

20

# Contrattazione in deroga

Accordo Interconfederale  
del 28 giugno 2011  
e art. 8 del D.L. n. 138/2011

*a cura di*  
**Franco Carinci**

## QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "La Mia Biblioteca", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA. Grazie al suo evoluto sistema di ricerca puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e ritrovare tra i tuoi libri la soluzione che cerchi da PC, iPad o altri tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online collegati a [www.lamiabiblioteca.com](http://www.lamiabiblioteca.com) e clicca su "Richiedi la tua password".

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

Copyright 2012 Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Strada 1, Palazzo F6 – 20090 Milanofiori Assago (MI)

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, n. 108, 20122 Milano, e-mail [segreteria@aidro.org](mailto:segreteria@aidro.org) e sito web [www.aidro.org](http://www.aidro.org)

*L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.*

Finito di stampare nel mese di maggio 2012  
dalla L.E.G.O. S.p.A.

*A Guido Stanzani*

*con cui parlavo una lingua antica persa ormai  
nella memoria dei più.*

## SOMMARIO

|  |      |
|--|------|
| Notizie sul curatore e sugli autori..... | XVII |
| Presentazione di Mattia Persiani.....    | XXI  |

**INTRODUZIONE**  
**AL CAPEZZALE DEL SISTEMA CONTRATTUALE:**  
**IL GIUDICE, IL SINDACATO, IL LEGISLATORE**

*Franco Carinci*

|   |    |
|---|----|
| 1. I La vicenda Fiat: linea <i>soft</i> e linea <i>hard</i> .....   | 1  |
| 2. Il giudice: la sentenza del Tribunale di Torino.....   | 8  |
| 3. Il sindacato: l'accordo interconfederale 28 giugno 2011 .....  | 13 |
| 4. Il Legislatore: l'art. 8, comma 1, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni in L. 14 settembre 2011, n. 148 .....                   | 20 |
| a) Indirizzo promozionale e art. 8.....   | 21 |
| b) La parte sindacale <i>extra</i> -aziendale: le associazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale o territoriale.....                 | 23 |
| c) La controparte datoriale: assenza di una qualsiasi esplicita menzione, con la conseguente efficacia <i>ex lege</i> solo sul versante dei lavoratori..... | 25 |
| d) La parte sindacale aziendale: le RSU e le RSA .....  | 28 |
| e) L'efficacia in deroga .....  | 30 |
| f) Efficacia e criterio maggioritario .....   | 33 |
| 5. ( <i>Segue</i> ): L'art. 8, comma 2, 2- <i>bis</i> e 3 .....   | 34 |
| a) L'elencazione delle materie delle specifiche intese .....  | 35 |
| b) La deroga alla disciplina di categoria e alla normativa di legge.....  | 37 |
| c) L'intesa applicativa 21 settembre 2011 dell'accordo interconfederale .....   | 38 |
| d) La retroattività <i>ad usum</i> Fiat.....  | 39 |
| 6. Questioni di costituzionalità: la problematica legittimità costituzionale di una contrattazione collettiva aziendale ad efficacia generale .....         | 40 |
| a) L'interpretazione "formale" (l'art. 39, comma 4, Cost.) ...  | 41 |
| b) L'interpretazione "materiale" (l'art. 39, comma 1, Cost.).   | 49 |

|  |    |
|--|----|
| c) L'art. 8 alla luce della duplice interpretazione: "formale e materiale" .....   | 60 |
| 7. ( <i>Segue</i> ): La problematica legittimità costituzionale di una contrattazione collettiva aziendale in deroga alla disciplina di categoria e alla normativa di legge..... | 63 |
| 8. 21 settembre 2011: il giorno dell'orgoglio delle parti sociali. ....  | 72 |

**PARTE I**  
**DALL'ACCORDO INTERCONFEDERALE 28 GIUGNO 2011**  
**ALL'ART. 8 DEL D.L. N. 138/2011**

**Maurizio Ricci**

|  |    |
|--|----|
| 1. Introduzione.....   | 77 |
| 2. Le nuove regole sulla rappresentatività a livello nazionale e sulla democrazia sindacale..... | 79 |
| 3. Gli assetti della contrattazione collettiva: contratto nazionale e aziendale.....             | 82 |
| 4. Il contratto aziendale con efficacia <i>erga omnes</i> ?.....                                 | 84 |
| 5. Le deroghe al CCNL.....   | 86 |
| 6. Le c.d. "clausole di tregua sindacale": brevi note.....                                       | 88 |
| 7. L'art. 8 della "Manovra di Ferragosto".....   | 89 |
| 8. 21 settembre 2011: il giorno dell'orgoglio delle parti sociali. ....                          | 91 |

