

CAPITOLO I
LAVORO E CATEGORIE GIURIDICHE

LE FONTI (DOPO IL JOBS ACT): AUTONOMIA ED ETERONOMIA A CONFRONTO

di *Lorenzo Zoppoli*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Mutamenti strutturali provocano mutamenti sostanziali delle categorie giuridiche. – 3. Tre fenomeni di fondo che hanno modificato le categorie basiche del sistema delle fonti: a) la cessione di sovranità nazionale. – 4. *Segue*: b) verticalizzazione e sussidiarietà “corretta”. – 5. *Segue*: c) frammentazione particolaristica. – 6. Arretramenti della regolazione del sistema delle fonti. – 7. Anticorpi ordinamentali e fattuali. – 8. La più recente regolazione eteronoma del sistema contrattuale: in particolare l’art. 51, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. – 9. Le irrisolte questioni di costituzionalità: chi non muore si rivede. – 10. Nuovi assetti nel sistema delle fonti: eteronomia o autonomia?

1. *Premessa*

Il tema – un classico di teoria generale del diritto – è di enorme ampiezza e si presta ad essere affrontato in molti modi. Interpreto le intenzioni degli organizzatori come volte a promuovere una riflessione sulle categorie giuridiche in epigrafe applicate agli ultimi sviluppi del diritto del lavoro, sulla loro attualità e sui loro mutamenti.

Anche così è necessario fare i conti almeno con due opzioni di fondo:

1. assumere un «atteggiamento distaccato che privilegia la tecnica sulla politica e ripara da ciò che avviene intorno». Questo atteggiamento è molto congeniale al giurista che può sentirsi «più sicuro nel mondo delle idee e delle forme»¹;

2. oppure guardare sì all’evoluzione legislativa e ordinamentale, ma dando peso adeguato alle «nuove concezioni economiche, politiche e sociali»².

Poiché io alle sicurezze non voglio rinunciare, ma, da giuslavorista ormai *d’antan* (e ammesso che ne sia capace), non voglio rinunciare nemmeno a parlare ai giuristi che cercano di capire il mondo che cambia, proverò a mantenermi in equilibrio tra le due opzioni di fondo.

¹ Cfr. ALPA, *Appunti sulla legislazione volta a governare la crisi economica*, in *RISG*, 2014, 82.

² Cfr. ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, in *RDCComm*, I, 1 ss.

2. Mutamenti strutturali provocano mutamenti sostanziali delle categorie giuridiche

Il diritto del lavoro ha sempre coltivato un particolare sistema delle fonti dove eteronomia ed autonomia si intrecciavano, alla ricerca di difficili armonie, rinviando “eteronomia” alle leggi dello Stato (o comunque a fonti unilaterali di matrice classicamente pubblicistica) e “autonomia” essenzialmente ad una contrattazione collettiva collocata nell’alveo delle fonti corporative (di forte colorazione pubblicistica anch’esse), ma – in un contesto costituzionale pluralista e conflittuale come quello configurato a partire dal 1948 – attratta verso il mondo della libera individuazione e regolazione degli interessi e dei fini della regolazione ad opera delle parti sociali³.

La storia post-costituzionale repubblicana è stata in gran parte una storia di ricerca di armonie nella condivisione di spazi regolativi, caratterizzata sempre più da un legislatore nazionale che apriva le proprie procedure al coinvolgimento delle parti sociali e, simmetricamente, da una contrattazione collettiva che si manifestava sensibile alle esigenze di macroregolazione dell’economia, contemperando tutela del lavoro ed esigenze delle imprese⁴. Questa storia, pur sostenendo le grandi trasformazioni dell’Italia della seconda metà del Novecento, non ha però prodotto una formalizzazione del sistema delle fonti giuslavoristiche all’altezza della complessità e dei compiti che via via si accollavano tanto alla legge quanto alla contrattazione collettiva. Alla carenza hanno dovuto supplire per lungo tempo ingegno e creatività di dottrina e giurisprudenza⁵. Ingegno e creatività a mio parere di massimo livello: anche quando le armonie ricercate sono diventate ben difficili da realizzare, finanche su scansioni temporali sempre più ravvicinate.

Sappiamo tutti che da quasi trent’anni la relazione fonti eteronome/fonti autonome nella regolazione del lavoro è sottoposta a tensioni crescenti. Tensioni che, almeno fino ad un certo punto, sono però rimaste caratterizzate da due elementi: *a*) la fedeltà ai principali valori costituzionali nazionali, seppure rivisitati nel loro bilanciamento; *b*) una relazione “dialettica” tra sintesi politica (che si traduceva in regole legislative) e dinamiche sociali autonome, in parte restie ad accettare i nuovi equilibri

³ V. da ultimo PERSIANI, *Ancora a favore del (solo) comma 1 dell’art. 39 della Costituzione*, in L. ZOPPOLI-A. ZOPPOLI-DELFINO (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale scientifica, 2014, 495 ss.

⁴ Cfr. MAZZOTTA, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in RIDL, I, 219 ss.

⁵ V. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003; ROMAGNOLI, *L’inutile necessità di una disputa*, in *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli, 2008; TREU, *Autoregolazione e legge nel sistema di relazioni industriali*, in L. ZOPPOLI-A. ZOPPOLI-DELFINO (a cura di), *op. cit.*, 521 ss.; CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014)*, in L. ZOPPOLI-A. ZOPPOLI-DELFINO (a cura di), *op. cit.*, 227 ss.; LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il testo unico della rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, in RIDL, 2014, I, 237 ss.

espressi dal sistema politico nazionale. Si può sostenere – sintetizzando brutalmente scenari di enorme complessità – che le tensioni sono rimaste su un terreno tutto sommato pianeggiante fino a quando sia la regolazione eteronoma sia quella autonoma sono state incentrate intorno a sistemi di rappresentanza degli interessi abbastanza forti ed efficaci (partiti, da un lato, e sindacati, dei lavoratori come delle imprese, dall'altro). O anche quando – con maggior senso delle dinamiche storiche – i rispettivi sistemi di rappresentanza erano entrambi deboli e/o inerziali⁶. La sostanza è che si trattava di sistemi di rappresentanza in equilibrio, seppure un equilibrio precario e non di rado frutto di una capacità di interdizione reciproca⁷.

Verso la fine degli anni '90, questo scenario di tensioni crescenti, ma con regole e protagonisti ben noti, muta in maniera profonda. Le ragioni di questo mutamento sono tante, endogene ed esogene. Ne abbiamo parlato in innumerevoli occasioni, alcune anche molto dolorose, a ridosso delle ferite inferte a tutta la comunità giuslavoristica dagli assassini di Massimo D'Antona e Marco Biagi. Ripercorrendo le tappe fondamentali di intensi dibattiti racchiusi in tanti convegni, libri, saggi, sentenze con i relativi commenti, mi pare che abbiamo seguito abbastanza da vicino il mutamento. Ciononostante, forse perché il mutamento si è fatto sempre più veloce e intenso, spesso ci siamo soffermati a lungo, da provetti giuristi, su singoli aspetti, analizzando l'albero foglia per foglia, ma perdendo un po' d'occhio quanto accadeva alla foresta. Oppure non ci siamo accorti che quel mutamento trasfigurava le nostre categorie, alterando in profondità gli strumenti con cui leggere la realtà o il rapporto tra ideali, progetti, obiettivi e realtà da regolare⁸. Perciò forse si è giustamente detto che «gli scricchiolii del sistema delle fonti» non hanno mai «preoccupato eccessivamente i giuslavoristi»⁹.

