



Università degli Studi di Macerata
Facoltà di Giurisprudenza
Dipartimento di Diritto privato e del lavoro italiano e comparato

W.P. Libertà, lavoro e sicurezza sociale
16/12

ISSN – 2239-5083
Università degli Studi di Macerata
Piaggia dell'Università 8-11
62100 MACERATA
W.P. Libertà lavoro e sicurezza sociale

SIMONE PIETRO EMILIANI

CONTRATTO COLLETTIVO E ADATTABILITÀ DELLE REGOLE NEL TEMPO

SOMMARIO: 1. L'interesse della impresa per le regole astratte. – 2. Astrattezza delle regole e certezza del diritto. – 3. L'esigenza di adattare le regole alle mutate circostanze. – 4. L'evoluzione del modo di lavorare. – 5. Contratto collettivo e regole astratte. – 6. La «flessibilità» del contratto collettivo. – 7. Il contributo della giurisprudenza. – 8. La contrattazione collettiva «di prossimità» come garanzia di adattamento.

1. L'interesse della impresa per le regole astratte.

Sembra difficile disconoscere l'esigenza della impresa capitalistica di disporre di un sistema che «consenta il massimo di prevedibilità delle azioni e ammetta il minimo spazio all'arbitrio individuale»¹.

Non è in gioco, infatti, soltanto la disciplina dell'azienda, che richiede regole da osservare², ma soprattutto la necessità di consentire all'imprenditore un «calcolo sul futuro»³, perché l'impresa può essere organizzata in modo tanto più efficiente quanto più l'imprenditore abbia la possibilità di fare programmi razionali⁴, i quali a loro volta richiedono una «oggettività calcolabile»⁵ e la «regolarità e prevedibilità dell'agire»⁶.

¹ N. BOBBIO, *Libertà*, in *Enciclopedia del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1978, vol. III, pp. 994 ss., ora anche in ID., *Etica e politica. Scritti di impegno civile*, Mondadori, Milano, 2009, pp. 833 ss., spec. p. 872. Cfr. anche R. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro – malattia, infortunio, maternità, servizio militare*, in *Il Codice Civile, Commentario* diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 136 s.

² Cfr. U. ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli, Roma, 2009, p. 137. Cfr. anche I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 327.

³ Cfr. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma - Bari, 2009, 5^a ed., p. 5.

⁴ Per la tesi di Max Weber sull'importanza della programmazione razionale dei margini di profitto atteso quale condizione della nascita della moderna impresa capitalista cfr. G. INGHAM, *Capitalism*, Cambridge, 2008 [trad. it., *Capitalismo*, Einaudi, Torino, 2010, pp. 25 ss.]. E v. anche A. SUPLOT, *L'Esprit de Philadelphie. La justice*

In questa prospettiva, assume per l'imprenditore particolare rilevanza anche la possibilità di «fare piani sulla base del diritto»⁷, di pianificare, cioè, l'attività dell'impresa facendo affidamento anche sulla prevedibilità delle conseguenze giuridiche delle sue decisioni.

Ciò conduce ad affermare che l'imprenditore abbia interesse ad applicare, anche ai fini della disciplina dei rapporti di lavoro, norme astratte⁸, non soltanto perché consentono che quella disciplina sia uniforme⁹ ma anche, e soprattutto, per la certezza¹⁰ nella programmazione che possono assicurare.

2. Astrattezza delle regole e certezza del diritto.

La prevedibilità delle conseguenze giuridiche di un comportamento dipende, infatti, anche dalla circostanza «che gli avvocati siano in grado di replicare il processo di ragionamento giudiziario e, quindi, che i giudici utilizzino un modo di ragionare che è replicabile dagli avvocati», perché «se le

sociale face au marché total, Éditions du Seuil, 2010 [trad. it. *Lo spirito di Filadelfia. Giustizia sociale e mercato totale*, et. al. edizioni, Milano, 2011, p. 59].

⁵ Cfr. N. IRTI, *Del ritorno ai classici (e del negozio giuridico nel pensiero Vittorio Scialoja)*, ora in ID., *Destini dell'oggettività. Studi sul negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 1 ss., qui p. 14, il corsivo è nell'originale.