**Giampiero Proia**

|   |     |
|---|-----|
| 1. I temi sui quali l'accordo incide.....   | 93  |
| 2. Certificazione della rappresentatività, autolegittimazione rappresentativa e libertà di scelta ..... | 93  |
| 3. Rilevanza ai soli fini della legittimazione negoziale .....  | 94  |
| 4. Diritto di trattare e affidabilità dell'interlocutore negoziale.....                                 | 95  |
| 5. Contrattazione collettiva nazionale e principio di non ripetibilità.....                             | 95  |
| 6. Il compromesso tra i due modelli di contrattazione aziendale ....                                    | 96  |
| 7. Il modello basato sulle RSU.....   | 97  |
| 8. Il modello basato sulle RSA .....  | 97  |
| 9. L'"efficacia generale" .....   | 98  |
| 10. Le clausole di tregua sindacale.....  | 99  |
| 11. Le intese modificative .....  | 100 |
| 12. Il riconoscimento dell'esigenza di differenziazione contrattuale.....                               | 100 |
| 13. Una maggiore apertura sul piano delle procedure e degli agenti .                                    | 101 |
| 14. L'importanza dei tempi delle decisioni.....   | 102 |

**Francesco Santoni**

|   |     |
|---|-----|
| 1. Il superamento del Protocollo 23 luglio 1993.....                                | 105 |
| 2. La rappresentatività degli agenti contrattuali nell'accordo 28 giugno 2011 ..... | 111 |
| 3. Rappresentatività e legittimazione a contrarre .....                             | 113 |
| 4. Le competenze negoziali .....  | 115 |
| 5. Principio maggioritario e dissenso .....   | 118 |
| 6. Tregua sindacale e dissenso .....  | 122 |

**Paolo Tosi**

|  |     |
|--|-----|
| 1. Rappresentatività e contrattazione di categoria .....                                 | 125 |
| 2. La coppia RSU/RSA.....  | 127 |
| 3. La contrattazione d'azienda. Soggetti e principio maggioritario .                     | 128 |
| 4. I contratti aziendali "in deroga" .....   | 130 |
| 4.1. In particolare, l'ambito di efficacia.....  | 131 |
| 5. Questioni di costituzionalità dell'art. 8, comma 2- <i>bis</i> , L. n. 148/2011. .... | 133 |

**Carlo Zoli**

|  |     |
|--|-----|
| 1. I precedenti .....  | 137 |
| 2. La portata e i contenuti dell'accordo .....   | 141 |
| 3. La contrattazione nazionale di categoria e la misura della rappresentatività sindacale..... | 143 |
| 4. I rapporti ed i raccordi tra i livelli contrattuali .....                                   | 145 |
| 5. Le clausole di tregua sindacale.....  | 147 |
| 6. L'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale.....                              | 148 |
| 7. L'art. 8, L. n. 148/2011.....   | 151 |

**Giuseppe Santoro Passarelli**

|   |     |
|---|-----|
| 1. L'oggetto dell'intervento .....  | 155 |
| 2. L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: ragioni, funzioni, deleghe e deroghe..... | 156 |
| 3. I rapporti tra l'accordo interconfederale e l'art. 8.....                            | 159 |
| 4. Il recesso della Fiat dalla Confindustria .....                                      | 161 |

**PARTE II**  
**L'ART. 8 DEL D.L. N. 138/2011:**  
**INTERPRETAZIONE E COSTITUZIONALITÀ**

**Adalberto Perulli e Valerio Speziale**

|  |     |
|--|-----|
| 1. La crisi finanziaria e la manovra di agosto 2011 .....  | 165 |
| 2. La riforma del diritto del lavoro: "imposta dall'Europa"?.....  | 171 |
| 3. Il "pensiero unico" sulla flessibilità del lavoro e l'art. 8 della manovra .....  | 175 |
| 4. L'art. 8 della L. n. 148/2011 e la fungibilità tra legge e contratto collettivo: crisi della universalità del diritto del lavoro e del principio di uguaglianza ..... | 187 |
| 5. I soggetti sindacali abilitati alla stipula dei contratti collettivi "di prossimità".....   | 197 |
| 6. L'efficacia <i>erga omnes</i> dei contratti collettivi "di prossimità" .....  | 200 |
| 7. I "vincoli di scopo" alla contrattazione collettiva aziendale e territoriale.....   | 205 |
| 8. La deroga anche peggiorativa alla legge e al CCNL.....  | 207 |
| 9. ( <i>Segue</i> ): il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.....               | 211 |
| 10. Il "comma Fiat": l'efficacia retroattiva dei contratti collettivi aziendali approvati e sottoscritti prima del 28 giugno 2011 .....                                  | 217 |
| 11. L'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 .....   | 221 |
| 12. La possibile evoluzione della contrattazione collettiva in deroga  | 224 |