Oggi però si avverte uno smarrimento, uno spaesamento forte che si concretizza soprattutto nel senso di inadeguatezza delle nostre due categorie basiche nel descrivere l'equilibrio attuale del diritto del lavoro. Un diritto, pure caratterizzato da una legislazione alluvionale, ma che appare sempre più eteroregolato, in quanto registra un ruolo crescente di riforme legislative “epocali”, aumentate a dismisura per quantità ed estensione dal duemila ad oggi (tre grandi leggi di riforma in poco più di dieci anni: 2003/2012/2015, che diventano quattro in meno di vent'anni se si risale al 1997). Ma dove, se si guarda ai contenuti delle riforme, la forma non corrisponde alla sostanza:

⁶Parliamo del travagliato passaggio dalla prima alla seconda Repubblica, caratterizzata dal crollo dei partiti storici e da un sindacalismo confederale ancora forte ma già indebolito da difficoltà nella rappresentanza dell'insieme dei lavoratori e da contrasti interni; mentre ancora compatta appariva la rappresentanza del fronte datoriale, anzi in procinto di consegnare la *leadership* all'industria privata con il tramonto incipiente dello Stato industriale.

⁷BARCA, *Italia frenata. Paradossi e lezioni della politica per lo sviluppo*, Donzelli, 2006.

⁸In un certo senso si può essere d'accordo con CASSESE, *Discorso critico sul diritto del lavoro*, in *DLM*, 2014, 1, che individua un cruciale momento di svolta nella cultura giuslavoristica nella crescente indistinzione tra regolazione legale e regolazione contrattuale.

⁹Così TULLINI, *Legge e legislazione lavoristica*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, Cedam, 2010, 481.

infatti il legislatore appare sempre più diretto a sostenere gli spontanei equilibri di mercato. Una volta si sarebbe detto che è diretto a valorizzare “l'autonoma regolazione delle parti sociali”. Solo che, approvata la legge, capita sovente che la regolazione eteronoma non appaia più in sintonia con quella autonoma. Basta ricordare tre vicende significative dell'ultimo decennio: i contratti collettivi post-riforma Biagi hanno mal digerito le riforme del 2003, cercando di attenuarne l'impatto sulla flessibilità tipologica e gestionale¹⁰; una norma come l'art. 8, l. 14 settembre 2011, n. 148, che valorizza in modo persino scomposto la contrattazione collettiva, ha visto lungamente legislatore e parti sociali su versanti opposti; tanto la riforma legislativa del 2012 quanto quella del 2015 hanno emarginato prima¹¹ e addirittura contrapposto poi¹² al legislatore la stragrande maggioranza dei sindacati dei lavoratori.

Insomma o l'armonia è progressivamente, ma irrimediabilmente perduta; oppure segue altri percorsi che non si colgono più dando alle nostre categorie giuridiche i significati che siamo abituati a dare loro. O l'una e l'altra cosa insieme. Occorre approfondire.

3. Tre fenomeni di fondo che hanno modificato le categorie basiche del sistema delle fonti: a) la cessione di sovranità nazionale

Come dicevo poc'anzi, varie cose però man mano le abbiamo capite. Provo perciò a sintetizzare i tre fenomeni di fondo di cui si possono cogliere le ripercussioni sul sistema delle fonti.

Il primo attiene a quel poderoso “flusso” di cessione formale e, ancor più, informale di sovranità nazionale, e conseguente potestà regolativa, dallo Stato nazionale ad autorità politiche o non politiche di livello sovranazionale. Anche con parziali alterazioni degli equilibri costituzionali, specie sul piano della Costituzione economica¹³.

Questa “cessione di sovranità” andrebbe ben analizzata quanto a tecniche normative e limiti, come pure agli strumenti a garanzia dei nuovi assetti¹⁴. Non è questa la sede.

¹⁰ V. per tutti ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in PERSIANI (a cura di), *op. cit.*, 513; RUSCIANO-ZOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Editoriale scientifica, 2006.

¹¹ V. RUSCIANO, *Contrattazione e sindacato nel diritto del lavoro dopo la l. 28 giugno 2012 n. 92*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015, 867 ss.

¹² V. LASSANDARI, *La riforma del lavoro del Governo Renzi ed il sistema di relazioni sindacali*, in *Il Jobs Act: quale progetto per il diritto del lavoro?*, atti del convegno del 19 febbraio 2015, promosso dalle riviste *RGL, LD, DLM*, Roma, Camera dei Deputati, 2015, 33 ss.

¹³ V. per tutti MONTUSCHI, *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche e La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro*, in PERSIANI (a cura di), *op. cit.*; CARINCI, *Alice non abita più qui (a proposito e a sproposito del “nostro” diritto sindacale)*, in *DLRI*, 2013, 665 ss.

¹⁴ Da ultimo v. GOTTARDI, *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity: andata e ritorno*, in *LD*, 2016, 239 ss.

Però i riflessi si possono, seppur brevemente, ricordare: la legge – fonte eteronoma, ma tradizionalmente frutto di scelte riconducibili alla autonoma espressione di sovranità nazionale – diviene in qualche misura eterodiretta, al punto da incorporare formalmente il riferimento agli indirizzi sovranazionali (v. soprattutto la l. 28 giugno 2012, n. 92¹⁵ e la l. 10 dicembre 2014, n. 183¹⁶). Questo non ne altera certo la natura formale di legge-atto di eteronomia nei confronti di altre fonti interne. Però porta ad interrogarsi su quanto il legislatore nazionale possa varare equilibri normativi da lasciare a successive negoziazioni “libere” tra le parti sociali.

In sostanza se la legge è sempre meno frutto di autonomia nell’esercizio delle sintesi politiche, l’autonomia collettiva non può più perseguire fini liberamente scelti. La dicotomia eteronomia/autonomia risulta depotenziata per quanto attiene ai *contenuti regolativi*. Nel senso che sia la legge nazionale sia la contrattazione collettiva sono meno libere perché tenute a realizzare fini fissati dall’esterno con obiettivi di maggiore omologazione transnazionale che lasciano meno spazio alle mediazioni sociali degli attori che agiscono su scenari prevalentemente nazionali.

Naturalmente il discorso è assai più complesso di così. Basti solo dire che anche negli ordinamenti nazionali i percorsi regolativi mutano a seconda che il potere regolativo venga esercitato in un modo o in un altro. Se ad esempio si seguissero le norme dei trattati europei sul dialogo sociale, gli esiti potrebbero essere diversi, in quanto affidati a circuiti più autoregolati dalle parti sociali¹⁷. Ma le riforme legislative vengono realizzate in raccordo con circuiti di indirizzo sovranazionale di tipo più informale e meno mediato (la famosa lettera della Bce dell’agosto 2011; il complesso intreccio di *hard e soft law*¹⁸): quindi, paradossalmente, meno suscettibili di adattamento ad opera dell’autonomia regolativa di stampo sociale.

¹⁵ Testualmente in maniera alquanto criptica (v. art. 1, comma 1, lett. C, nel fuggevole riferimento «al mutato contesto di riferimento», cui deve adeguarsi la disciplina del licenziamento), ma sufficiente a far pensare alle note pressioni sul Governo italiano per la riforma del mercato del lavoro da parte di autorità europee.