⁶ Cfr. N. IRTI, *L'ordine etc.*, op. cit., p. 4.

⁷ M. A. EISENBERG, *The nature of the common law*, Harvard University Press [trad. it. *La natura del Common Law*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 18 s., il corsivo è mio]. Anche secondo Max Weber «il capitalismo moderno industriale su basi nazionali ha bisogno, al pari di mezzi tecnici calcolabili, di un diritto di cui si possa fare calcolo» (citato da N. IRTI, op. ult. cit., p. 50 alla nota 63).

⁸ Cfr. N. IRTI, op. ult. cit., pp. 9 e 41 s.

⁹ Per la considerazione che la «standardizzazione» anche delle condizioni economiche e normative dei rapporti di lavoro costituisce un «fine economico, soprattutto rilevante per l'impresa», cfr. L. RIVA-SANSEVERINO, *Contratto collettivo di lavoro*, voce dell'*Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, X, 1962, p. 55. Nonché U. ROMAGNOLI, op. cit., pp. 40 e 123. E l'interesse della impresa per una «uniforme disciplina dei rapporti» è stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di fonti sociali: cfr. Cass., Sez. un., 13 dicembre 2007, n. 26107; Cass., Sez. Lav., 17 febbraio 2000, n. 1773. Per la possibilità di ricavare anche da questa giurisprudenza la conferma del rapporto fra efficienza dell'organizzazione produttiva e uniformità della disciplina dei rapporti di lavoro cfr. S. P. EMILIANI, *Usi aziendali ed efficienza dell'impresa*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, pp. 366 ss. E v. anche G. BAGLIONI, *L'accerchiamento. Perché si riduce la tutela sindacale tradizionale*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 48: «Le regole negoziate danno all'impresa il vantaggio di semplificare, con il trattamento collettivo, la gestione della sua manodopera».

¹⁰ Cfr. A. VALLEBONA, *L'incertezza del diritto del lavoro ed i necessari rimedi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, pp. 3 ss., ora anche in ID., *Lavoro e spirito*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 241 ss., spec. pp. 246 s.

corti non usassero un procedimento ripetibile di ragionamento, la professione non potrebbe rendere un parere legale affidabile nella pianificazione e soluzione delle controversie»¹¹.

Pertanto, è soprattutto dalla *astrattezza* delle norme che deriva «la certezza giuridica, che consiste nella possibilità per ciascuna persona di potere, nell'ambito di un sistema normativo, prevedere le conseguenze del proprio comportamento»¹².

L'applicazione di norme astratte può, infatti, garantire il valore della certezza giuridica proprio perché la astrattezza del criterio di giudizio in esse contenuto consente la «indefinita ripetibilità»¹³ del procedimento logico in cui consiste la loro applicazione¹⁴.

3. L'esigenza di adattare le regole alle mutate circostanze.

Pertanto, le regole astratte assicurano la possibilità di «fare piani sulla base del diritto» perché, al pari di quei piani, si proiettano nel futuro¹⁵, con la fiducia, basata sulla esperienza che ha condotto alla loro elaborazione, di poter «catturare» e disciplinare anche le fattispecie future¹⁶.

¹¹ M. A. EISENBERG, *op. cit.*, pp. 18 ss. Cfr. anche A. VALLEBONA, *Alla ricerca della certezza perduta*, in *Giur. it.*, 2000, pp. 1334 ss., ora anche in ID., *Lavoro e spirito*, *cit.*, pp. 233 ss.

¹² Cfr. N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico. Lezioni di Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 243. Nonché P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Jovene, Napoli, 1996, pp. 35 e 46 s. Per il legame che esiste fra «norme astratte, generali e impersonali» e la garanzia per i singoli della «prevedibilità delle conseguenze delle proprie azioni» cfr. anche N. MATTEUCCI, *Stato*, già in *Enciclopedia del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1984, vol. XII, ora anche in ID., *Lo Stato moderno*, Il Mulino, Bologna, ed. 1997, pp. 15, 33 s. e 36.

