

*Jobs Act* e formante sindacale:  
quale ruolo per quale contrattazione collettiva?

Antonello Zoppoli

1. <i>Jobs Act</i> , metodo dell'azione politica e consenso sociale.	19
2. Deleghe e contrattazione collettiva.	20
3. La contrattazione "grande assente" nella delega per il testo organico semplificato delle discipline dei rapporti di lavoro.	21
4. Il rinvio non al passo con i tempi (e inadeguato) al contratto collettivo, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, per la revisione della disciplina delle mansioni.	24
5. Incertezze e ambiguità nel rapporto legge-contratto collettivo ai fini della determinazione del "compenso orario minimo".	27
6. Intenti riformatori e (ignorata) centralità della contrattazione collettiva.	29

### 1. *Jobs Act*, metodo dell'azione politica e consenso sociale.

Il "formante" assegnatomi, invitando a riflettere in merito alle ripercussioni del cd. *Jobs Act*<sup>6</sup> sul fenomeno sindacale e sul suo basilare rilievo nel nostro ordinamento, suggerisce, se non impone, anzitutto brevi riflessioni sul metodo seguito dal legislatore, segnatamente in relazione al rapporto tra sfera politica e sfera sindacale. Sull'ampiezza delle deleghe mi soffermerò tra breve; per ora mi preme rimarcare l'indiscutibile importanza del *Jobs Act* sul piano delle scelte politiche di carattere economico e sociale<sup>7</sup>.

Il *Jobs Act* ha segnato, forse come non accadeva da tempo, la piena affermazione del potere "legislativo", sulla base di una rivendicazione delle competenze parlamentari, secondo i classici circuiti della democrazia rappresentativa. Al riguardo - tralasciando le pur rilevanti implicazioni del voto di fiducia che ha contraddistinto l'approvazione della legge delega - risalta, dal nostro punto di vista, la distanza rispetto non solo all'esperienza della "concertazione", ormai lontana già da qualche anno, ma anche al cd. "dialogo sociale", così come tracciato sin dal Libro Bianco sul mercato del lavoro del 2001 dal Ministro del Lavoro dell'epoca Maroni. In breve, a richiamare l'attenzione è la sostanziale chiusura a qualsiasi forma di reale confronto con le parti sociali.

Non è ovviamente questa la sede per addentrarsi nel tema, molto delicato; qui è sufficiente rammentare un aspetto, ampiamente indagato. La costante crescita, dagli anni '60 in poi, del ruolo sindacale sulla scena politico-economico, che pure trova nella costituzione formale più di un aggancio e nella costituzione materiale ulteriore linfa (soltanto ridotta nelle vicende del nuovo secolo), se non giunge a intaccare il "predominio istituzionale" del potere legislativo, costituisce una prima importante espressione della estrema *problematicità* del rapporto tra il piano *economico* e il piano *sociale* nella nostra esperienza come in quella di qualsiasi società complessa: la regolazione di questo rapporto richiede dialogo e consenso per giungere a soluzioni il più possibile solide sia nel merito sia nel radicamento, profili tra loro strettamente intrecciati proprio per detta problematicità. Per converso, la "chiusura" al dialogo con la sfera sindacale sconta una netta distanza dal tessuto sociale già nella fase di gestazione della decisione politica, come dimostrano le vicende che hanno accompagnato e stanno accompagnando il *Jobs Act*, alimentando tensioni che di certo non danno vita al clima più indicato per consistenti e significative innovazioni normative, oltre che - nel caso nostro - a non giovare di sicuro agli andamenti del paese. In sintesi, rivendicare le prerogative classiche del potere legislativo in una democrazia parlamentare, a una riflessione appena più attenta, dissolve la sua apparente linearità e correttezza istituzionale in un assai rischioso semplicismo.

È appena il caso di osservare come in discussione non sia il potere di veto di questo o quel soggetto sociale: in una democrazia parlamentare non v'è alcun dubbio sulla sua esclusione. Vero è che in passato, quando la concertazione era al culmine della sua parabola, momenti di "degenerazione" ci sono stati; ma, appunto, momenti di degenerazione che, in quanto tali, sono da ritenersi estranei al concetto di dialogo. Buttare via il bambino con l'acqua sporca non è un buon agire, come si sa.

In questa logica, e più in generale, non convince neppure chi rimarca l'incompatibilità strutturale della concertazione con uno scenario contraddistinto da vincoli sovranazionali, anzitutto economico-finanziari. Non perché il problema non esista, bensì perché, così opinando, si resta

---

<sup>6</sup> D. d. legge delega AS 1428B, approvato in via definitiva il 3/12/2014.

<sup>7</sup> Sulla scia già tracciata dal cd. decreto Poletti (d.l. 30/3/2014, n. 34, conv. con l. 16/5/2014, n. 78).

legati comunque a determinati schemi incentrati su scambi di ampio raggio a prevalente carattere economico-finanziario: il punto non è la concertazione. In altre parole, la ricerca del consenso può passare anche attraverso nuovi percorsi, più stretti, ma nondimeno possibili: come un fattivo e leale dialogo in ordine alle linee di fondo di una riforma della portata del *Jobs Act*, dai vincoli di bilancio rigidi ma con un ambito di intervento assai ampio, sì da non precludere in partenza confronti incentrati essenzialmente su tecniche di intervento e contenuti. Si pensi- per fare un esempio- a quanto accadde con la l. n. 146 del 1990 e al ruolo assai positivo che al riguardo svolsero le grandi confederazioni, a cominciare dall'elaborazione della normativa e, in particolare, del suo impianto.