¹⁶ V. art. 1, comma 7, dove si leggono riferimenti abbastanza espliciti alla necessità di garantire coerenze «con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo», ma si fa esplicito riferimento alla «coerenza con la regolazione dell’Unione europea e le convenzioni internazionali». Si tratta in fondo anche qui di riferimenti generici, inutili o pleonastici, ma in una legge delega che, come meglio si percepiva in una sua precedente versione (L. ZOPPOLI, *Il “riordino” dei rapporti di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, in *DRI*, 2015), ha tra le precipue finalità quella di compiacere ancora una volta vere o presunte Autorità europee. Più puntuali e meno innocui gli altri riferimenti in materia di lavoro sommerso (art. 1, comma 5) e sulla ulteriore «coerenza con le indicazioni europee» per la promozione del contratto a tempo indeterminato (art. 1, comma 7, lett. b): v. DELFINO, *Note su Jobs Act, flexicurity e ordinamenti sovranazionali*, in *DLM*, 2015, 407 ss.).

¹⁷ Cfr. *ibidem*.

¹⁸ Attentamente analizzato, pur con esiti diversi, da ultimo da CHIECO, *“Riforme strutturali” del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance economica europea*, in *DLRI*, 2015, 359 ss.; PIZZOFERRATO, *L’autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2015, 411 ss.; ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell’ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, in *DLRI*, 2015, 455 ss.

4. Segue: *b) verticalizzazione e sussidiarietà "corretta"*

C'è poi un altro mutamento profondo che incide sugli equilibri classici legge/eteronomia/contratto-autonomia. Nel nostro sistema la convergenza più o meno armonica tra i due diversi tipi di fonti era diretta, da un lato, ad aumentare l'effettività della regolazione nel suo complesso, ma, dall'altro lato, a raggiungere questo risultato elevando il grado di consensualità nella produzione normativa. Cosicché era in fondo la legge a cedere sul piano della unilateralità del "comando" a vantaggio di una regolazione più effettiva in quanto più consensuale.

Si può dire, con ovvie semplificazioni, che nel diritto del lavoro il rapporto legge/contrattazione collettiva era affidato ad un "motore consensualistico", cioè diretto a promuovere una regolazione fortemente condivisa dalle parti sociali con una importanza non prioritaria riconosciuta ai contenuti della regolazione.

Anche questa caratteristica è mutata nel tempo, richiedendo sempre più spesso accordi di macro-concertazione diretti a definire in modo ampiamente condiviso tra Governo e parti sociali almeno i grandi confini contenutistici che consentivano in qualche modo, di mantenere in linea fonti eteronome e fonti autonome. È quanto accaduto per grandi linee nel 1983 (c.d. accordo Scotti), nel 1992/93 (con i fondamentali protocolli/accordi siglati con la regia di Gino Giugni), nel 1998 (con il Patto di Natale), nel 2002 (con il Patto per l'Italia) e, per l'ultima volta, nel luglio 2007 con il protocollo sul Welfare. A partire dall'ultimo Governo Berlusconi questo metodo è stato accantonato e mai più ripreso dai successivi governi Monti, Letta e Renzi.

Questo non significa però che la legislazione sul lavoro abbia "divorziato" dalla contrattazione collettiva. "Eteronomia" ed "autonomia" hanno continuato a mantenere un rapporto stretto, con continui inevitabili rinvii dell'uno all'altra, con profonde evoluzioni contenutistiche dell'uno e dell'altra. E con crescenti difficoltà di entrambe le fonti sul piano dell'effettività. Su quest'ultimo piano molto ci sarebbe da approfondire, anche perché, a partire dal 2001, il circuito eteronomo deve fare i conti con l'entrata in scena del legislatore regionale e con una sorta di spinta alla sussidiarietà (sempre più verticale e sempre meno orizzontale¹⁹). Qui basti rilevare che la legislazione statale si concentra su istituti che riguardano il costo del lavoro, l'estinzione del contratto, i sistemi di sicurezza sociale, privilegiando, soprattutto per le materie restanti (mercato del lavoro, tipologia contrattuale, relazioni sindacali), la tecnica della delega al Governo, esercitata in modo fortemente discontinuo (Governo Monti) o asimmetrico per tempi e contenuti (Governo Renzi). In ogni caso la definizione dei contenuti regolativi appare sempre più faticosa sul piano del consenso: nel Parlamento, nei rapporti istituzionali centro/periferia e nei rapporti con le parti sociali.

La tendenza in atto negli ultimi anni è certamente verso una verticalizzazione del

¹⁹V. NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *DLRI*, 2002; MONTUSCHI, *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche e La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro*, entrambi in PERSIANI (a cura di), *op. cit.* e TULLINI, *Legge e legislazione lavoristica*, *ivi*.

potere regolativo, verticalizzazione che non vuol dire necessariamente compressione della fonte autonoma, bensì ricerca di un equilibrio tra eteronomia ed autonomia basato su convergenze molto differenti da quelle del passato.

Qui il giurista deve essere prudente perché si parla soprattutto dei nuovi albori sistemati dischiusi dalla l. n. 183/2014 e dalla lunga teoria di decreti attuativi chiusa (per ora) solo con la pubblicazione dell'ultimo quartetto di decreti nella G.U. di fine settembre 2015. Però c'è già chi, senza tema di cadere in valutazioni preconcepite o premature, ha abbozzato nella tarda primavera del 2015 bilanci drammatici rilevando, dopo il Jobs Act, che «nel contesto attuale che privilegia l'autonomia all'eteronomia»²⁰ – un'autonomia ancora collettiva e ancora priva di una regolazione legale generale equilibrata (resiste il tanto discusso art. 8 del 2011, nato però nel contesto di altre distonie tra legge e contrattazione²¹) – molto conta la contrattazione aziendale, una contrattazione che «rischia di diventare un simulacro negoziale costruito per giustificare la permanenza in vita del principio dell'inderogabilità della legge ma di fatto cavallo di Troia per una forte compressione dei livelli di tutela esigibili»²².

In questo bilancio, pure assai plausibile (confermato ad esempio dall'ultimo contratto Fca del luglio 2015), molte cose vengono date per scontate o già accadute e metabolizzate: a partire dai contenuti di dettaglio del Jobs Act mediante decreti che hanno visto la luce solo da poche settimane per arrivare al tramonto del contratto collettivo nazionale. Forse c'è ancora da interpretare norme di legge nuove di zecca (rispettando il ruolo di una giurisprudenza in gran parte di là da venire) e attendere successivi sviluppi contrattuali (non sempre prevedibili): sebbene pure la eventuale permanenza del contratto nazionale – di cui c'è ora qualche avvisaglia – andrà sottoposta ad un'attenta analisi dei contenuti.

Abbracciando la prudenza, non è però avventato rilevare come la nuova sintonia tra “eteronomia” ed “autonomia” sembra più avviata ad abbracciare il “diritto dispotico” di cui parlava Francesco Galgano nelle giornate Aidlass del 2001²³ che a riavviare il motore consensualistico cui eravamo abituati. Ha ragione infatti Pizzoferrato a rilevare come con il Jobs Act «cambia la qualità dell'intervento legislativo, poiché viene concesso all'autonomia contrattuale di incidere sulle tutele fondamentali del lavoro, di superare lo schema legislativo su materie *core*, qualificanti la situazione di dipendenza economica di una parte del rapporto, senza richiami a forme di contem-

²⁰ Così PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva*, cit., 449.