¹³ N. IRTI, *op. cit.*, p. 42, con la sua solita maestria ricorda che la «*astrattezza*» è la caratteristica della norma che si riferisce ad «un numero indefinito di casi», mentre la «*generalità*» è la caratteristica della norma che non individua i suoi destinatari, «ma prevede e considera una classe di soggetti (talora, l'assoluta anonimia del «chiunque»). Astrattezza è *indefinita ripetibilità*, generalità è *indifferenza dei soggetti*». Pertanto, la descrizione normativa di una fattispecie astratta, con la connessa previsione delle conseguenze giuridiche, presuppone «l'idea che i problemi che si trovano sul piano della reciprocità umana [...] abbiano il carattere della *ripetibilità*»: cfr. G. HUSSERL, *Recht und zeit. Fünf rechtsphilosophische Essays*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1955 [trad. it., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, a cura di R. CRISTIN, Giuffrè, Milano, 1998, p. 45, il corsivo è nell'originale].

¹⁴ Negli ordinamenti di *civil law* la certezza del diritto è, quindi, soprattutto assicurata dalla circostanza che il giudice si limiti «a un confronto fra fattispecie» (cfr. M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, n. 1, pp. 1 ss., ora anche in ID., *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2004, pp. 9 ss., spec. p. 28), si limiti, cioè, ad effettuare quel procedimento logico indefinitamente *ripetibile*, e quindi replicabile dagli avvocati, che consiste nell'accertare la «conguagliabilità» della fattispecie concreta portata al suo esame a quella generale ed astratta descritta dalla norma (G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, Cedam, 2^a ed., 1964, pp. 132 ss.), limitandosi a verificare che «*lo schema del fatto esistente si rivela adeguato allo schema del fatto eventuale*» (N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, voce del *Novissimo Digesto italiano*, ora anche in *Lecture per un corso di metodologia dell'analisi casistica*, raccolte da M. CONFORTINI e A. ZIMATORE, Bulzoni Editore, Roma, 1988, pp. 25 e ss., spec. §§ 20 e 21). Procedimento logico che non esclude la possibilità per il giudice di tener conto delle particolarità del caso concreto: cfr. L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, pp. 593 ss., spec. pp. 652 s.

Senonché, la «via che conduce dal piano all'esecuzione»¹⁷ è sempre «una via che conduce attraverso il *tempo*»¹⁸, così che, nella dimensione temporale, la norma astratta «ha la natura di un ponte, che collega l'«allora» della creazione del piano con l'«oggi» della sua esecuzione»¹⁹.

Questa circostanza e, quindi, l'esistenza di «un tempo della programmazione diverso dal tempo della realizzazione»²⁰, impone di prendere in considerazione l'eventualità che lo scenario economico subisca *nel tempo* modificazioni profonde rispetto alla situazione esistente al momento della elaborazione delle regole astratte e, quindi, dei piani e programmi che di queste ultime hanno tenuto conto.

Non si tratta, cioè, soltanto della eventualità che si verifichino quegli «eventi che sfuggono a qualsiasi possibilità di previsione»²¹ e con i quali ogni razionale programmazione dell'impresa deve comunque fare i conti perché ricompresi in quel *rischio* che «appartiene all'essenza del capitalismo»²².

Si tratta, invece, della modificazione dello stesso scenario economico sulla base del quale l'impresa aveva fondato i suoi piani e i suoi programmi.

¹⁵ G. HUSSERL, *op. cit.*, p. 21. Per la considerazione che «una prescrizione è astratta allorché dispone per fattispecie future» cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, CICU-MESSINEO, Giuffrè, Milano, 2010, p. 16. Sull'orientamento delle norme astratte verso il futuro cfr. anche le fondamentali considerazioni di A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Giuffrè, Milano, 6^a ed., 2008. Ciò non esclude che anche le clausole di un contratto individuale contengano *precetti* e, quindi, regole destinate a disciplinare le condotte dei contraenti «per l'avvenire»: cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa corretta della 2^a ed. a cura della Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino, ESI, Napoli, 1994, pp. 56 ss. Pertanto, anche il contratto individuale «detta una *disciplina di comportamenti futuri*», quindi «di *carattere programmatico*», «poiché e regola e precetto e programma sono destinati ad azioni future, e portano entro di sé «una valutazione di dover essere»: così N. IRTI, *Destini dell'oggettività*, in *Dir. priv.*, I, Padova, 1995, ora anche in ID., *Destini dell'oggettività etc.*, *op. cit.*, pp. 91 ss., qui pp. 100 s., i corsivi sono nell'originale.