Al fondo della scelta di chiusura al dialogo del legislatore del *Jobs Act* sembra piuttosto esserci come scriveva qualche settimana fa Rodotà<sup>8</sup>- un intento di "disintermediazione". Che, in sostanza, vuol dire proprio buttare via, insieme all'acqua sporca, anche il "bambino" e fare esclusivo affidamento sulla capacità rappresentativa del solo soggetto "partito", magari nelle vesti del "Partito Nazione": da un lato dimenticando i numerosi difficili passaggi superati dal nostro Paese negli scorsi decenni anche grazie al senso di responsabilità delle principali confederazioni sindacali (non certo rivolte al proprio orticello), dall'altro, rimarcando, tra le attuali difficoltà del sindacato, in particolare la sua più o meno presunta estraneità all'insieme dei ccdd. outsider. In tal modo, senza adeguatamente considerare i più generali problemi della rappresentanza politico-sociale in questa fase storica, ci si priva di una *voce*, quella sindacale, pilastro di una società pluralista e, (potremo dire) nonostante tutto, ancora capace di aggregare consenso e dare il proprio apporto agli intenti riformatori, in primo luogo in termini di solidità sociale; specularmente, si sopravvaluta la rappresentanza politica, anch'essa- è noto- non certo in ottima salute (mi vien da pensare a chi descrive oggi la politica in termini di fragile *storytelling*<sup>9</sup> o più semplicemente alle sinora sconosciute bassissime percentuali di partecipazione agli ultimi appuntamenti elettorali: 75,2% alle elezioni politiche del 2013, quindi sotto l'80%, soglia mai oltrepassata prima; 57,8% alle recenti elezioni europee del 2014, che pure hanno lanciato l'attuale premier e il suo partito; addirittura 37% alle recentissime elezioni regionali in Emilia Romagna dello scorso 23 novembre).

## 2. Deleghe e contrattazione collettiva.

Sulla base di queste premesse, non c'è da stupirsi se nei contenuti della legge delega lo spazio dedicato al "formante" sindacale, e segnatamente al contratto collettivo, è molto ridotto. Si contano sulle dita della mano le volte in cui viene menzionata la contrattazione collettiva: quattro volte, tutte *circostanziate*. Segnatamente: 1) il c. 2, lett. "a", n. 8- tra i principi e i criteri direttivi della delega per il "riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali" (c. 1)- prevede la "revisione dell'ambito di applicazione e delle regole di funzionamento dei contratti di solidarietà ..."<sup>10</sup>; 2) le lett. "e-g", del c. 7- tra i principi e criteri direttivi della delega in merito all'adozione di "un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro" - indicano, rispettivamente, la "revisione della disciplina delle mansioni" e l'"introduzione (...) del compenso orario minimo", entrambe rinviando (vedremo in seguito in che termini) al contratto collettivo; 3) la lett. "d" del c. 9- tra i principi e criteri direttivi della delega per "la revisione e l'aggiornamento delle misure volte a tutelare la maternità e le forme di conciliazione dei tempi di

<sup>8</sup> S. Rodotà, *Una politica costituzionale*, in *la Repubblica*, 8/11/2014, p. 33.

<sup>9</sup> C. Salmon, *La cérémonie cannibale. De la performance politique*, Fayard, 2013; trad. it. *La politica nell'era dello storytelling*, Fazi Editore, 2014.

<sup>10</sup> A detto n. 8 si ricollega anche il n. 3 della stessa lett. "a".

vita e di lavoro" (c. 8)- contempla l'"incentivazione di accordi collettivi volti a favorire la flessibilità dell'orario di lavoro e dell'impiego di premi di produttività, al fine di favorire la conciliazione tra l'esercizio delle responsabilità genitoriali e dell'assistenza alle persone non autosufficienti e l'attività lavorativa, anche attraverso il ricorso al telelavoro"<sup>11</sup>.

In verità, il formante sindacale è interessato anche da qualche altra previsione della legge delega. Per l'esattezza, nell'ambito dei principi e dei criteri direttivi della delega per il "riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive" (c. 3), il c. 4 indica: alla lett. "d", il "coinvolgimento delle parti sociali nella definizione delle linee di indirizzo generale dell'azione dell'[istituenda] Agenzia" nazionale per l'occupazione; alla lett. "i", l'"individuazione del comparto contrattuale del personale della [stessa] Agenzia"; alla lett. "o", la "valorizzazione della bilateralità attraverso il riordino della disciplina vigente in materia". Queste ultime previsioni, però, pur interessando il soggetto sindacale, riguardano o espressioni della sua attività del tutto distinte dalla contrattazione collettiva (le prime due) o un particolare profilo della peculiare area del lavoro pubblico, della quale non mi occuperò specificamente (la terza).

Dunque, già da questi brevi dati introduttivi s'intuisce che, a fronte del conferimento di una pluralità di deleghe, il coinvolgimento della contrattazione appare assai ridotto. Di queste deleghe l'analisi che segue prenderà in esame esclusivamente quella di cui al c. 7 - relativa all'adozione di "un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro" - in quanto attinente al *primo* ambito d'intervento della contrattazione (i rapporti di lavoro) e, in concreto, già di per sé assai ampia e rilevante. Ebbene, quest'analisi (ne anticipo gli esiti) non solo conferma ma, al contempo, mette bene in evidenza come la contrattazione *non* sia considerata o sia considerata in modo sostanzialmente *anacronistico*.

### 3. La contrattazione "grande assente" nella delega per il testo organico semplificato delle discipline dei rapporti di lavoro.

È opportuno anzitutto ritornare, sia pur molto brevemente, sulla portata della delega prevista dal c. 7.