**Luisa Galantino**

|   |     |
|---|-----|
| 1. La filosofia dell'intervento legislativo: la contrattazione aziendale come baricentro del sistema del diritto del lavoro. Il nuovo rapporto fra fonti eteronome e fonti autonome del diritto del lavoro..... | 233 |
| 2. L'eterogenesi dei fini .....   | 236 |
| 3. Il meccanismo di auto-erosione fra il comma 2 e il comma 2- <i>bis</i> dell'art. 8.....  | 241 |
| 4. Il nuovo rapporto fra i livelli di contrattazione e l'efficacia <i>erga omnes</i> della contrattazione aziendale .....   | 248 |
| 5. L'identificazione degli agenti sindacali della contrattazione aziendale con efficacia generale: le associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale.....  | 252 |

|  |     |
|--|-----|
| 6. ( <i>Segue</i> ): le rappresentanze sindacali operanti in azienda .....   | 255 |
| 7. Il complesso rapporto fra l'art. 8 e l'accordo del 28 giugno 2011: gli aspetti ignorati dell'efficacia soggettiva del contratto nazionale di categoria e dell'efficacia delle clausole di tregua sindacale..... | 259 |
| 8. Le diverse opzioni dell'accordo interconfederale e dell'art. 8 in tema di contrattazione aziendale e territoriale. L'effetto di ricaduta dell'art. 8 sulle dinamiche sindacali.....                             | 262 |
| 9. I commi 3 e 3- <i>bis</i> dell'art. 8: il riferimento agli accordi Fiat e alle Ferrovie dello Stato.....  | 265 |

**Alessandro Garilli**

|  |     |
|--|-----|
| 1. La cornice .....  | 269 |
| 2. "Contrattazione collettiva di prossimità" e "specifiche intese" ..                      | 271 |
| 3. I soggetti sindacali .....  | 272 |
| 4. Il problema dell'efficacia <i>erga omnes</i> dell'accordo aziendale .....               | 273 |
| 5. Rappresentatività e autonomia sindacale .....   | 275 |
| 6. I vincoli alla struttura della contrattazione collettiva e il regime delle deroghe..... | 276 |

**Stefano Bellomo**

|   |     |
|---|-----|
| 1. La struttura composita dell'art. 8 .....   | 279 |
| 2. Separatezza e indipendenza concettuale dei due nuclei normativi dedicati a <i>erga omnes</i> e deroghe.....    | 281 |
| 3. Elementi di continuità e discontinuità nell'architettura del meccanismo derogatorio contenuto nell'art. 8..... | 283 |
| 4. Derogabilità "aperta" e problemi di costituzionalità.....  | 285 |
| 5. Osservazioni conclusive .....  | 287 |

**Raffaele De Luca Tamajo**

|  |     |
|--|-----|
| 1. Il potenziamento della contrattazione aziendale.....                        | 291 |
| 2. La facoltà di derogare a norme di legge .....                               | 292 |
| 2.1 I dubbi di costituzionalità.....   | 293 |
| 3. La facoltà di derogare ai contratti nazionali di lavoro.....                | 295 |
| 4. L'efficacia <i>erga omnes</i> .....   | 296 |
| 5. Il sostegno ai contratti aziendali preesistenti.....                        | 298 |
| 6. La postilla acclusa all'accordo interconfederale il 21 settembre 2011 ..... | 299 |

**Mariella Magnani**

|  |     |
|--|-----|
| 1. È ancora attuale l'art. 8 della L. n. 148/2011?.....  | 303 |
| 2. Efficacia soggettiva del contratto aziendale, flessibilizzazione della disciplina del rapporto di lavoro, caso Fiat: complessità di una norma "pesante" ..... | 304 |
| 3. L'enigma della contrattazione territoriale.....   | 306 |
| 4. La contrattazione aziendale derogatoria con efficacia <i>erga omnes</i> : problemi di costituzionalità in relazione al comma 1 e 4 dell'art. 39 Cost. ....    | 307 |
| 5. ( <i>Segue</i> ): ... ..  | 308 |
| 6. L'irrilevanza dell'art. 3 Cost.....   | 309 |
| 7. La costruzione di percorsi interpretativi utili per la giurisprudenza.....  | 309 |

**Alessandro Bellavista**

|   |     |
|---|-----|
| 1. Profili di illegittimità costituzionale della nuova disposizione ..... | 311 |
| 2. Il controllo giudiziale sui contratti di prossimità.....               | 312 |
| 3. Le difficoltà applicative della contrattazione in deroga.....          | 313 |