¹⁶ G. HUSSERL, *op. cit.*, pp. 20 s. e 42 s.

¹⁷ G. HUSSERL, *op. cit.*, p. 55.

¹⁸ G. HUSSERL, *op. cit.*, p. 55, il corsivo è nell'originale.

¹⁹ G. HUSSERL, *op. cit.*, p. 55, secondo il quale la norma giuridica «entra nel tempo storico. Il tempo non sta fermo, e la norma, per così dire, procede con lui [...] La questione del senso di una norma giuridica può essere formulata sempre e soltanto nel modo seguente: quale significato essa ha *oggi* [...] L'esegesi del senso di una norma giuridica dipende unicamente dal significato che tale norma ha per noi *uomini d'oggi*, che viviamo in questo ordinamento giuridico» (pp. 16 s. e 20, i corsivi sono nell'originale).

²⁰ Cfr. A. FALZEA, *Atto reale e negozio giuridico*, ora in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 717 ss., spec. 774 ss., che individua in tale sfasatura temporale uno dei presupposti del più generale e comprensivo concetto di *atto programmatico*.

²¹ Cfr. M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1998, 2^a rist., p. 5.

²² Cfr. E. SEVERINO, *La vittoria delle tecnologie e la sfida a perdere tra economia e politica*, in *Corriere della sera*, 2 settembre 2011, che ricorda che «l'agire economico (imprenditoriale, finanziario), del mondo capitalistico [...] è un composto di razionalità e rischio», perché il rischio «appartiene all'essenza del capitalismo».

E va allora detto che soprattutto a seguito del recente fenomeno della globalizzazione dell'economia di mercato il contesto produttivo in cui le imprese si trovano ad operare si caratterizza proprio per essere «suscettibile sovente di improvvise e talora impreviste variazioni di mercato»²³.

In questa situazione, la certezza assicurata dalle regole astratte che si proiettano nel futuro cesserebbe di corrispondere alla esigenza di una efficiente programmazione della impresa, entrando anzi in conflitto con quella esigenza, ove quelle regole non potessero essere adeguate con la necessaria «rapidità»²⁴ alle mutate circostanze, così da poter rivedere anche i piani e i programmi che a quelle regole fanno riferimento.

Orbene, è vero che un *principio tipico* della tradizione giuridica del mondo occidentale, che consente di distinguerla da altre tradizioni, è ormai costituito dalla disponibilità del legislatore ad adattare le regole giuridiche al mutamento delle circostanze²⁵.

Senonché, le complesse procedure che presiedono all'esercizio della funzione legislativa non consentono alle imprese di poter fare pieno affidamento sulla capacità della disciplina legislativa di adattarsi con sufficiente tempestività²⁶ agli improvvisi mutamenti dello scenario economico.

Ed infatti, il legislatore «anticipa un futuro prevedibile con pianificazioni di lungo respiro»²⁷ e non può essere l'«uomo del momento»²⁸.

²³ Cfr. Cass., Sez. lav., 16 aprile 1993, n. 4507, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 325. Cfr. anche Cass., Sez. lav., 20 settembre 1996, n. 8360, in *Not. giur. lav.*, 1997, p. 5; Cass., Sez. Lav., 25 febbraio 1997, n. 1694, in *Dir. lav.*, 1997, II, p. 526, con nota di L. FANTINI; Cass., Sez. lav., 1° luglio 1998, n. 6427, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 557, con nota di G. MOLteni. Sul punto cfr. anche S. P. EMILIANI, *op. cit.*, pp. 375 s.

²⁴ Cfr. G. PROIA, *Il contratto collettivo comune di lavoro dopo Mirafiori*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, pp. 206 ss., spec. p. 207.