Che essa sia estremamente ampia lo dimostra già la prima delle lettere contenente i relativi principi e criteri direttivi, la lett. "a": a volerla intendere nella sua formulazione, questa lettera sembrerebbe consentire finanche una riscrittura di tutto il diritto del lavoro. Taccio, per amor di patria, sui verbi "*individuare* e *analizzare*". Sottolineo invece: in primo luogo, il riferimento a "*tutte le forme contrattuali esistenti* [per l'appunto da individuare e analizzare], ai fini di poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale"; in secondo luogo, il conseguente obiettivo di "*interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali*"<sup>12</sup>. La norma - si badi - non esclude alcuna figura contrattuale e indica quale unico limite la suddetta coerenza (oltre quella con la regolazione dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali, contemplata al termine del primo periodo del c. 7). In perfetta sintonia è la successiva lett. "i", che prevede l'"abrogazione di

<sup>11</sup> La lett. "e" del c. 9 menziona una quinta volta il contratto collettivo; per la precisione prevede "l'eventuale riconoscimento, compatibilmente con il diritto ai riposi settimanali ed alle ferie annuali retribuite, della possibilità di cessione fra i lavoratori dipendenti dello stesso datore di lavoro di tutti o parte dei giorni di riposo aggiuntivi spettanti in base al contratto collettivo nazionale in favore del lavoratore genitore di figlio minore che necessita di presenza fisica e cure costanti per le particolari condizioni di salute": in questo caso, quindi, il contratto collettivo è assunto solo quale base di calcolo dei riposi in questione.

<sup>12</sup> Mio il corsivo ovviamente.

tutte le disposizioni che disciplinano le singole forme contrattuali, incompatibili con le disposizioni del testo organico semplificato, al fine di eliminare duplicazioni normative e difficoltà interpretative e applicative".

Si potrebbe proporre- e, invero, mi pare che in questa direzione sia andato sinora il dibattito politico- una ricostruzione d'insieme della delega, a scapito del dato letterale: si potrebbe cioè affermare che in realtà, nella combinazione dei diversi principi e criteri direttivi, la fa da padrone la lett. "c", ossia la "previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio", da coordinare in particolare con la lett. "b" ossia con la promozione del contratto a tempo indeterminato quale "forma comune di contratto di lavoro". Sicché, in questa logica, la predetta lett. "a" sarebbe limitata alle figure contrattuali diverse da quella tradizionale del contratto a tempo indeterminato. In tal senso deporrebbero peraltro le specifiche indicazioni di cui alle lett. "e-f-g" del c. 7, che sembrano delimitare gli interventi per l'appunto al contratto a tempo indeterminato in generale. Non ho intenzione di addentrarmi- né spetta a me farlo- nell'esatta individuazione dei confini della delega, attardandomi in un'esegesi del testo che tra l'altro non brilla dal punto di vista né linguistico né tecnico. Pertanto mi fermo qui, giacché mi è sufficiente osservare che, quand'anche si convergesse sulla seconda opinione, il raggio di azione del legislatore delegato, benché comprensibilmente più contenuto, sarebbe comunque assai vasto: il riordino delle figure diverse dal contratto a tempo indeterminato e la concreta definizione della nuova fattispecie contrattuale "a tutele crescenti" escludono in proposito ogni dubbio.

A questo punto si pone il primo quesito all'origine della mia riflessione: quale ruolo per la contrattazione collettiva?

Allo stato la risposta appare obbligata: nella cruciale delega in parola, nonostante la sua estensione, della contrattazione collettiva nulla è detto.

La questione richiama quanto già considerato in apertura in merito alla concertazione o, per meglio dire, al coinvolgimento del soggetto sindacale; tuttavia ora assume risvolti particolari e più nitidi. Infatti adesso il discorso riguarda la contrattazione collettiva e alla contrattazione collettiva nel nostro ordinamento è *espressamente* attribuito un posto di primo piano nell'insieme delle tecniche e degli strumenti di regolazione dei rapporti di lavoro.

È appena il caso di ricordare quanto da decenni la Consulta va affermando circa l'inesistenza di una riserva normativa a favore della contrattazione collettiva per la disciplina dei rapporti di lavoro e, più in generale, dell'ipotesi di "conflitto tra attività normativa dei sindacati e attività legislativa"<sup>13</sup>, almeno sino a quando non sarà attuato l'art. 39 seconda parte della Costituzione: è appena il caso di ricordarlo per precisare che qui stiamo parlando di altro. Il richiamato orientamento della Consulta è maturato in relazione a questa o quella specifica previsione di legge riferita a questa o quella circostanziata vicenda. Quanto abbiamo dinanzi oggi è qualcosa di molto diverso, d'inedito nell'esperienza post-costituzionale. Oggi siamo dinanzi a una legge delega di portata tale da consentire in ipotesi la riscrittura dell'intera disciplina dei rapporti di lavoro o comunque di una sua parte significativa, sì da rendere possibile la ridefinizione dei punti di equilibrio tra i diversi interessi in gioco nelle relazioni di lavoro. Pure volendo soffermarsi soltanto sul contratto a tutele crescenti, in prospettiva questo contratto è destinato a costituire il perno

---

<sup>13</sup> Così, tra le altre, Corte cost. n. 34/1985.

della futura regolazione dei rapporti di lavoro: e quali siano e come debbano crescere le tutele- a cominciare da quelle relative alla disciplina del licenziamento, che sembra costituirne il nucleo- è tutto da definire. In un intervento legislativo di tale storica portata (l'aggettivo non credo sia eccessivo) la contrattazione collettiva pare proprio essere la "grande assente".