²¹ V., per tutti, DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *DLRI*, 2013, 715 ss.; DE FELICE, *I contratti collettivi di prossimità*, in L. ZOPPOLI-A. ZOPPOLI-DELFINO (a cura di), *op. cit.*, 285 ss.

²² Così PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva*, cit., 435; sulla equivalenza dei livelli contrattuali v. anche TREU, *L'art. 51 del decreto 81/2015: i livelli contrattuali pari sono*, in *GLav*, 2015; sulla “evanescenza” della rappresentatività a livello aziendale o territoriale anche FONTANA, *Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'eguaglianza*, in *WP D'Antona*, 276/2015, 34.

²³ AA.VV., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Giuffrè, 2002, 481-482.

peramento di interessi o a situazioni eccezionali di salvaguardia della continuità di impresa ed occupazionale. Ciò senza rispetto del principio maggioritario, né di quello finalistico proprio dell'art. 8»²⁴.

Lungo questa strada sarà difficile continuare a sostenere che «l'unica forma di autonomia nel diritto del lavoro è quella collettiva»²⁵. Anche questa pare erosa ai fianchi da un legislatore che vuole plasmarla sulle fattezze della regolamentazione unilaterale, alla ricerca appunto di nuove sintonie regolative basate sull'unilateralismo del potere normativo e gestionale nonché su una dimensione monovaloriale delle relazioni di lavoro. In questo senso dunque la verticalizzazione si accompagna ad una destrutturazione del sistema delle fonti autonome²⁶ che va al di là del superamento del contratto nazionale e che si caratterizza, anche a tal riguardo, per la tendenziale trasfigurazione della contrattazione collettiva (oltre a quella individuale²⁷) di cui viene potenziata fino all'impensabile "l'anima della legge" pur dentro la "forma del contratto". E ciò è chiaro proprio se si riflette sull'attualità del riferimento al criterio della sussidiarietà. Esso presume una tendenza dell'ordinamento a riconoscere prevalenza alle fonti regolative più vicine agli interessi da regolare in quanto in grado di realizzare un migliore contemperamento tra le diverse posizioni in gioco²⁸. Se il risultato regolativo finale è libero ed equilibrato, la regola potrà realmente essere espressione di autonomia e non di eteronomia e comportare il minimo sacrificio da parte di tutti gli interessati. Se però nel circuito regolativo più periferico vi è squilibrio di potere, la sussidiarietà ha un significato diverso: cioè la prevalenza degli interessi del più forte. Nella stagione inaugurata dal Jobs Act anche la sussidiarietà sembra assumere questa nuova valenza.

Solo guardando questi riassetti più da vicino e andando oltre le "etichette" formali, si può in questa evoluzione riconoscere la tendenziale realizzazione del moderno Stato minimo neo-liberale di cui da qualche tempo parla Antoine Garapon²⁹ (da ultimo 2012). Uno Stato teso a dare in tutto l'ordinamento rilevanza giuridica ad

²⁴ PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva*, cit., 434.

²⁵ SCARPELLI, *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*, Giuffrè, 1993, richiamato da PEDRAZZOLI, *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?*, in *WP D'Antona*, 149/2012.

²⁶ V. ancora PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva*, cit., 430; ma già BAVARO, *Azienda contratto e sindacato*, Cacucci, 2012; A. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in RUSCIANO-L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in *WP D'Antona, Collective Volumes*, 3/2014, 34; LASSANDARI, *La riforma del lavoro del Governo Renzi*, cit., 33 ss.; MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, 2015, 13; e ancor prima invero ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in PERSIANI (a cura di), *Le fonti*, cit.

²⁷ V. L. ZOPPOLI, *Il contratto a tutele crescenti e le altre forme contrattuali*, in *DLM*, 2015.

²⁸ V. NAPOLI, *op. cit.*

²⁹ Da ultimo GARAPON, *Lo Stato minimo. Il neoliberalismo e la giustizia*, Raffaello Cortina Editore, 2012.

un'unica logica regolativa, incentrata sulla razionalizzazione utilitaristica di cui l'impresa che agisce sul mercato concorrenziale è la migliore interprete. Se si vuole il vecchio modello liberista, ma proiettato in una dimensione antropologica più che economica, nella quale i meccanismi della regolazione sociale richiedono la semplificazione dei bisogni espressi degli individui, da ridurre tutti alla sfera utilitaristica di tipo economico, l'unica prevedibile e regolabile con un qualche margine di certezza. In questo modello, c.d. "della governamentalità neo-liberale"³⁰, la strumentazione giuridica resta coerente con la cultura liberale del moderno liberismo economico, nel senso che la semplificazione degli interessi da regolare non può e non deve essere perseguita attraverso le *forme* dell'autoritarismo totalitario. Va invece perseguita attraverso una mutazione antropologica generalizzata, che agisca sulla sfera del desiderio di ciascuno, meglio comprensibile se si integra la lettura di Garapon con quella di Frederic Lordon³¹. Comunque, senza indulgere ad eccessive digressioni extradisciplinari, sul piano delle fonti lo Stato minimo prevede un ridimensionamento della regolazione eteronomo-pubblicistica ed un affidamento all'autoregolazione privata³². Questa "coerenza" nella strumentazione giuridico-formale richiede però, con tutta evidenza, che l'autoregolazione non può essere libera, bensì riconducibile ad una primazia del soggetto portatore dei valori utilitaristici. Lo Stato minimo neoliberale non può essere *super partes*. Anche se può mantenere le porte aperte a chi volesse, con più realismo del re, massimizzare la logica utilitaristica. Resta da chiedersi: e la tutela dell'interesse generale come pure il bilanciamento dei diversi diritti costituzionali o fondamentali dove si collocano? Chi individua l'interesse generale o il punto di equilibrio tra diversi diritti? Residua uno spazio per tutele che vadano al di là degli equilibri economici utilitaristici affidati a coloro che meglio interpretano la logica di ottimizzazione degli "scambi" a livello delle singole negoziazioni più o meno asimmetriche? Ma qui ripartirebbe una riflessione sul ruolo della politica in grado di abbracciare lo strumento di una vera "eteroregolazione": e quella, come abbiamo visto, forse non abita più la casa dello Stato nazione³³.

5. Segue: c) frammentazione particolaristica

Il terzo fenomeno parte forse ancor più da lontano rispetto ai primi due e consiste in quel ritorno all'individualizzazione della disciplina dei rapporti di lavoro del quale

³⁰ *Idem*, 28.

³¹ Per questo aspetto rinvio a L. ZOPPOLI, *Emancipazione e biodiversità nel diritto del lavoro*, intervento al convegno in memoria di Giorgio Ghezzi "L'idea di diritto del lavoro oggi", Venezia 25-26 settembre 2015, Università Ca' Foscari, (atti in corso di pubblicazione).

³² V. GARAPON, *op. cit.*, 19.

³³ V. S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Il Mulino, 2013; G. GUARINO, *Un saggio di verità sull'Europa e sull'euro*, in *RISG*, 2013, 4, 205 ss.

pure parliamo da trent'anni circa. Un fenomeno spiegabile in molti modi (maggiore libertà di scelte individuali, crescita delle alte professionalità, frammentazione delle tipologie contrattuali, contrapposizione *insiders/outsiders*, balcanizzazione dei mercati del lavoro), tutti però riconducibili alla crescente difficoltà di individuare interessi collettivi come sintesi di bisogni, aspettative, diritti dei vari gruppi sociali senza sacrificare la crescente esigenza di differenziazione delle regole del lavoro in ragione dei diversi percorsi esistenziali³⁴.