²⁵ Cfr. H. P. GLENN, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, Oxford University Press, Oxford-New York, 4^a ed., 2010 [trad. it. *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 65, secondo il quale ciò costituisce anche la conseguenza della costruzione di «un concetto di tempo nel quale sia possibile guardare alla razionalità umana come a qualcosa in grado di realizzare il cambiamento e di fare la differenza»]. Cfr. anche G. HUSSERL, *op. cit.*, pp. 49 s. e 58 s. V., però, M. BREtone, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Laterza, Roma-Bari, 2004, pp. 277 ss.

²⁶ Cfr. E. FORSTHOFF, *Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, München, 1971 [trad. it., *Lo stato della società industriale*, a cura di A. MANGIA, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 108 ss.: «sono due i fattori che determinano la crisi dei parlamenti moderni: il fattore tempo e la necessità di produrre discipline, per quanto possibile, complete ed autosufficienti», perché anche la «esigenza di esaustività e completezza» della disciplina legislativa ha un «prezzo», che «viene oggi pagato in termini di tempo [...] Molte leggi assolutamente necessarie vengono approvate molto tempo dopo il momento in cui si è iniziato ad avvertire la necessità»]. Il che conduce all'affermazione secondo la quale le Corti sarebbero, rispetto al legislatore, «strumenti più adatti a sviluppare regole generali di giusta condotta [...] quando si abbia a che fare con attività sociali in continua evoluzione»: cfr. P. G. MONATERI, *Pensare il Diritto civile*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 79, ove riferimenti.

E la tecnica normativa generalmente utilizzata per evitare la rapida obsolescenza della norma, e che consiste nella formulazione della fattispecie in termini sufficientemente generici da consentire una interpretazione evolutiva²⁹, sacrifica in nome del valore dell'adattabilità nel tempo il valore della certezza giuridica, «tutto essendo rimesso alla poco prevedibile valutazione successiva da parte del giudice circa la riconducibilità o no della fattispecie concreta al precetto generico»³⁰.

4. L'evoluzione del modo di lavorare.

Peraltro, non soltanto per effetto della maggiore concorrenza indotta dalla globalizzazione, ma anche per effetto della evoluzione tecnologica, oltre che della conseguente e costante ricerca da parte dell'imprenditore di nuovi margini di competizione, anche lo stesso modo di lavorare cambia nel tempo³¹.

Con la ulteriore conseguenza che l'esigenza della impresa di una tempestiva adattabilità delle regole al mutamento delle circostanze diviene particolarmente stringente anche in relazione alla disciplina della organizzazione di lavoro³², perché in un sistema di economia di mercato quella disciplina deve «anche salvaguardare l'efficienza produttiva»³³, dalla quale dipende la possibilità delle imprese di potersi «confrontare con il mercato»³⁴.

²⁷ G. HUSSERL, *op. cit.*, p. 59.

²⁸ G. HUSSERL, *op. cit.*, pp. 47 s. e 59.

²⁹ Per la considerazione della adattabilità al «presente» che deriva dalla possibilità della interpretazione evolutiva cfr. L. MENGONI, *Diritto e tempo*, in *Jus*, 1998, pp. 635 ss., ora anche in ID., *Scritti*, I, *Metodo e teoria giuridica*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 11 ss.

³⁰ Cfr. A. VALLEBONA, *L'incertezza etc.*, *op. cit.*, p. 242.

³¹ Cfr. G. GIUGNI, *La memoria di un riformista*, a cura di A. RICCIARDI, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 83: «il fatto che io avessi lavorato con entusiasmo all'elaborazione dello Statuto, che mai ho smesso di difendere, non mi impediva di capire che il contesto che aveva prodotto quel complesso di norme era mutato».

³² Cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966.

³³ Cfr. G. GIUGNI, *op. cit.*, p. 265 alla nota 48, che ricorda le parole di Giacomo Brodolini.

³⁴ Per la considerazione che «l'impresa, per assolvere alle funzioni che le sono proprie e soddisfare, così, le attese sociali che la riguardano (e tra queste anche, se non soprattutto, quella di creare e garantire occupazione), deve produrre ricchezza e, quindi, dovendosi confrontare con il mercato, deve necessariamente perseguire obiettivi di efficienza e produttività», cfr. M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, n. 1, pp. 1 ss., ora anche in ID., *Diritto del lavoro, cit.*, pp. 45 ss., spec. p. 61. Cfr. anche ID., *Diritto del lavoro e razionalità, cit.*, pp. 34 s.