**PARTE III  
LA CONTRATTAZIONE IN DEROGA**

**PROBLEMATICA**

**Roberto Pessi**

|   |     |
|---|-----|
| 1. Una norma "piccola piccola": l'art. 8 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138 .....                    | 317 |
| 2. Contrattazione di prossimità e norma inderogabile di fonte contrattuale .....                  | 317 |
| 3. ( <i>Segue</i> ): Contrattazione di prossimità e norma inderogabile di fonte legale.....       | 320 |
| 4. Principi costituzionali e norme comunitarie come limite alla contrattazione di prossimità..... | 322 |
| 5. Ri-regolazione delle tutele o ri-regolazione delle modalità di tutela?.....                    | 326 |
| 6. Considerazioni conclusive .....  | 327 |

**Oronzo Mazzotta**

|   |     |
|---|-----|
| 1. Il problema .....  | 331 |
| 2. Deroghe e teoria dell'incorporazione .....               | 333 |
| 3. Contrattazione decentrata e disponibilità del tipo ..... | 334 |

**Antonio Vallebona**

|  |     |
|--|-----|
| 1. Stato sociale e principio di responsabilità .....   | 341 |
| 2. Pregi e difetti della norma inderogabile .....  | 343 |
| 3. La tecnica di attenuazione dell'inderogabilità per evitare l'uniformità oppressiva.....       | 344 |
| 4. La derogabilità della legge da parte dei contratti aziendali o territoriali .....             | 346 |
| 5. La derogabilità del contratto nazionale da parte dei contratti aziendali o territoriali ..... | 346 |
| 6. L'efficacia generale dei contratti aziendali o territoriali .....                             | 347 |
| 7. L'ambito di applicazione e le materie oggetto della nuova disciplina .....                    | 351 |

**Marco Tremolada**

|  |     |
|--|-----|
| 1. La maggiore rappresentatività comparata dei sindacati sul piano territoriale .....                | 353 |
| 2. Sindacati, loro rappresentanze e competenza a concludere i contratti di prossimità.....           | 354 |
| 3. L'efficacia delle specifiche intese in relazione al tipo di organismo collettivo stipulante ..... | 356 |
| 4. Contratti di prossimità e Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 .....                       | 358 |

**CASISTICA**

**Pietro Lambertucci**

**Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro**

|  |     |
|--|-----|
| 1. Premessa .....  | 361 |
| 2. Il quadro di riferimento .....                              | 361 |
| 3. Le modalità di assunzione: profili esegetici .....          | 363 |
| 4. La disciplina del rapporto di lavoro: rilievi critici ..... | 367 |
| 5. Note finali.....  | 369 |

**Marina Brollo**

**Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale**

|   |            |
|---|------------|
| 1. Premessa: la materia (e la disciplina legale) delle mansioni.....                                    | <b>371</b> |
| 2. Antefatti: l'(in)derogabilità dell'art. 2103 c.c.....  | <b>375</b> |
| 2.1. Le deroghe previste dalla legge.....   | <b>375</b> |
| 2.2. Le deroghe per interpretazione giurisprudenziale: a) la prospettiva individuale.....               | <b>377</b> |
| 2.3. (Segue): b) La prospettiva collettiva.....   | <b>378</b> |
| 2.4. Le altre flessibilità previste dalla contrattazione collettiva.....                                | <b>382</b> |
| 2.5. Le deroghe negli interpelli.....   | <b>382</b> |
| 3. L'art. 8, D.L. n. 138/2011, convertito in L. n. 148/2011: verso una flessibilità gestionale?.....    | <b>383</b> |
| 4. a) I limiti "esterni" alla facoltà di deroga delle specifiche intese..                               | <b>384</b> |
| 5. (Segue): b) I limiti "interni".....  | <b>387</b> |
| 6. Le nuove ipotesi di deroga generale ex art. 8.....   | <b>389</b> |
| 7. Conclusioni: il "doppio senso" di marcia delle riforme del lavoro privato e del lavoro pubblico..... | <b>391</b> |
| 7.1. La nozione "contrattuale" di equivalenza delle mansioni.   | <b>392</b> |
| 7.2. La derogabilità della disciplina delle mansioni.....   | <b>394</b> |

**Maria Giovanna Mattarolo**

**Disciplina dell'orario di lavoro**

|   |            |
|---|------------|
| 1. L'attuale derogabilità della disciplina dell'orario di lavoro.....     | <b>397</b> |
| 2. Nuovi spazi per la contrattazione decentrata.....                      | <b>398</b> |
| 3. I soggetti negoziali e i limiti derivanti dalla direttiva europea..... | <b>400</b> |

**Carlo Cester**

**Trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro**

|  |            |
|--|------------|
| 1. Premessa.....   | <b>405</b> |
| 2. L'oggetto della disciplina derogatoria: le "conseguenze del recesso"..... | <b>406</b> |
| 3. L'ambito di applicazione delle deroghe.....                               | <b>408</b> |
| 4. I limiti alle deroghe derivanti dalla normativa sovranazionale.....       | <b>411</b> |
| 5. (Segue): I limiti costituzionali.....                                     | <b>413</b> |
| 6. Le deroghe alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro..... | <b>415</b> |