A venire in primo piano sono il ruolo e il significato che soggetto sindacale e contrattazione collettiva hanno, *expressis verbis*, nell'assetto costituzionale, consacrati nella seconda parte dell'art. 39 Cost., ma non estranei neanche al comma 1 della stessa norma. In discussione non è l'esigenza di innovare il quadro delle regole in materia di lavoro: che di cambiamenti, pure importanti, ci sia bisogno penso pochi abbiano dubbi. Il problema riguarda, con ogni evidenza, l'individuazione degli istituti su cui intervenire ed il modo e la misura dell'intervento. Ma tali problematici aspetti non possono essere scissi dalla tecnica normativa con la quale intervenire anzitutto per una ragione semplice e basilare: che la tecnica è già parte della soluzione. E con questo ritorno a quanto prima rilevavo circa il rapporto intrinsecamente problematico della relazione tra l'*economico* e il *sociale*. Per dirla in estrema sintesi, il Costituente ha predisposto, accanto a un insieme di garanzie dirette (artt. 35-38), un sistema normativo *dinamico* delle relazioni di lavoro, incentrato sul contratto collettivo (art. 39), perché in un'economia sociale di mercato- cui i nostri padri costituenti hanno guardato e oggi guarda anche l'Unione Europea (art. 3 TFU)- non è possibile sfuggire a un processo *circolare*, dove le sorti del lavoro, ancorché sorrette dallo Stato, sono intrecciate a quelle dell'economia: sicché la contrattazione collettiva si staglia quale *sede privilegiata* della definizione dell'equilibrio inevitabilmente *mobile* tra il *sociale* e l'*economico*, in ragione anzitutto delle sue intrinseche doti di duttilità, competenza e solidità sociale. Inutile dire che il carattere intrinsecamente problematico della relazione tra i due piani è destinata a crescere al crescere delle difficoltà del contesto di riferimento: è quanto palesemente abbiamo davanti oggi.

In tale prospettiva la contrattazione accentua le sue caratteristiche di strumento di dialogo, a favore dell'*interazione* tra i diversi interessi in gioco, ai fini del raggiungimento della *migliore soluzione in concreto possibile*. Come dire, la contrattazione assume carattere *costitutivo* del punto di equilibrio tra gli interessi e i contesti da regolare, secondo una prospettiva che rimanda all'impostazione discorsiva di Habermas<sup>14</sup> o, seguendo un'altra logica, dà corpo alla *responsività* del diritto, cara a Teubner<sup>15</sup>. Ritornando invece alla nostra Costituzione e all'interazione tra le parti sociali, può essere utile ancora rammentare che dopo l'art. 39 si incontra, sì, l'art. 40, ma solo poche norme più avanti ci si imbatte nell'art. 46 e nella sua istanza collaborativo-partecipativa.

Dinanzi a un intervento riformatore della portata e dell'ampiezza del *Jobs Act* da considerare dunque non è il già ricordato orientamento della Corte costituzionale sul rapporto tra legge-contratto collettivo, bensì il rilievo, in termini tanto di legittimità quanto di opportunità, della contrattazione collettiva quale peculiare tecnica normativa di regolazione del lavoro.

D'altronde, l'inattuazione dell'art. 39 Cost. seconda parte, centrale nell'orientamento della Consulta richiamato, passa in secondo piano perché, se la prospettiva non è formale ma fattuale, appare difficile affermare che, nella realtà, lo spirito del progetto del Costituente non si sia comunque realizzato: negli ultimi decenni del secolo scorso è indiscutibile il ruolo assolutamente

<sup>14</sup> Al riguardo, tra i contributi dello studioso tedesco sul tema, si v. J. Habermas, *Etica del discorso*, Laterza, 2004; Id., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini Associati, 1996.

<sup>15</sup> Da ultimo, G. Teubner, *I rapporti precari tra diritto e teoria sociale*, prolusione, Istituto italiano per gli studi storici, Napoli, 20/11/2014.

fondamentale svolto dalla contrattazione collettiva, ovvero dal dialogo tra le parti sociali, ai fini del bilanciamento tra l'*economico* e il *sociale*, attraverso forme e contenuti diversi nel tempo e nello spazio: basti rammentare l'articolazione e l'arricchimento dei compiti attribuiti dal legislatore al contratto collettivo nella legislazione sui lavori flessibili, sulla crisi d'impresa, sul trasferimento d'azienda, sul conflitto nei servizi essenziali e via dicendo. E non è superfluo ricordare quanto sovente molti hanno scritto circa la funzione suppletiva svolta dal cd. sistema sindacale di fatto e dalla relativa chiave di volta dell'unità di azione sindacale rispetto all'inattuata seconda parte dell'art. 39 Cost. (su questo tornerò più avanti).

Peraltro, in proposito non mi pare siano da trascurare alcune indicazioni provenienti dall'Unione europea: starei quasi per dire che, in questa vicenda e in considerazione della sua rilevanza, è il legislatore italiano ad apparire- per riprendere, sia pur in termini invertiti, una famosa espressione - "socialmente frigido" rispetto all'ordinamento europeo. Parlo a bella posta di ordinamento europeo, e non di altri piani o dinamiche del contesto europeo, intendendo riferirmi al sistema delle fonti che l'Unione si è data, da ultimo, con il Trattato di Lisbona (artt. 154 e 155 del TFUE). Siamo sul tradizionale piano della *hard law*, da qualche anno poco frequentato, tuttavia quello a cui dobbiamo rapportarci riflettendo su una vicenda dai tratti indiscutibilmente e fortemente normativi come il *Jobs Act* perché- viene da sottolineare- l'Europa è quanto meno anche questo. Tutti sappiamo che gli articoli menzionati segnano un percorso privilegiato per la contrattazione collettiva nell'ambito della normazione afferente al "settore della politica sociale": per tale ambito, se le parti sociali lo vogliono, hanno il diritto di provare per prime a raggiungere una regolazione contrattuale collettiva della materia per la quale la Commissione si è attivata.