Al riguardo il rapporto “eteronomia”/“autonomia” viene sottoposto alla c.d. “prova delle differenze”; e ad avere la peggio è ancora una volta il circuito dell'autonomia collettiva, proprio perché è da questo circuito che, istituzionalmente, ci si aspetta una maggiore capacità di adattamento ai diversi contesti.

Molti sotto questo punto di vista i punti vulnerabili del sistema delle fonti incardinato sulla tradizione vetero-corporativa, assai centralizzata; molte però anche le nuove pressioni provenienti da culture più sensibili di una volta all'esigenza di differenziare in ragione non solo delle posizioni e delle condizioni di lavoro, ma anche delle responsabilità familiari, delle culture e dei bisogni di genere o di età, delle concezioni religiose, ecc.

La responsabilità regolativa della contrattazione collettiva regge fino a quando si tratta di fornire risposte almeno parziali alla frammentazione degli interessi dei lavoratori: anche se al prezzo di perdere via via per strada il contatto con crescenti fette degli interessi da rappresentare.

Invece il vero punto di rottura si verifica quando la spinta alla frammentazione viene dal mondo delle imprese, assumendo la veste e i significati di una disciplina sempre più tarata sulle esigenze delle singole aziende, in genere di dimensioni medio-grandi.

Sia chiaro, da un punto di vista meramente concettuale, la frammentazione aziendalistica dell'autonomia collettiva non è l'equivalente dell'individualizzazione della disciplina dei rapporti di lavoro e, anzi, per certi versi (si pensi al c.d. *welfare* aziendale) potrebbe addirittura costituirne un antidoto o, almeno, un argine in ordine agli aspetti patologici di rottura di ogni regolazione solidaristica³⁵. Non così però nel sistema italiano, dove la contrattazione collettiva ha “condiviso” con la fonte eteronoma una sorta di investitura centralistica, che l'ha resa forte ma anche tendenzialmente colonizzatrice delle istanze di differenziazione e al contempo poco sensibile ad un suo fondamento integralmente democratico, capace di radicare maggiormente nei luoghi di lavoro il consenso all'azione collettiva³⁶. Cosicché l'autonomia collettiva nel sistema italiano tendenzialmente centralistico ha consegnato le chiavi della sua autorevo-

³⁴ Da ultimo DEL PUNTA, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro*, in CORAZZA, ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Il Mulino, 2014, 15 ss.

³⁵ Al riguardo si può concordare con DEL PUNTA, *op. cit.*

³⁶ Del tutto diversa, ad esempio, la situazione francese, dove si lamenta solo di recente una colonizzazione del contratto individuale ad opera del contratto collettivo aziendale: v. PESKINE, *Il contratto collettivo aziendale al centro del riordino del sistema delle fonti in Francia*, in *DLRI*, 2015, 315 ss.

lezza normativa e della correlata capacità di genuina rappresentanza degli interessi sempre più compositi dei lavoratori ad un'investitura centralistica fortemente tributaria della sintonia con il circuito della regolazione eteronomo-legislativa³⁷.

Paradossalmente questo ha rivelato le fragili basi del sistema dell'autonomia collettiva non appena le imprese hanno ritenuto di avere forza sufficiente per rivendicare un ribaltamento degli equilibri del sistema contrattuale. Che però a quel punto ha assunto il significato ordinamentale di un accreditamento del potere datoriale seppure filtrato attraverso la contrattazione collettiva aziendale.

Come che sia l'odierno sistema delle fonti è orientato ad equiparare i livelli della regolazione affidata all'autonomia collettiva con scarsa considerazione dell'equilibrio tra le parti così come il legislatore pare sempre meno interessato a garantire un qualche equilibrio contrattuale ai singoli coinvolti nel contratto di lavoro. Per cui anche la frammentazione del sistema delle fonti diviene sinonimo di un affidamento a rapporti di mera forza economico-contrattuale.

6. Arretramenti della regolazione del sistema delle fonti

Nell'insieme il complesso sistema delle fonti giuslavoristiche pare attraversato dalla forte tentazione di rinunciare a regolare l'esercizio del potere normativo nei rapporti di lavoro. Con una precipua finalità di semplificare i processi decisionali ed incrementare l'efficienza delle organizzazioni³⁸. Ne consegue però, almeno come presumibile effetto implicito, un crescente e inevitabile affidamento ai rapporti di forza che preesistono alla stipulazione del contratto di lavoro o che vengono a determinarsi in virtù del successo di mercato di ciascuno dei contraenti. Ma se l'accesso alle risorse organizzative è squilibrato e il mercato è poco regolato, si corre sempre più il rischio che a prevalere non siano i migliori, i più meritevoli dal punto di vista assiologico, bensì coloro che partono da situazioni di privilegio sociale e/o agiscono in modo più spregiudicato, senza escludere il ricorso alla mera forza, intesa anche come pura violenza fisica. Insomma si rischia di abdicare ad una funzione fondamentale della regolazione con un regresso di civiltà non solo giuridica (*"Where-ever law ends, tyranny begins"*³⁹).

³⁷ V. già VARDARO, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Franco Angeli, 1985.

³⁸ Si potrebbe e dovrebbe al riguardo analizzare gli analoghi sviluppi in atto nella disciplina del lavoro pubblico. Occorrerebbe però qualche eccessiva digressione. Mi sia consentito perciò rinviare, per riflessioni e relativa bibliografia, a L. ZOPPOLI, *Le Fonti: recenti dinamiche e prospettive*, in G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Wolters Kluwer, in corso di pubblicazione.

³⁹ LOCKE, *Two Treatises of Government*, 1689. Tra l'altro in un recente ranking sul ruolo della legge nel mondo l'Italia non appare ben messa in generale: v. *World Justice Project, Rule of Law Index*, 2015.

7. Anticorpi ordinamentali e fattuali

È difficile però immaginare che le tendenze descritte, con i perniciosi effetti appena accennati, possano affermarsi e dilagare in maniera univoca e priva di ostacoli. Forse si tratta comunque di processi ormai irreversibili (come pensa ad esempio Pizzoferrato⁴⁰; e non è il solo, se è vero che in questi mesi dilaga nella letteratura giuslavoristica la sindrome da “cambio di paradigma”⁴¹). Quanto possiamo cogliere guardando con gli occhiali del giurista al dipanarsi di eventi e riforme più o meno frenetiche, ci segnala però che non mancano potenti anticorpi ordinamentali all'affermarsi incontrastato delle tendenze individuate. Mi pare doveroso segnalare brevemente anche questi.