**Roberto Voza**

**Contratti a orario ridotto, modulato o flessibile**

|   |            |
|---|------------|
| 1. Le fonti sovranazionali: la libertà di scegliere il <i>part-time</i> .....                                 | <b>419</b> |
| 2. Le fonti sovranazionali: il divieto di discriminazione dei lavoratori a tempo parziale.....                | <b>423</b> |
| 3. Il "rispetto della Costituzione": sufficienza retributiva e programmabilità del tempo di (non) lavoro..... | <b>425</b> |
| 4. Lavoro intermittente e lavoro ripartito.....   | <b>427</b> |

**Luigi Menghini**

**Contratti a termine**

|   |            |
|---|------------|
| 1. Premessa.....  | <b>433</b> |
| 2. L'introduzione di ulteriori ipotesi di lavoro a termine.....                                       | <b>433</b> |
| 3. Il D.Lgs. n. 368/2001 e il permanere della contrattazione sui casi ammessi.....                    | <b>437</b> |
| 4. Contrattazione collettiva e limiti quantitativi.....   | <b>438</b> |
| 5. Ulteriori deleghe alla contrattazione nel D.Lgs. n. 368/2001 e le innovazioni del 2007 e 2008..... | <b>439</b> |
| 6. Deleghe alla contrattazione collettiva e Collegato Lavoro 2010.....                                | <b>442</b> |
| 7. Lavoro a termine e Accordo del 28 giugno 2011.....   | <b>443</b> |
| 8. Lavoro a termine e accordi di prossimità.....  | <b>444</b> |
| 8.1. Accordi di prossimità ed unico contratto.....  | <b>444</b> |
| 8.2. Accordi di prossimità e successione di contratti a termine.....                                  | <b>446</b> |
| 8.3. Soggetti, livelli negoziali e natura delle previsioni pattizie.....                              | <b>446</b> |

**Gaetano Zilio Grandi**

**Casi di ricorso alla somministrazione di lavoro**

|   |            |
|---|------------|
| 1. A mo' di premessa: alcuni perché dell'addio (o arrivederci) di Fiat a Confindustria..... | <b>449</b> |
| 2. La discussa norma di cui all'art. 8, L. n. 148/2011 e la somministrazione.....           | <b>451</b> |
| 3. A mo' di conclusioni.....  | <b>456</b> |

**PARTE IV  
INTERVENTI**

**Alberto Russo**

|  |     |
|--|-----|
| 1. Premessa .....  | 461 |
| 2. Sui criteri soggettivi degli accordi di prossimità .....  | 462 |
| 3. Sui requisiti oggettivi dell'efficacia <i>erga omnes</i> .....  | 465 |
| 4. La imprescindibile connessione tra potere di deroga ed efficacia generale .....   | 467 |
| 5. Vincoli di scopo e controllo di idoneità .....  | 467 |
| 6. Le deroghe al contratto collettivo nazionale .....  | 472 |
| 7. Le deroghe alla legge: il rispetto della Costituzione e i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro ..... | 472 |
| 8. Gli spazi di deroga alla legge .....  | 475 |
| 8.1. Le deroghe in materia di impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie .....  | 476 |
| 8.2. Le deroghe in materia di mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale .....   | 479 |
| 8.3. Le deroghe in materia di contratti atipici .....  | 484 |
| 8.4. Le deroghe in materia di orario .....   | 493 |
| 8.5. Le deroghe alle modalità di assunzione .....  | 497 |
| 8.6. Le deroghe in materia di disciplina del rapporto di lavoro .....  | 498 |
| 8.7. Le deroghe alle conseguenze del recesso .....   | 501 |
| 8.8. Le deroghe al regime della solidarietà negli appalti .....  | 503 |

**APPENDICE**

|  |     |
|--|-----|
| 1. Accordo interconfederale tra Confindustria e CGIL, CISL, UIL del 28 giugno 2011 .....   | 509 |
| 2. Art. 8 (Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità), D.L. 13 agosto 2011, n. 138, , con modificazioni. in L. 14 settembre 2011, n. 148 ..... | 513 |
| 3. Lettera del Presidente di Confindustria E. Marcegaglia del 6 ottobre 2011 .....   | 515 |

**NOTIZIE SUL CURATORE**

**Franco Carinci**

Già Professore ordinario di Diritto del lavoro dell'Università di Bologna

**NOTIZIE SUGLI AUTORI**

**Alessandro Bellavista**

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Palermo

**Stefano Bellomo**

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Perugia

**Marina Brollo**

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Udine

**Carlo Cester**

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Padova

**Raffaele De Luca Tamajo**

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Napoli "Federico II"

**Luisa Galantino**

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Modena e Reggio Emilia

**Alessandro Garilli**

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Palermo

**Pietro Lambertucci**

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università de L'Aquila

**Mariella Magnani**

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Pavia

**Maria Giovanna Mattarolo**

Professore ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Padova



costituzionali, comunitarie ed internazionali, e quello derivante dalla legge ordinaria su cui il Legislatore può sempre incidere. In questo caso egli l'ha fatto indirettamente accordando tale potere ai contratti collettivi.