Sono profili che individuano tratti ordinamentali, assetti di fondo dell'Istituzioni europee, da non perdere di vista neanche nell'attuale fase, in cui, nell'Unione, si fanno fortemente sentire le ragioni dell'economia.

Dunque, ritornando al *Jobs Act*, il legislatore delegante, con il suo silenzio, fa del Governo il *dominus* della relazione tra legge e contrattazione collettiva, relazione- considerando l'ampiezza della delega- investita (ripeto) dalla riforma in termini inediti e come tali in assoluto di estrema delicatezza dal punto di vista assiologico, politico-istituzionale, sistematico: in breve, dal punto di vista di società e ordinamento che si intende sostenere.

Sorgono, inevitabilmente, dubbi e perplessità, se non di legittimità costituzionale in riferimento al combinato disposto degli artt. 39 e 76 Cost., di sicuro in relazione al merito delle soluzioni tecniche seguite e alla loro capacità di far presa sul tessuto sociale.

#### **4. Il rinvio non al passo con i tempi (e inadeguato) al contratto collettivo, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, per la revisione della disciplina delle mansioni.**

In realtà, soffermandosi sui contenuti della legge delega di carattere più specifico e circostanziato, ci si rende conto che il legislatore delegante non ha del tutto trascurato quanto appena detto: mi riferisco alle già menzionate lett. "e-g" del c. 7, lettere in cui si contempla espressamente la contrattazione collettiva in riferimento non al riordino del testo organico delle discipline dei rapporti di lavoro, bensì all'intervento su due precisi istituti relativi al contratto a tempo indeterminato in generale (peraltro, per il terzo istituto considerato, il controllo a distanza- lett. "f"-, della contrattazione non si fa parola nonostante il suo tradizionale ruolo in materia). Oltre al

carattere circoscritto del rinvio alla contrattazione, assai significative appaiono le sue modalità, francamente estranee all'attuale stagione delle nostre relazioni sindacali.

Cominciamo dalla lett. "e", già essa eloquente dell'impostazione seguita.

La lett. "e" (dicevo in precedenza) riguarda la "revisione della disciplina delle mansioni", da operare, segnatamente, "in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi, contemperando l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell'inquadramento". La revisione ovviamente riguarda l'art. 2103 c.c. e s'inserisce nelle breccie in esso già prodotte dalla giurisprudenza. In prima battuta dovrà realizzarla il legislatore delegato. Immediatamente dopo, tuttavia, si prevede che "la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria, possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera". In questo secondo periodo a riecheggiare è non solo né tanto l'art. 4, c. 11, della l. n. 223/1991- relativo alla possibilità di demansionamento nell'ambito della disciplina del licenziamento collettivo- quanto l'art. 23 della l. n. 56/1987, che consentiva- come si ricorderà- l'apposizione di un termine al contratto di lavoro seguendo la stessa tecnica normativa della lettera in parola. Norme, entrambe, emblematicamente appartenenti a una diversa stagione del diritto del lavoro, della quale la contrattazione collettiva costituiva- in modo esemplare per quanto prima detto- uno degli strumenti normativi prioritari per "flessibilizzare" le regole del lavoro. In sintesi, benché sia evidente che nella lett. "e" del c. 7 della delega l'accento cada anzitutto sull'intervento legale di revisione della disciplina della professionalità, in futuro dovremmo avere, da un lato, un elenco legislativo, verosimilmente tassativo, di ipotesi derogatorie rispetto all'art. 2103 c.c., dall'altro "ulteriori ipotesi", sempre derogatorie, individuate dalla contrattazione collettiva. Se così sarà, nell'impianto della norma, ancorché di portata circoscritta, la contrattazione potrebbe assumere comunque un posto di rilievo.

Come si sa, non sempre però è oro ciò che luccica. E veniamo al riferimento soggettivo, ossia al rinvio al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Nonostante la sua persistente presenza anche nella legislazione degli ultimi anni, per lo più riferita alla contrattazione nazionale, come prima osservavo il rinvio al contratto stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi non sembra affatto al passo con i tempi.

Negli anni scorsi, in estrema sintesi, dietro la rappresentatività, in questa o quella versione, vi è stato- a parer mio- l'affidamento, da parte del legislatore, sul già ricordato cd. sistema sindacale di fatto, al quale si è chiesto un apporto di tipo riflessivo o "neoistituzionale" (secondo la nota lettura di Mengoni<sup>16</sup>) nella regolazione del lavoro subordinato (a mo' di contrappasso rispetto alla stagione dello Statuto dei lavoratori, quando invece era stato il legislatore a sostenere il sistema sindacale). Una prospettiva pluriordinamentale, in virtù della quale non si è seguita un'impostazione *di sistema*, piuttosto ci si è rimessi al dialogo *tra sistemi*, in chiave "informale" (come ha scritto Rusciano sin dai primi anni '80<sup>17</sup>): da un lato accantonando gli annosi problemi

---

<sup>16</sup> L. Mengoni, *La questione del "diritto giusto" nella società post-liberale*, in *Rel. ind.*, 1988, n. 13, p. 11.

<sup>17</sup> M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, EGES, 1984, p. 152.



della rappresentanza sindacale e del contratto collettivo, dall'altro fornendo soltanto minimi e (sovente pure incerti) elementi di comunicazione tra i due sistemi.

