachia della Corte di Cassazione dall'altro.

Per quel che in questa sede più rileva, da tali disposizioni pare possibile ricavare che, almeno in sede processuale, legge e contratto collettivo sono ormai considerate fonti di diritto oggettivo pressoché interamente equiparate: nel primo caso (art. 360 c.p.c.) l'identificazione è sancita *per tabulas*; nel secondo (art. 420bis c.p.c.) si ricava in via deduttiva, visto che una funzione nomofilattica della Cassazione non può che giustificarsi con riferimento ad atti qualificabili come fonti del diritto. Non a caso, nel precedente costituito dalla omologa regola vigente nel settore pubblico, il rinvio pregiudiziale opera sui contratti collettivi pubblici, equiparabili a fonti di diritto oggettivo anche in relazione al particolare regime di efficacia che li assiste.

5. Verso il superamento del "diritto comune"?

Le disposizioni da ultimo evocate sembrano rendere, se possibile, ancor più problematici i dilemmi che investono la natura del contratto collettivo italiano, fino addirittura a decretarne la definitiva irresolubilità: esse sancirebbero infatti, sul piano del diritto positivo, l'insanabile contraddizione di un atto espressione di autonomia privata, cui verrebbero tuttavia riconosciuti, in buona sostanza, effetti propri delle fonti del diritto obiettivo (Marazza).

Attraverso soluzioni tecniche diverse e percorsi più articolati di quelli predisposti del legislatore corporativo, si tornerebbe insomma alla teorizzazione carneluttiana dell'anima della legge in un corpo contrattuale. Ma le cose stanno realmente così?

L'analogia è più apparente che reale, sicuramente diverso essendo il contesto in cui si colloca, oggi, il pur evidente processo di progressiva pubblicizzazione del contratto collettivo: nel caso dell'ordinamento corporativo era la legge che, nella misura in cui riconosceva l'efficacia di fonte oggettiva del contratto, ne agglutinava la natura riconducendola a se; il *pendant* di tale riconoscimento essendo la perdita di autonomia dell'organizzazione sindacale e la sua inclusione nell'apparato statale. La risposta costituzionale - contenuta nella seconda parte dell'art. 39 - costituiva il tentativo, non riuscito, di non rompere la continuità giuridica con l'ordinamento corporativo quanto alla natura di fonte del contratto collettivo, conciliandola tuttavia con la ritrovata autonomia e libertà del soggetto sindacale e la sua riconduzione alle forme del diritto privato.

Oggi può dirsi che la contrattazione collettiva risponde di fatto ad esigenze di regolazione non dissimili da quelle sottese ai due modelli di disciplina del contratto collettivo ora indicati; solo che, nella fase attuale,

la utilizzazione del contratto come fonte di diritto obiettivo avviene in forme articolate, differenziate e sinuose, attraverso aggiustamenti progressivi ed una pluralità e una varietà di accorgimenti che possono far parlare del contratto collettivo come di una fonte oggettiva "a geometria variabile". Il che può voler dire in forme più elastiche ed adattabili del modello costituzionale, se la si vuole vedere in termini positivi; ovvero in forme incerte e confuse se si privilegia un atteggiamento più dubitativo circa l'idoneità dello strumento in esame ad adempiere efficacemente alle funzioni regolative che da quasi un secolo esso continua ad adempiere.

E' proprio questa alternativa visione delle capacità "adattive" del contratto collettivo che si ritrova, in fondo, all'origine del dissidio che - oggi come venti anni fa - continua a dividere oppositori e sostenitori e di una "legge sindacale" nel nostro paese.

I primi tendono ad individuare proprio nella storica "debolezza" dello statuto giuridico del contratto collettivo italiano le ragioni della sua forza. Paradossalmente, quasi per eterogenesi dei fini, un contratto collettivo non costretto o irregimentato entro una rigida disciplina di legge ma che costruisce quasi per serendipity la propria normatività, può essere considerato maggiormente in sintonia rispetto all'evolvere del sistema delle fonti nella dimensione sovranazionale, soffrendo meno difficoltà di adattamento di quanto avvenga in altri ordinamenti in cui si è invece scelto di dotare il contratto collettivo di uno statuto giuridico forte (Caruso, Supiot, Santagata). Sulla base di motivazioni del tutto diverse, poi, contro l'adozione di vagheggiate "nuove regole" dell'azione sindacale militano peraltro anche opzioni metodologiche alquanto diffuse, che nella natura essenzialmente negoziale del contratto collettivo rinvergono le ragioni della sufficienza a fini di disciplina delle regole poste dal diritto comune dei contratti. La rappresentazione integralmente privatistica dell'azione sindacale - vero e proprio feticcio culturale della dottrina giuslavoristica italiana - non sembra infatti attualmente in seria discussione, avendo anzi trovato occasione di essere ribadita, anche in tempi recenti, e pur in contraddizione dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale descritta, a ridosso di questioni rispetto alle quali essa assume un ruolo per così dire presupposto o condizionante, come ad esempio in tema di interpretazione (Persiani, Bollani, Gragnoli), ultrattività (Tursi), o forma del contratto collettivo.