A scopo meramente cautelativo<sup>24</sup>, dovendosi ritenere il limite di per sé operante nell'ordinamento, il Legislatore precisa che le specifiche intese possono operare anche in deroga alle disposizioni di legge "fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle norme comunitarie e delle convenzioni internazionali sul lavoro".

La debolezza del modello prefigurato nell'art. 8 è che, se fosse attuato, ci consegnerebbe mani e piedi ad una giurisprudenza capace di aggredire, distruggendolo (senza neppure sollevare questioni di legittimità costituzionale), il testo contrattuale.

Questo è altamente disfunzionale. Ma, da un punto di vista giuridico, non sembra che si possano agitare problemi diversi da quelli della selezione dei soggetti abilitati a porre in essere le deroghe (quindi, se vogliamo, ancora di confronto con l'art. 39 Cost.).

Da un punto di vista pratico, credo che gli interpreti, ovviamente se si è almeno possibilisti sul punto della costituzionalità, non debbano arrestarsi sulla soglia, come prevalentemente avvenuto finora, ma provare a verificare se vi sono i margini per ricostruire percorsi (o modelli di decisione) ragionevoli per la giurisprudenza.

È per questo che la riflessione sui limiti delle deroghe è decisiva e forse preliminare all'esame di vere o supposte questioni di legittimità costituzionale.

<sup>24</sup> Tale precisazione può apparire superflua, posto che la legge ordinaria non potrebbe comunque concedere possibilità di deroga alle norme costituzionali, comunitarie e internazionali. Ma la precisazione consente di focalizzare l'attenzione sui limiti della possibilità di deroga stessa, inducendo ad un maggiore senso di responsabilità nell'utilizzo di tale facoltà: v. ZOPPOLI L., *Articolo 8, analisi di una norma mal scritta*, cit.

Alessandro Bellavista

**SOMMARIO:** 1. Profili di illegittimità costituzionale della nuova disposizione. – 2. Il controllo giudiziale sui contratti di prossimità. – 3. Le difficoltà applicative della contrattazione in deroga.

### 1. Profili di illegittimità costituzionale della nuova disposizione

L'art. 8 della l. n. 148/2011 ha suscitato un acceso dibattito e raccolto innumerevoli e condivisibili critiche che confutano gli argomenti apportati dai (pochi) sostenitori della medesima disposizione.

In generale, la dottrina (cui qui si aderisce) ha chiaramente messo in luce come l'enunciato sia del tutto in contrasto con i postulati del sistema giuslavoristico italiano, nonché sia tanto tecnicamente mal costruito da essere di difficilissima applicazione sul piano concreto. In questa sede, ci si permette di sottolineare alcuni profili della disposizione che destano forti perplessità.

Anzitutto, sembra che il Legislatore abbia utilizzato strumentalmente l'occasione fornita dalla decretazione d'urgenza per introdurre, nel diritto del lavoro nazionale, una sorta di cuneo tale da scardinare le intere fondamenta dello stesso edificio giuslavoristico. Il che, quantomeno, avrebbe richiesto un vero dibattito preparatorio nelle sedi parlamentari e un processo di elaborazione con la effettiva partecipazione dei protagonisti del mondo del lavoro. Invece, il Legislatore ha scelto la strada di attribuire alla contrattazione collettiva territoriale e aziendale (cosiddetta contrattazione di prossimità) un potere di deroga delle disposizioni legali e della contrattazione nazionale così ampio da sollevare molteplici dubbi di legittimità costituzionale. Tra questi è immediato quello che riguarda il profilo della violazione dell'art. 3 Cost., nella misura in cui è consentito alla contrattazione collettiva di prossimità di modificare caso per caso la normativa lavoristica e quindi di frantumare il valore dell'universalità del diritto.

Tutto questo comporta il rischio di una corsa al ribasso dei livelli di tutela e di una esasperata concorrenza nel ridurre la protezione dei lavoratori. Ciò perché il limite alla deroga è ormai alquanto labile e tale da cedere sempre sulla spinta dell'incontrollata esigenza di tenere conto anche delle più fantasiose richieste aziendali. Così, il Legislatore appare avere realizzato un meccanismo volto a privilegiare una specie di liberismo manchesteriano, senza tenere in alcun conto la persona che lavora. Il che riporta indietro le lancette dell'orologio al momento in cui non esisteva il diritto del lavoro, na-

to appunto in funzione del riconoscimento della centralità dell'implicazione della persona del lavoratore nello svolgimento del rapporto.