Oggi possiamo riproporre questa impostazione? Possiamo ancora riferirci a una contrattazione che nell'effettività trovi la sua linfa? Francamente ho molti dubbi, per almeno tre ordini di ragioni, tra loro collegate.

In primo luogo, oggi siamo in una fase molto diversa: dopo gli eventi dell'ultimo lustro fare affidamento sul cd. sistema sindacale di fatto mi sembrerebbe quanto meno azzardato. L'insieme di regole confluite da ultimo nel cd. T.U. sulla rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014 segna un netto distacco dall'esperienza di quel sistema. Le regole del T.U. introducono un assetto normativo assolutamente inedito, di carattere *procedurale*, volto a porre rimedio alla crisi dell'unità di azione sindacale, su cui il sistema di fatto si è retto: al consenso fondato sull'effettività, grazie alla sostanziale convergenza di strategie e contenuti perseguiti, si sostituisce il consenso frutto di precise regole, con maggioranze e minoranze, cui consegue la rideterminazione dei rapporti tra soggetti sindacali e all'interno degli stessi soggetti. E ciò spiega anche le ragioni delle difficoltà che sta incontrando l'implementazione delle regole in questione.

Questo radicale cambio di scenario- del quale, si ricorderà, ha preso espressamente e lucidamente atto anche la Corte costituzionale nell'importante sent. n. 231/2013 - dal punto di vista strettamente tecnico si ripercuote pure sul rinvio al contratto stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi: ed è la seconda ragione dei miei dubbi.

Il rinvio a siffatto contratto nulla ha a che vedere con le precise regole introdotte nel 2011 e nel 2013 dalle parti sociali per la stipulazione del contratto collettivo, incentrate non sul criterio soggettivo, riferito ai sindacati stipulanti con determinate caratteristiche, ma sulla stipula del contratto collettivo secondo il criterio maggioritario. Pertanto, nulla di strano se, stando alla lettera della delega- dalla formulazione inclusiva ("contrattazione collettiva ... stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative")- *tutti* i sindacati comparativamente più rappresentativi dovrebbero stipulare il contratto, mentre, in virtù delle nuove regole, il criterio maggioritario può tranquillamente escludere dalla stipula uno o più di tali sindacati. E anche se ci volesse distaccare dalla lettera della delega e non ritenere necessaria la firma di tutti i sindacati comparativamente più rappresentativi, a non apporre la firma al contratto collettivo, senza precluderne la sottoscrizione a maggioranza, potrebbe essere proprio "il" sindacato comparativamente più rappresentativo (esempio tutt'altro che peregrino, come sappiamo): un esito, questo, comunque di dubbia conformità rispetto al principio di delega ancorché interpretato in senso meno rigido. In ipotesi, la maggioranza necessaria per la sottoscrizione potrebbe essere raggiunta finanche da una pluralità di sindacati tutti di "minore rappresentatività". Insomma, delega e nuove regole dell'autonomia collettiva seguono *logiche diverse*.

Infine, in terzo luogo, le descritte difficoltà del sistema sindacale di fatto possono considerarsi il logico punto di approdo di un percorso in atto da anni. Come piace dire a Romagnoli, quel sistema - nonostante abbia retto per decenni il nostro diritto sindacale- è stato "tenuto insieme da poco più che spago e chiodi"<sup>18</sup>. Fuor di metafora, si è retto su un quadro normativo composto di elementi ibridi ed eterogenei, nel quale il potere sindacale non ha mai avuto certo e solido

---

<sup>18</sup> U. Romagnoli, *È ora di attuare la Costituzione sul sindacato*, in *Eguaglianza & Libertà*, maggio 2011.

fondamento giuridico. Tornando alla delega, un potere del genere, in relazione alla revisione della disciplina delle mansioni, creerebbe più di un problema. Infatti, il contratto collettivo, in questo caso classicamente "normativo", da un lato dovrebbe avere verosimilmente efficacia generale, dall'altro è chiamato in ballo in termini distanti dalle indicazioni dell'art. 39 Cost.

Allora, poiché è da escludere che sia solo il legislatore a non rendersi conto dei cambiamenti in corso, c'è evidentemente da pensare che, nonostante la delicatezza della deroga alla disciplina a tutela della professionalità del lavoratore, il legislatore non abbia - per così dire - riposto granché attenzione sul rinvio alla contrattazione.

È probabilmente per ragioni analoghe che il legislatore tace pure su un'altra non trascurabile novità degli ultimi anni, il contratto di prossimità di cui al famoso art. 8 del d.l. n. 138/2011 (conv. con l. n. 148/2011). Le interrelazioni dell'art. 8 non solo con la lett. "e" ma anche con altre parti della legge delega sono assolutamente evidenti, e l'art. 8 - al di là del riferimento al sindacato comparativamente più rappresentativo - ha una logica e una portata normativa di certo estranee al legislatore delegante. Eppure, non se ne fa parola: è lì, come una sorta di invitato di pietra.