A) La cessione di sovranità nazionale, specie attraverso percorsi metagiuridici, ha difficoltà a realizzarsi. Il sistema istituzionale italiano è infatti notevolmente diversificato e complesso perché possa essere eterodiretto soltanto con politiche o con tecniche di *soft law*, specie laddove le autorità sovranazionali sono a loro volta deboli. Diverso il discorso con le multinazionali (lì si tratta, più spesso, di politiche industriali settoriali) o con i rischi connessi all'esposizione debitoria degli Stati sui mercati esteri governata da esigenze di stabilità di una moneta unificata come l'Euro (lì parliamo di politiche vecchie e nuove in ordine alla spesa pubblica). Comunque mi pare che siamo lontani da un sistema regolativo in grado di operare in modo indipendente dalle volontà politiche nazionali, specie in Stati ancora economicamente robusti o che hanno caratteristiche convergenti e enormi intrecci con quelli robusti. Al riguardo mi pare ad esempio di notevole interesse l'analisi del radicamento dei sindacati e del grado di copertura contrattuale riscontrato, anche assai di recente, da autorevoli analisi comparate⁴². Da esse si deduce che nei principali paesi europei (Austria, Francia, Belgio, Svezia, Olanda, Danimarca, Italia, Spagna, Portogallo, Norvegia, Slovenia, Malta, Lussemburgo, Germania) la copertura dei contratti collettivi vada ancora oltre il 50% dei lavoratori (talora giungendo al 90% e più) e il tasso di sindacalizzazione sia compreso tra il 20 e il 30% (con l'eccezione della Francia che è sotto il 10%). Non sono dati che indicano un eccellente stato di salute della rappresentanza sindacale; ma neanche indicano la scomparsa delle fonti autonome. Questo può voler dire che i contenuti della regolazione del lavoro sono ancora in discreta misura, almeno in Europa, condivisi con i sindacati e che eventuali convergenze di azione tra i sindacati europei potrebbero incidere sugli sviluppi del diritto del lavoro. Come può anche voler dire, specie se permangono differenze e vere e proprie spaccature tra i sin-

⁴⁰ PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva*, cit.

⁴¹ V. per tutti PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un cambio di paradigma per il diritto del lavoro?*, in FIORILLO-PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Giappichelli, 2015. Ma in termini più o meno analoghi ne parlava Federico Mancini nel 1998: v. MARIUCCI, *Le fonti del diritto del lavoro. Quindici anni dopo*, Giappichelli, 2003, 286.

⁴² J. VISSER-S. HAYLER-R. GAMMARANO, *Trends in collective bargaining coverage: stability, erosion or decline?*, Issue Brief n. 1, ILO, 2015, 1 ss.

dacati europei, che si accentueranno le spinte a ridurre sempre più il ruolo, formale o sostanziale, delle forze sociali nella regolazione del lavoro. Ma a livello europeo i giochi non sembrano ancora chiusi.

B) La verticalizzazione neo-liberista comporta comunque una “grande disintermediazione” regolativa⁴³ che non è proprio a portata di mano in Italia e contrasta in modo eclatante con dati normativi costituzionali. Basti al riguardo ricordare due recenti e importanti sentenze della Corte Costituzionale: Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231 e Corte cost. 23 luglio 2015, n. 178. La prima ci ha detto che il legislatore non può regolare le relazioni sindacali in azienda ignorando le dinamiche di una corretta, cioè effettiva, rappresentanza collettiva dei lavoratori⁴⁴; la seconda che il legislatore non può né bloccare a tempo indefinito la contrattazione collettiva né predeterminare i risultati delle contrattazioni⁴⁵.

Se poi si guarda alla complessità del circuito regolativo eteronomo interno – da quasi 15 anni costretto a barcamenarsi tra leggi statali e leggi regionali – sta emergendo un disegno di riforma costituzionale diretto sicuramente a ridurre il potere delle Regioni e comunque a concentrare intorno alla maggioranza governativa il potere legislativo e di indirizzo politico-amministrativo. Ma la riforma entrerà in vigore non prima di un anno, un anno e mezzo e comunque dovrà fare a lungo i conti con una giurisprudenza costituzionale ed una cultura politica segnata in profondità dalla necessità di praticare «una leale collaborazione istituzionale» tra centro e periferia⁴⁶.

C) Infine la frammentazione aziendalistica o addirittura individualistica incontra difficoltà ordinarie e fattuali. Anzitutto c'è un limite invalicabile nei diritti fondamentali, di stampo anche collettivo. Inoltre in un'economia con una larghissima presenza di piccole imprese non pare facile rinunciare a forme di regolazione collettiva accorpate come i contratti nazionali (si potrebbero sostituire con contrattazioni territoriali più diffuse e differenziate: ma mancano agenti contrattuali forti e interessati). In presenza di crescenti differenziazioni territoriali nello sviluppo socio-economico con tradizioni di balcanizzazione imboccare una strada di indebolimento generalizzato di risorse regolative di livello sovraziendale è assai pericoloso: può voler dire la rinuncia definitiva a governare molti mercati territoriali, lasciandoli in situazioni di lacerazione, sottosviluppo e disgregazione sociale. Molte imprese, nazionali e multinazionali, fuggirebbero o comunque guarderebbero altrove alla ricerca di uno sviluppo più certo e duraturo.

⁴³ Cfr. CARRIERI-MATTEI, *Teoria e prassi della concertazione e della contrattazione di ambito territoriale. Presentazione*, in *QRS*, 2015, n. 2, 11.

⁴⁴ Su questa sentenza v., tra i tanti, i significativi contributi dottrinali raccolti in L. ZOPPOLI-A. ZOPPOLI-DELFINO (a cura di), *op. cit.*

⁴⁵ V. L. ZOPPOLI, *La corte costituzionalizza finalmente la contrattazione collettiva nel lavoro pubblico. E la retribuzione?*, in *DLM*, 2015, n. 2; BARBIERI, *Contratto collettivo e lavoro pubblico: blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale*, in *RIDL*, 2015, I, 453 ss.

⁴⁶ TROJSI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e regione*, Giappichelli, 2013.

8. *La più recente regolazione eteronoma del sistema contrattuale: in particolare l'art. 51, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81*

In questo vasto scenario in movimento occorre a mio parere porsi alcune domande che riguardano ancora la sorte delle nostre categorie giuridiche, alla luce dei più recenti sviluppi della legislazione in materia. Di esse le principali sono: quanto i decreti attuativi del Jobs Act sono sensibili alla situazione ordinamentale descritta? Incidendo in profondità sulla disciplina eteronoma/autonoma di un'infinità di istituti giuslavoristici, al punto da accentuare o riscrivere alcune tendenze sistematiche, possono ritenersi al riparo da ripercussioni dovute alla permanente vigenza di vincoli anche costituzionali e alle fibrillazioni del sistema di contrattazione collettiva? In presenza di consistenti dubbi, occorre ancora una volta dar fondo alla fantasia e costruire ogni sorta di sostegno ermeneutico alle scelte di ogni legislatore? O, comunque, il giurista, pratico e teorico, deve porre innanzitutto il problema *giuridico* della tenuta complessiva del sistema delle fonti alla luce del dettato costituzionale?

Quanto al grado di sensibilità per i precari equilibri sistematici delle principali fonti giuslavoristiche dimostrata dall'ultimo legislatore, sarei propenso a dare una risposta articolata. Di sicuro c'è consapevolezza della necessità di un nuovo ordine sistematico tra eteronomia ed autonomia, ordine che andrebbe disegnato anche con profonde innovazioni rispetto alla tradizione del diritto del lavoro e sindacale italiano. Una spia particolarmente significativa si rinviene nella norma di delega che prevede l'introduzione di un compenso orario minimo legale (art. 1, comma 7, lett. G, l. n. 183/2014), che richiederebbe un raccordo molto sofisticato con il tradizionale sistema italiano di contrattazione collettiva oppure, al contrario, una svolta drastica con superamento della contrattazione nazionale. Non a caso però, avendo l'attuazione della delega accresciuto e non ridotto i problemi connessi all'introduzione del salario minimo legale⁴⁷, questo punto della delega non è stato (ancora) attuato.