Inoltre, appare in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione la scelta del Legislatore di delegare un così ampio potere normativo alla contrattazione collettiva non nazionale. Nella Costituzione repubblicana, legge e contrattazione collettiva nazionale convivono in un complesso quadro di reciproci rapporti all'interno del quale il ruolo primario è sempre svolto dalla legge. A seguito della novella, è come se la legge avesse abdicato ad ogni ruolo e conferito una vera e propria delega in bianco (di potere legislativo) alla contrattazione collettiva di prossimità. In particolare, è evidente il profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 8 della l. n. 148/2011, per violazione dell'art. 39 della Costituzione, nella misura in cui invade pesantemente la libertà delle parti sociali di stabilire i rapporti tra i vari livelli della contrattazione collettiva e di fatto impone un determinato modello contrattuale improntato al (non) principio dell'anomia.

## 2. Il controllo giudiziale sui contratti di prossimità

Passando ad esaminare gli aspetti più specifici della nuova disposizione, le perplessità aumentano in modo esponenziale. L'enunciato condiziona l'esercizio della potestà derogatoria al perseguimento delle finalità ivi descritte: e cioè, "alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività". È evidente come, in tale modo, la contrattazione collettiva in deroga sia stata funzionalizzata alla realizzazione di determinati obiettivi. Il che risulta in contrasto con i principi basilari dell'autonomia privata. Ma non solo. Tale funzionalizzazione apre la strada ad un illimitato controllo del giudice sugli effetti della contrattazione collettiva di prossimità e quindi sul merito e sulla ragionevolezza delle scelte gestionali.

Il rischio di sprofondare nel tanto vituperato soggettivismo giudiziale è enfatizzato dalla generica descrizione delle finalità che giustificano la contrattazione in deroga. Peraltro, l'opzione legislativa di creare comodi appigli al controllo giudiziale appare in controtendenza con gli orientamenti di politica del lavoro del medesimo Legislatore che, più volte, ha perseguito, con ostinazione, il tentativo di ridimensionare il ruolo del giudice in tutta l'area del diritto del lavoro.

La possibilità di uno sconfinato controllo giudiziario sugli accordi in deroga è altresì alimentata dall'imprecisa descrizione dei limiti al suddetto potere contrattuale: "fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i

vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro". Di conseguenza, si potrebbe sempre sostenere che la specifica deroga concordata sia in contrasto con qualche regola o principio desunti dalle anzidette fonti normative. Ma v'è di più. Le equivoche parole del Legislatore sembrano consentire l'uso giudiziale, a mo' di parametro di legittimità dell'accordo di prossimità, anche delle disposizioni costituzionali di cui nessuno ha mai messo in dubbio la natura programmatica. Si pensi solo all'art. 4 della legge fondamentale. Oppure sarebbe possibile, per il giudice, affermare l'efficacia diretta orizzontale di tutte le direttive in materia sociale. Il che instaurerebbe un circuito perverso tra deroga alla legislazione nazionale traspositiva di una direttiva comunitaria e controllo della stessa deroga tramite la medesima direttiva. Per non dire che il giudice potrebbe ritenersi dotato della facoltà di fare riferimento alle regole e ai principi delle convenzioni internazionali sul lavoro, indipendentemente dalla loro ratifica da parte dello Stato italiano.

## 3. Le difficoltà applicative della contrattazione in deroga

I dubbi aumentano cercando di coordinare le finalità e i limiti della contrattazione collettiva di prossimità con le materie indicate dal Legislatore come possibile oggetto della deroga per via contrattuale. Tra queste materie v'è il riferimento "agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie".

Se il senso della disposizione è quello di permettere una deroga all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori (che disciplina i controlli a distanza sui lavoratori) è difficile individuare quale delle finalità menzionate dal Legislatore sia in grado di giustificare l'intervento contrattuale.

Nemmeno è facile capire cosa debba in concreto prevedere la stessa deroga. Infatti, secondo la tesi ormai prevalente, l'art. 4 dello Statuto consente i controlli tecnologici sui lavoratori, purché siano giustificati da oggettive esigenze aziendali e siano autorizzati da un apposito accordo collettivo.