Peraltro, se le cose stanno in tal modo, non ci sarebbe da stupirsi se, nel rinvio di cui stiamo parlando, l'accento verrà posto sulla contrattazione collettiva di livello decentrato. È vero che le grandi confederazioni, nell'ambito del nuovo quadro di regole che si sono date, hanno trovato un assetto tra il livello nazionale e quello decentrato, per quanto da definire, comunque in grado di tenere insieme la tradizionale attenzione per il primo con le crescenti pressioni a favore di maggiori aperture verso il secondo; in tal modo - vale la pena ricordarlo, sia pur velocemente - assicurando quella cornice nazionale da cui difficilmente si può prescindere se si vogliono, da un lato, garantire le potenzialità normative della contrattazione in una visuale di ampio respiro e, dall'altro, ridurre i rischi di prevalenza del mero scambio di più concreti e specifici interessi. Tuttavia, anche per questo profilo occorre considerare il carattere tutt'altro che assestato del nuovo quadro di regole. Di conseguenza, la possibile autonomia attribuita dalla delega al contratto collettivo decentrato - non incanalata in un sistema "effettivo", ma, al contrario, esaltata da una situazione di scarsa coesione sociale e dalle spinte al decentramento - potrebbe finire per divenire predominante.

In discussione non è il maggior spazio alla sede decentrata: il problema è, invece, come, in che misura e in quale contesto. Quindi il problema, anche in questo caso, è più generale e concerne l'insieme delle nuove regole sindacali e, ancor prima, il rapporto tra intervento di riforma e contrattazione.

In conclusione, la lett. "e", benché interessante nel rinvio alla contrattazione quale tecnica di bilanciamento dinamico tra gli interessi in gioco, nella sua concreta regolazione risulta - per adoperare un eufemismo - ferma a un passato ormai alle spalle, per di più mai davvero solido.

## **5. Incertezze e ambiguità nel rapporto legge-contratto collettivo ai fini della determinazione del "compenso orario minimo".**

A risultati analoghi, sebbene attraverso un differente *iter*, conduce la lett. "g" del c. 7.

La norma, per la prima volta nel nostro ordinamento e sulla scia dell'esperienza di altri paesi, prevede l'introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo (...) nei settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei

lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale". La previsione riguarda non solo i rapporti di lavoro subordinato, ma anche i rapporti genericamente definiti di collaborazione coordinata e continuativa- secondo peraltro una impostazione avviata (come si ricorderà) dal d. lgs. 276/2003 -, fino al "loro superamento". Tralascero i problemi concernenti più specificamente questa parte della delega, logicamente successivi e comunque meno rilevanti ai nostri fini rispetto a quelli che mi accingo a considerare.

A prima vista potrebbe sembrare che la norma affianchi la determinazione legale del compenso orario minimo al consolidato orientamento giurisprudenziale sull'efficacia "indiretta" generale dei minimi retributivi previsti dai contratti collettivi nazionali: dimodoché la prima interviene là dove il secondo non giunge. In realtà la questione non è così semplice.

Occorre muovere dalla prevista applicazione del compenso legale "nei settori non regolati da contratti collettivi". Potrà spiazzare l'osservatore comune, ma, *stricto iure*, oggi, nel nostro ordinamento, nessun settore- inteso come categoria o come altro ambito- è "regolato" dal contratto collettivo. Il contratto collettivo, allo stato, non può avere un'efficacia regolativa di carattere oggettivo- settore o altro-, bensì regola rapporti di lavoro, secondo il dato soggettivo dell'iscrizione delle parti individuali del rapporto ai sindacati stipulanti, sulla base della tradizionale ben nota ricostruzione privatistica. E in questa logica si è per l'appunto soliti dire che la giurisprudenza, attraverso l'art. 36 Cost., attribuisce soltanto un'efficacia generale *indiretta* alle clausole contrattuali sui minimi retributivi, assunte alla stregua di parametri.

Nella lett. "g" del c. 7, quindi, piano legale e piano contrattuale sono "alternativi": se un settore è "regolato" dal contratto collettivo, la determinazione legale non potrà mai trovare applicazione; non c'è "concorrenza" tra i due piani, il primo non può sostituirsi al secondo in alcuna ipotesi. Sicché, in quest'ottica, il compenso legale non può costituire incentivo alla disapplicazione del contratto collettivo (come pure è stato sostenuto in riferimento al parametro della sufficienza *ex art. 36 Cost.*). Da questo punto di vista, le diffidenze sindacali all'introduzione del compenso legale dovrebbero diradarsi.

Inevitabile allora porsi una domanda: da dove vien fuori il contratto collettivo che "regola" il settore? Siamo dinanzi a una delega in materia? Siamo cioè dinanzi a una delega per la disciplina dell'efficacia del contratto collettivo e, quindi, della rappresentanza sindacale?

Arduo rispondere positivamente. Una siffatta delega avrebbe meritato altro spazio, altre indicazioni da parte del legislatore delegante anziché il riferimento alla sottoscrizione del contratto da parte del sindacato comparativamente più rappresentativo, che peraltro restringe ancor più l'unico (già stretto) spiraglio forse possibile per una simile prospettiva, ossia la presenza, sullo sfondo, dell'art. 39 Cost. e dei suoi principi.

Ecco allora ripresentarsi l'ipotesi "semplicitica" da cui siamo partiti: il legislatore delegato finirà comunque per rifarsi allo *status quo*, rinvenendo nei minimi retributivi contrattuali la regolazione di settore. Se così fosse, però, avremmo non più semplicemente l'orientamento giurisprudenziale sull'efficacia generale delle clausole del CCNL relative ai minimi retributivi, ma la sua legificazione. E, in tal caso, sarebbe soltanto ipocrita negare l'ennesimo *escamotage* di aggiramento dell'art. 39 Cost. attraverso il contratto collettivo sottoscritto dai sindacati comparativamente più rappresentativi, non solo debole per mai superati problemi strutturali, ma (come più volte

osservato) oggi anche estraneo al mutato scenario delle relazioni sindacali e alle nuove regole prodotte dalla stessa autonomia collettiva.