Per il resto il legislatore ha ostentato indifferenza verso quelle posizioni – ben presenti nel dibattito scientifico e giornalistico che ha preceduto sia l'approvazione della legge delega sia quella dei decreti delegati (vedi, per tutti, la piattaforma di DLM, LD e RGL pubblicata da tutte e tre le riviste nel 2014) – che segnalavano la necessità di intervenire profondamente, in via prioritaria rispetto allo stesso riordino dei contratti individuali di lavoro, su un sistema sindacale attraversato e ormai lacerato da un eccesso di tensioni vecchie e nuove, giuridiche e non giuridiche. L'indifferenza ostentata non corrisponde però del tutto a quanto sembra intravedersi poi nelle pieghe della riforma approvata, tanto con riguardo alla legge delega quanto con riguardo ai decreti attuativi⁴⁸.

Se infatti si guarda alla complessa e ricca trama dei rinvii contenuti nei decreti le-

⁴⁷ Da ultimo DELFINO, *Prove generali di regolazione legale del salario minimo*, in *MGL*, 2015, 694 ss.

⁴⁸ V., oltre al citato PIZZOFERRATO, *Autonomia collettiva*, cit.; A. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale*, cit.; LASSANDARI, *La riforma del lavoro del Governo Renzi*, cit.

gislativi alla contrattazione collettiva, si colgono oltre 40 rinvii in molti degli otto decreti, tra loro piuttosto eterogenei⁴⁹, ma con alcuni elementi di “convergenza”, che fanno indubbiamente riemergere l’esigenza di regolare in modo sistematico tutto l’intreccio tra autonomia ed eteronomia. Spiccano al riguardo due norme: l’art. 51, d.lgs. n. 81/2015 e l’art. 14, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151.

Quest’ultima norma impone il deposito telematico presso la Direzione territoriale del lavoro competente del contratto collettivo (aziendale o territoriale) dal quale derivino «benefici contributivi o fiscali e ... altre agevolazioni». Non siamo dinanzi ad una formale “pubblicazione” di tali “contratti agevolati”, ma dinanzi ad un obbligo di trasparenza sicuramente sì: infatti la medesima norma impone alla Direzione Territoriale di metterli a «disposizione, con le medesime modalità, delle altre amministrazioni ed enti pubblici interessati». Sembra una norma di ordinaria amministrazione, ma da essa scaturisce a mio parere una procedura, seppure telematica, di acquisizione e certificazione di tutti i contratti aziendali e territoriali dai quali derivino ogni tipo di “agevolazioni” in capo alle imprese. Difficile sostenere che dall’inadempimento di tale onere di trasparenza possa derivare qualche conseguenza sulla validità o sulla efficacia giuridica dei contratti; ma l’inadempimento dell’obbligo previsto dalla legge è sicuramente suscettibile di essere sanzionato in un duplice modo: *a)* con la mancata erogazione del beneficio o riconoscimento dell’agevolazione nei confronti dell’impresa almeno fino a quando quest’ultima non adempia; *b)* con tutte le sanzioni previste dallo specifico ordinamento quando la Direzione territoriale competente non sia in grado di “mettere a disposizione” l’accordo in via telematica su richiesta di altre amministrazioni o enti pubblici interessati.

L’art. 51, d.lgs. n. 81/2015 contiene invece una norma di chiusura del testo organico sui contratti, norma di carattere suppletivo, nella quale si precisa che «per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti aziendali stipulati dalle loro rappresentanze aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria». È bene segnalare che questa norma viene richiamata anche dagli artt. 21 e 41, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148 a proposito dei contratti di solidarietà difensivi ed espansivi. Nel d.lgs. n. 81/2015 i rinvii a contratti collettivi genericamente intesi sono circa la metà di quelli previsti dall’insieme dei decreti attuativi del Jobs Act e riguardano istituti importantissimi come il mutamento di mansioni (nuovo art. 2103 c.c.), il part-time (artt. 6-7), il lavoro intermittente

⁴⁹V. artt. 7, 23, 24, comma 5, 25, d.lgs. n. 80/2015 (conciliazione cura/vita/lavoro); artt. 2, 3, 6, 7, 11, 13, 16, 19, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 35, comma 3, 42, comma 1, 42, comma 5, 42, comma 8, 43, comma 7, 43, comma 8, 44, comma 1, 44, comma 2, 44, comma 5, 45, comma 3, 46, 47, comma 3, d.lgs. n. 81/2015 (disciplina organica contratti di lavoro e mansioni); artt. 3, comma 3, 21, comma 5, 26, 27, 41, d.lgs. n. 148/2015 (ammortizzatori sociali); artt. 1, 14, 18, 23 e 24, d.lgs. n. 151/2015 (razionalizzazione e semplificazione). Nessun rinvio esplicito nei d.lgs. n. 22/2015 (sostegno al reddito dei disoccupati), d.lgs. n. 23/2015 (catuc), d.lgs. n. 149/2015 (ispettorato), d.lgs. n. 150/2015 (servizi per l’impiego).

(artt. 13-16), i contratti a termine (artt. 19, 23, 24, 25, 26, 28, 29), il lavoro in somministrazione (artt. 31 e 35, comma 3), l'apprendistato (artt. 42, comma 1, 43, comma 7, 45, comma 3, 46, 47, comma 3)⁵⁰. In molti di questi casi il rinvio della legge ai contratti collettivi vale a consentire deroghe anche *in peius* alla disciplina legislativa: con una evidente sovrapposizione con l'art. 8, l. n. 148/2011. Sovrapposizione che dà luogo ad un conflitto di precetti normativi perché, quando le materie coincidono (e succede in tutti i casi richiamati dal d.lgs. n. 81/2015), i contratti di prossimità possono realizzare l'effetto derogatorio previsto dallo stesso art. 8, l. n. 148/2011 solo laddove siano soddisfatti alcuni requisiti relativi alle finalità da realizzare e ai soggetti legittimati a stipularli. Questi ultimi non coincidono con quelli indicati dall'art. 51 per due profili: *a*) perché le associazioni sindacali che possono firmare contratti di prossimità possono essere comparativamente più rappresentative a livello "nazionale", come nell'art. 51, o "territoriale": quindi il criterio è meno selettivo; *b*) perché i contratti di prossimità producono i loro effetti solo «a condizione di essere sottoscritti sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali». Ora ammesso che anche l'art. 8 legittimi alla stipulazione dei contratti aziendali tanto le rsa quanto le rsu, la differenza tra contratti aziendali derogatori *ex* Jobs Act e contratti di prossimità sta nel fatto che, come correttamente rilevato⁵¹, i primi non sono tenuti nemmeno a rispettare il generico "criterio maggioritario" previsto per i secondi. È vero che nell'art. 51 anche le rsa devono essere riconducibili a sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale (anche se il "loro" è uno "strafalcione"⁵², ma lo era anche nell'art. 8), ma, ammesso che la norma possa realmente funzionare (v. *infra*), questo non basta a qualificare in senso maggioritario una determinata rappresentanza aziendale. Mentre da un lato ci si potrebbe accontentare anche di questo indice per risalire ad una generica «rappresentatività dell'agente sindacale»⁵³, non v'è dubbio che tale rappresentatività risulta scissa da qualsiasi valutazione in ordine alla qualità più o meno maggioritaria della rappresentanza (la rsa costituita nell'ambito di un sindacato comparativamente rappresentativo a livello nazionale potrebbe anche agire per conto di uno sparuto gruppo di lavoratori in una determinata impresa).