Ora, l'art. 8 della legge n. 148/2011 determinerebbe una situazione paradossale. Il Legislatore permette alla contrattazione collettiva di derogare ad una disposizione legale per raggiungere un obiettivo (lo svolgimento di una specifica forma di controllo) che, tuttavia, è già ottenibile per mezzo della medesima disposizione oggetto di eventuale deroga. In effetti, non è concepibile che, grazie alla contrattazione collettiva di prossimità, possano essere ammessi controlli tecnologici arbitrari e di tipo orwelliano. Basti pensare al fatto che il controllo rappresenta un momento del più ampio trattamento dei dati personali. E il trattamento dei dati personali è oggetto di una dettagliata direttiva comunitaria (Direttiva 95/46/CEE, che è per giunta ar-

ricchita dalle interpretazioni degli organi che presiedono alla sua attuazione negli Stati membri), la quale è stata trasposta nell'ordinamento italiano a partire dal 1996. Sicché, da tempo, è ormai pacifico che i controlli tecnologici sui lavoratori devono rispettare sia l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori sia la disciplina del trattamento dei dati personali. Pertanto, l'eventuale accordo di prossimità potrebbe anche contenere una clausola di totale deroga al suddetto art. 4 dello Statuto, ma dovrebbe osservare le regole del trattamento dei dati personali di fonte comunitaria. Tra l'altro, queste regole, e qui sta il punto rilevante, ancorano la legittimità del trattamento dei dati personali alla presenza di esigenze oggettive e ragionevoli. E cioè, sotto il profilo della giustificazione del trattamento dei dati personali, la disciplina comunitaria (come quella nazionale) ribadisce quanto già può desumersi dal "vecchio" art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

Il Legislatore individua un'altra materia, possibile oggetto della contrattazione collettiva di prossimità, facendo riferimento "alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale". Tuttavia, qui la contrattazione in deroga corre il rischio di produrre l'effetto contrario a quello desiderato. In sostanza, la giurisprudenza potrebbe guardare con sospetto ogni accordo dichiarato in deroga all'art. 13 dello Statuto dei lavoratori e, facendo direttamente appello alle norme della Costituzione, ritenere quasi sempre sussistente un danno alla personalità e alla dignità del lavoratore. Con il rischio di una indefinita moltiplicazione delle categorie di danno risarcibile nonché dell'assegnazione di risarcimenti alquanto elevati.

È auspicabile, in conclusione, che il futuro Legislatore ritorni ad essere più misurato, e in linea con i principi della tradizione giuridica dell'economia sociale di mercato, e così cancelli l'art. 8 della l. n. 148/2011 dall'ordinamento giuridico. Se ciò non dovesse accadere, è probabile che, alla prima occasione utile, la Corte Costituzionale saprà svolgere appieno il suo ruolo.

### PARTE III

## LA CONTRATTAZIONE IN DEROGA

---

### *Problematica*

---

14. *Roberto Pessi*

15. *Oronzo Mazzotta*

16. *Antonio Vallebona*

17. *Marco Tremolada*

---

### *Casistica*

---

18. **Modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro**

*Pietro Lambertucci*

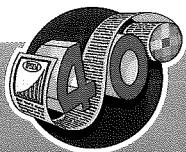
19. **Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale**

*Marina Brollo*

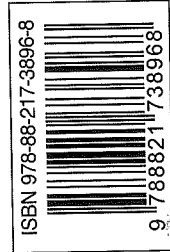
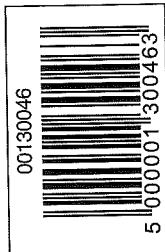
Il volume contiene una raccolta di contributi che costituiscono sviluppo e maturazione di riflessioni già avviate all'indomani degli accordi di Pomigliano e Mirafiori. Gli Autori illustrano, da una sede privilegiata come quella dell'incontro seminariale di Bertinoro - organizzato annualmente dai Professori Franco Carinci, Mattia Persiani e Tiziano Treu - i cambiamenti più che significativi avvenuti nel panorama delle relazioni sindacali in Italia. Ci si sofferma in particolare sul contenuto dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, allargando la riflessione anche allo sfaldamento del tradizionale sistema di tutele che assiste il rapporto individuale di lavoro a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011. Una specifica attenzione è rivolta ai dubbi di legittimità costituzionale sollevati da quest'ultima disposizione.

Le problematiche che emergono riguardano nel dettaglio la stessa nozione e la funzione di rappresentanza e di rappresentatività sindacale; i rapporti fra contratti collettivi di diverso livello, nonché le regole che presiedono ai rapporti fra legge e contrattazione collettiva.

A complemento del volume è posta un'appendice, che riporta il testo integrale dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, comprensivo della postilla aggiunta il 21 settembre 2011, il dispositivo dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011, come modificato dalla legge di conversione n. 148/2011, nonché la lettera del Presidente di Confindustria del 6 ottobre 2011.



Ipsa,  
una tradizione  
di innovazione.  
Da 40 anni.



€ 40,00 I.V.A. INCLUSA



IPSOA  
Gruppo Wolters Kluwer

LEGGI *e* LAVORO

COLLANA DIRETTA DA FRANCO CARINCI

20

20

20

# Contrattazione in deroga

Accordo Interconfederale  
del 28 giugno 2011  
e art. 8 del D.L. n. 138/2011

a cura di  
**Franco Carinci**

Disponibile anche in eBook



IPSOA  
Gruppo Wolters Kluwer