Siffatta ipotesi potrebbe avere ripercussioni pure sulla descritta relazione tra piano legale e piano contrattuale collettivo. Nel senso che l'effetto disincentivante del compenso legale rispetto all'applicazione del contratto collettivo, se per un verso dovrebbe essere escluso, giacché il contratto collettivo coprirebbe pur sempre l'intero settore, per altro verso potrebbe aversi più "a monte", ossia in riferimento già alla stipulazione del contratto. In altre parole, qualora il compenso legale sia fissato in misura più bassa rispetto a quello determinato dalla contrattazione - ipotesi più che verosimile -, la parte datoriale potrebbe trovare, nel compenso legale, una ragione in meno per stipulare il contratto collettivo nazionale e una in più per rivolgere la sua attenzione ad altri livelli contrattuali ai fini della regolazione dei rapporti di lavoro.

Eventualità, questa, di certo meno ipotizzabile nell'ambito di una disciplina legislativa su rappresentanza sindacale e contratto collettivo, all'interno della quale il rapporto tra legge e contratto collettivo troverebbe evidentemente una più generale e compiuta sistemazione.

#### **6. Intenti riformatori e (ignorata) centralità della contrattazione collettiva.**

Tirando le fila dell'analisi sin qui svolta, va anzitutto adeguatamente rimarcata la distanza tra l'inesistente o scarsa attenzione dedicata nel c. 7 della delega alla contrattazione collettiva e quanto nell'ultimo lustro è accaduto sul piano sindacale, nel suo insieme considerato.

Dell'intensissimo ultimo lustro, l'introduzione di precise regole sulla democrazia sindacale è un tratto di assoluto rilievo. Per quanto al riguardo si possa discutere, mi pare difficile dubitare che gli accordi interconfederali del 2011 e del 2013 creino i presupposti per un effettivo dialogo tra lavoratori e sindacati e, quindi, per una legittimazione democratica della rappresentanza sindacale, ponendo al centro il "rapporto con i lavoratori", sul quale non a caso ha insistito anche la Consulta nella già citata sent. n. 231/2013. Il punto è assai rilevante per almeno due motivi: in primo luogo perché per il sindacato, dinanzi alle difficoltà incontrate in questa fase storica, il rafforzamento dei circuiti democratici risulta a parer mio indispensabile - ancorché non sufficiente - ai fini del radicamento e dell'effettivo svolgimento del suo ruolo; in secondo luogo, perché questo rafforzamento costituisce un passaggio decisivo verso una piena funzione normativa della contrattazione collettiva.

So bene che il nuovo quadro di regole introdotto dai menzionati accordi interconfederali ha un punto di debolezza tutt'altro che secondario su entrambi i piani, ovvero la *sua natura contrattuale*.

In merito alla necessità di un intervento legislativo che dia veste legale alle regole sulla rappresentanza sindacale il consenso in dottrina è molto cresciuto in questi ultimi anni (basti pensare alle due recentissime ipotesi normative avanzate da due differenti gruppi di studiosi, facenti capo il primo alle Università di Napoli e il secondo a varie Università, o anche solo alla "Piattaforma sul riordino della legislazione del lavoro", sottoscritta da tre delle più importanti riviste giuslavoristiche italiane, da cui siamo partiti); e anche nel fronte sindacale non mancano oggi posizioni a favore dell'intervento legislativo.

Allora, in un simile scenario, l'indifferenza del legislatore del *Jobs act* o comunque la sua (diciamo così) "distratta" considerazione per la contrattazione collettiva quale tecnica normativa non può e non deve passare inosservata.

Non so dire se mai, in passato, si siano create analoghe condizioni. Tuttavia mi pare che, in questa fase storica, l'inedita introduzione, da parte delle stesse parti sociali, di un compiuto quadro di regole sulla rappresentanza sindacale e il crescente favore per un intervento legislativo in materia costituiscano un'opportunità di certo particolare, se non unica, per un legislatore riformatore che mette mano a un riordino della disciplina dei rapporti di lavoro. In altre parole, storia e principi della nostra materia inducevano ad attendersi anzitutto un intervento sulla rappresentanza sindacale e sul contratto collettivo, che avrebbe poi permesso di utilizzare il contratto collettivo in chiave di strumento essenziale della riforma delle regole sul lavoro. Pareva peraltro questa l'originaria intenzione del governo in carica, che - non dimentichiamolo - tra i punti qualificanti il suo originario programma annoverava una legge sulla rappresentanza sindacale, in perfetta continuità con il precedente governo. Poi si è imboccata con decisione tutt'altra strada, nei contenuti e nel metodo, alla ricerca, con ogni probabilità, di obiettivi di breve termine, benché assai discutibili e discussi, spendibili soprattutto sul palcoscenico europeo.

La scelta ha un prezzo alto, in primo luogo in termini di tecniche normative adottate. Oltre e al di là dei possibili dubbi di legittimità costituzionale, appare densa di rischi sul piano tanto del merito delle soluzioni raggiunte quanto del necessario sostegno sociale alle medesime, profili strettamente intrecciati: rimettersi alla legge, relegando il *formante sindacale* in una posizione inesistente o comunque di assoluto secondo piano tra incertezze e ambiguità, vuol dire privarsi della contrattazione collettiva, ossia della risorsa normativa più adeguata, per intrinseca dinamicità e solidità, rispetto alla problematicità della relazione tra l'*economico* e il *sociale*, oggi particolarmente evidente. E la scelta segna, al contempo, il punto di massima distanza tra ordinamento statale e autonomia collettiva (o, se si preferisce, ordinamento sindacale) da quando, ormai decenni, il nostro Paese è tra la società più avanzate per livelli di democrazia e di sviluppo.