Scompare dunque il criterio maggioritario, almeno per le materie regolate dal

⁵⁰ In altri casi il rinvio è ai contratti collettivi nazionali (o regionali: art. 43, comma 8, su apprendistato per regioni e province autonome; o privi di specificazione: art. 44, comma 1, su apprendistato professionalizzante) stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale (art. 2 sui co.co.co.; art. 42, comma 8, e 44, comma 5, su apprendistato) o anche ad accordi interconfederali con sindacati comparativamente rappresentativi a livello nazionale (artt. 42, comma 5, 44, comma 2, su apprendistato) o a contratti collettivi nazionali di categoria (art. 11, sul part-time).

⁵¹ V. PIZZOFRERATO, *Autonomia collettiva*, cit.

⁵² MENGHINI, *Lavoro a tempo determinato (artt. 1, 19-29, 51 e 55)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt University press, e-book serie n. 48/2015, 82.

⁵³ DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, 334.

d.lgs. n. 81/2015? Si potrà derogare a vincoli legali anche stipulando un accordo aziendale con una rsa del tutto minoritaria? O, specie in assenza di rappresentanze aziendali, con una associazione sindacale comparativamente più rappresentativa a livello nazionale che non abbia nessun iscritto nell'impresa in questione o che, comunque, rappresenti una percentuale minima dei lavoratori della categoria, del territorio o dell'azienda?

L'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 conduce sicuramente a questo risultato. Ma non avendo disposto nulla in ordine all'art. 8, l. n. 148/2011, che va quindi ritenuto tuttora vigente⁵⁴, occorre risolvere il conflitto tra le due norme in via interpretativa.

A mio parere le due norme non avrebbero ragione di coesistere, regolando la medesima fattispecie, cioè contratti aziendali o territoriali derogatori della legge su medesime materie. Quindi, applicando il criterio cronologico, la legge più recente dovrebbe prevalere almeno quando vi sia coincidenza delle materie su cui la legge abilita il contratto aziendale alla deroga (anche) peggiorativa.

Purtroppo una soluzione così semplice non è la più sicura. Infatti un dubbio può fondatamente essere formulato: i contratti *ex art. 51* hanno la medesima efficacia *erga omnes* dei contratti di prossimità? L'art. 51, a differenza dell'art. 8, l. n. 148/2011, non lo prevede espressamente. Dunque, tormentati dal dubbio, dobbiamo tornare ad affrontare la *vexata quaestio* dell'efficacia soggettiva da riconoscere ai contratti collettivi oggetto di specifico rinvio o delega da parte del legislatore⁵⁵. Se non si vuole accedere a quelle ricostruzioni che ritengono tutti i contratti collettivi attratti nell'ambito di efficacia delle fonti del diritto in virtù del rinvio legislativo, occorrerà distinguere norma per norma, individuando la funzione di ciascun contratto: autorizzatoria, gestionale, normativa, obbligatoria, ecc. In ultima analisi sarà sempre invocabile quella giurisprudenza che ritiene i contratti aziendali vincolanti per tutti i lavoratori ... tranne per quelli che abbiano rifiutato implicitamente l'accordo aderendo ad organizzazioni sindacali non firmatarie del medesimo (da ultimo Cass. 23 maggio 2013, n. 12722).

Insomma, pur riconoscendo che il legislatore qualche sforzo lo fa per chiarire gli intrecci tra le fonti, dopo il Jobs Act la questione dei raccordi legali di carattere generale tra eteronomia ed autonomia con potestà derogatoria sembra conservare quanto meno un elevatissimo grado di complessità.

Nell'insieme viene infatti fuori un quadro molto più variegato, dove il rinvio della legge all'autonomia collettiva risulta a ben guardare assai meno informale e deregolato di quanto appaia. È vero però che, così come lo abbiamo analizzato finora, l'effetto finale sarebbe solo quello di ampliare il menù delle scelte a disposizione dell'impresa che voglia stipulare contratti aziendali derogatori.

A ciò occorre ancora aggiungere che, quanto al livello nazionale, l'art. 51 del d.lgs. n. 81 introduce una regola generale-anacronistica⁵⁶, ma finora in quanto tale

⁵⁴ Così anche G. SANTORO PASSARELLI, *Il contratto aziendale "in deroga"*, in *DLM*, 2015, 273 ss.

⁵⁵ Per tutti v. CAMPANELLA, *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, Giuffrè, 2000.

⁵⁶ Così A. ZOPPOLI, *op. cit.*

inesistente, che abilita solo le «associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» a stipulare contratti collettivi che vanno ad integrare le norme legislative contenenti un generico rinvio. Siffatto criterio normativo, secondo una tradizione ormai anch'essa ventennale, serve a selezionare il contratto collettivo da prendere a riferimento per integrare il disposto legislativo quando si sia in presenza di una pluralità di contratti collettivi in un medesimo (o limitrofo) ambito di applicazione. Essa può svolgere l'importante funzione di assicurare un'unica regia negoziale nel completare la regolazione prevista dal legislatore, senza impedire peraltro la coesistenza di contratti collettivi in ordine ad una stessa fattispecie da regolare, coesistenza frutto di un incisivo pluralismo sindacale non sempre genuinamente scelto dalla controparte datoriale come partner negoziale (brutalmente o efficacemente, l'obiettivo era quello di contrastare i c.d. "contratti pirata"⁵⁷). Non bisogna dimenticare però che: *a*) l'obiettivo di attribuire particolare rilevanza giuridica ad un prodotto dell'autonomia collettiva può prodursi anche in capo a sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, ma poco rappresentativi – non solo in assoluto (cioè rispetto all'insieme dei lavoratori interessati dal contratto) ma anche in relazione ai lavoratori sindacalizzati – ove a firmare il contratto (magari unico) fossero soltanto alcuni dei sindacati presenti in quella categoria; *b*) che l'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 attribuisce a ciascuna delle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito di una qualsiasi delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello aziendale il potere di stipulare contratti aziendali derogatori. A meno che il "loro" utilizzato dalla norma non possa essere interpretato non come uno "svarione", ma come diretto a caratterizzare "quelle" rsa in quanto "comuni" a tutte le associazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Ma, pur non essendo l'esegesi ortopedica peregrina (neanche però risolutiva di tutti i problemi che la norma pone: rimarrebbe sempre il caso dell'unico sindacato comparativamente rappresentativo a livello nazionale la cui rsa firmi da sola il contratto aziendale), forse si nobilita troppo quella che più plausibilmente è una "svista" regolativa.

In effetti non stupisce però che ci sia uno iato non superabile tra il ruolo riconosciuto ai sindacati comparativamente più rappresentativi dal d.lgs. n. 81/2015 e l'effettiva rappresentatività degli agenti contrattuali selezionati dall'art. 51. Infatti è proprio la nozione di "sindacati comparativamente rappresentativi" che non ha alcuna "presa regolativa" nel fondare la legittimazione a negoziare. Essa serve solo a selezionare l'uno o l'altro "prodotto" dell'autonomia collettiva, privilegiando magari quello stipulato dalla coalizione più "consistente" (?), ma disinteressandosi to-

⁵⁷ V. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, 665 ss.; PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro. La contrattazione gestionale e di rinvio*, Giappichelli, 2005, 116 e ID., *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, in *DRI*, 2014, 378 ss.; LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *LD*, 1997, 2, 261 e da ultimo TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel d.lgs. 81/2015*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2015, 313.