Sul versante opposto, i non pochi fautori di una legge sindacale in grado di consolidare lo statuto giuridico del contratto collettivo ritengono ormai insostenibile, immotivata, e comunque contraria ad una serie di circostanze ormai nutrita, la riconduzione dei fenomeni contrattuali ad un piano di analisi interamente occupato dalle logiche e dagli strumenti dell'autonomia negoziale privata. In questa prospettiva, l'intensificarsi

della contrattazione delegata dalla legge ad integrare o derogare la disciplina di diversi istituti del mercato e del rapporto di lavoro; le evoluzioni della giurisprudenza costituzionale che in un numero ormai cospicuo di casi giungono a postulare l'efficacia erga omnes di contratti collettivi "diversi" da quelli oggetto della disciplina costituzionale; le ormai consolidate certezze - sul piano della selezione degli attori e dei meccanismi di efficacia - dei contratti collettivi nel settore pubblico; la sottoposizione dei contratti collettivi, pubblici e privati, alla funzione di nomofilachia da parte della Corte di Cassazione; tutto ciò dimostra, o quanto meno induce a pensare, che l'anima della legge innestata sul corpo del contratto continuerà a produrre incertezze applicative e "dibattiti a tratti ripetitivi" (Mariucci) fino a quando una serie di regole - anche di diritto privato, ma non di diritto comune - non interverrà finalmente a ricondurre l'ibrido carneluttiano più alla sua "anima" che al suo "corpo". Con l'illusione, forse, che le incertezze, le contraddizioni e la ricchezza di espressioni di questa forma, ormai centenaria, di regolazione sociale dal basso possano essere ridotte e controllate con un colpo di reni di un regolatore nazionale finalmente razionale ed illuminato: un po' come le illusioni di sicurezza che coltivava il biedermeier alla vigilia della crisi dell'impero asburgico .

6. Bibliografia essenziale

M.V. BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *RIDL*, 1989, 357; M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino, 2004; A. BOLLANI, *Contratto collettivo e interpretazione*, Padova, 2004; 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*, Napoli, 1990; B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, 1992; B. CARUSO, *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, in *DLRI*, 2006, 581; M. D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazioni e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *RIDL*, 1987, 226; M. D'ANTONA, *Chi rappresenta chi. I debiti della X legislatura*, in *LD*, 1992, 531; M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *DLRI*, 1990, 529; M. D'ANTONA, *Il comma 4 dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 665; R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1985, 16; R. DEL PUNTA, *Il contratto collettivo aziendale*, in M. D'ANTONA (a cura di), *Letture di diritto sindacale, Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, 1990; G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981; G. FERRARO, *Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione sulla flessibilità*, in *DLRI*, 1986, 667; R. FOGLIA, *Impugnabilità delle sentenze per violazione dei contratti collettivi e accertamento*

pregiudiziale, in *DLRI*, 2006, 543; E. GHERA, *La riforma della rappresentanza sindacale nel Protocollo di luglio e nell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993*, in E. GHERA - P. BOZZAO (a cura di), *La rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro (1970-1993)*, Roma, 1994; G. GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano, 1960; G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, Relazione al Convegno nazionale di Diritto del lavoro, giugno 1967, ora in ID., *Lavoro, leggi, contratti*, Bologna, 1989 P. LAMBERTUCCI, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Padova, 1990; A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2001; S. LIEBMAN, *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1986; F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *DLRI*, 1998, 191; M. MARAZZA, *Il contratto collettivo di lavoro all'indomani della privatizzazione del pubblico impiego*, Padova, 2005; M. MARAZZA, *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi nazionali*, in *ADL*, 2006, 1093; L. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Bologna, 1985; L. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro. Quindici anni dopo*, Torino, 2003; L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, ora in ID., *Diritto e valori*, Bologna, 1985; M.P. MONACO, *Modelli di rappresentanza e contratto collettivo*, Milano, 2003; C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, 149; M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, in *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, Giuffrè, 2005; L. NOGLER, *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Padova, 1997; M. PEDRAZZOLI, *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *LD*, 1990, 355; G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960; M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *ADL*, 1995, 1; M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Dialoghi tra dottrina e giurisprudenza*, 2004, 29; A. PERULLI, *I rinvii all'autonomia collettiva; mercato del lavoro e trasferimento d'azienda*, in *DLRI*, 1992, 515; R. PESSI, *Contratto collettivo e fonti del diritto del lavoro*, in *ADL*, 1998, 757; PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 1990, 15; G. PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano, 1994; U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo*, in *DLRI*, 2000, 225; M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, II ed. Torino, 2003; R. SANTAGATA, *La contrattazione collettiva in Germania: tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, in *DLRI*, 2005, 646; F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1959; S. SCIARRA, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Milano, 1985; R. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia*

sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro, in *RDC*, 1971, 140; A. SUPIOT, *La riforma del contratto collettivo in Francia. Riflessioni sulle trasformazioni del diritto*, in *DLRI*, 1995, 155; G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Milano, 1972; A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, 1996; A. VALLEBONA, *Autonomia collettiva e occupazione. L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *DLRI*, 1997, 381; G. VARDARO, *Contratti collettivi e rapporti individuali di lavoro*, Milano, 1985; G. VARDARO, *Differenze di funzioni e di livelli tra contratti collettivi*, in *LD*, 1987, 229; L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo con funzione normativa nel sistema delle fonti*, in *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Milano, 2002; L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo come "fonte". Teoria ed applicazioni*, in L. ZOPPOLI - R. SANTUCCI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, II ed., Torino, 2004.