Diviene, così, più pressante la preoccupazione che sempre si pone nei confronti della fonte legislativa e, cioè, che «mentre le leggi non cambiano, la vita sociale che esse debbono regolare è in continuo sviluppo»³⁵.

5. Contratto collettivo e regole astratte.

Si comprendono, quindi, le ragioni per le quali il contratto collettivo può essere valorizzato anche quale strumento³⁶ per «la facilitazione delle previsioni imprenditoriali»³⁷, in funzione di una più efficiente programmazione³⁸.

Ed infatti, i contratti collettivi contengono per lo più disposizioni che, pur non raggiungendo il livello di generalità proprio delle norme di legge, sono caratterizzate dalla medesima astrattezza di queste³⁹ e, quindi, sono anch'esse suscettibili di essere applicate «a una pluralità indefinita di casi concreti»⁴⁰.

Pertanto, anche le disposizioni dei contratti collettivi contribuiscono al valore della certezza giuridica perché arricchiscono il novero delle fattispecie astratte rispetto alle quali il giudice può limitarsi a valutare la congruibilità della fattispecie concreta portata al suo esame⁴¹.

³⁵ Cfr. N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, cit., p. 69.

³⁶ Per la considerazione del contratto collettivo fra gli strumenti giuridici posti a disposizione dei privati per la realizzazione dei loro interessi cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, voce dell'*Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, IV, 1959, pp. 369 ss., spec. p. 372.

³⁷ Cfr. R. ERD, *Hugo Sinzheimer (1875 – 1945). Un appello alla liberazione dell'uomo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1989, pp. 643 ss., spec. p. 645.

³⁸ Cfr. L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, pp. 167 ss., anche in ID., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, pp. 247 ss., spec. p. 263, citato da M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2010, 3^a ed., p. 18.

³⁹ Anche le clausole del contratto collettivo, infatti, si caratterizzano per il loro «riferimento, non a singoli rapporti successivi, bensì a una serie indeterminata ed indeterminabile di rapporti successivi»: cfr. L. RIVA-SANSEVERINO, *op. cit.*, p. 55, che in ciò ravvisa la distinzione rispetto ai contratti normativi. Cfr. anche V. MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, Jovene, Napoli, 2008, pp. 260 ss. e 296, che ricorda anche l'insegnamento di M. DELL'OLIO, *Giurisprudenza di cassazione e autonomia collettiva*, in *Dir. lav.*, 1982, I, pp. 375 ss. E v. anche G. SANTORO-PASSARELLI, *I corsi, i ricorsi e i discorsi sul contratto collettivo di diritto comune*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, pp. 970 ss., spec. p. 976.

⁴⁰ Cfr. G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* – 129/2011, p. 5. Quindi anche le disposizioni astratte dei contratti collettivi soddisfano l'interesse della impresa per una «uniforme disciplina dei rapporti»: cfr. *retro* alla nota 9.

⁴¹ Cfr. *retro* alla nota 14 e testo corrispondente.

Non a caso il legislatore, anche con la modifica dell'art. 360, c. 1, n. 3), c.p.c. e il nuovo art. 420-bis c.p.c.⁴², ha ulteriormente rafforzato il contributo che anche la disciplina astratta stabilita dalla contrattazione collettiva può offrire al valore della certezza del diritto.

Ed infatti, la funzione nomofilattica svolta dalla Suprema Corte anche in relazione alla disciplina contenuta nei contratti collettivi⁴³ consente di ridurre l'inconveniente inevitabilmente connesso con gli enunciati normativi formulati in termini astratti, l'applicazione dei quali non può mai prescindere dal filtro dell'interpretazione⁴⁴.

6. La «flessibilità» del contratto collettivo.

Va allora anche detto che il contratto collettivo può essere funzionale ad una efficiente programmazione anche perché può assicurare alla disciplina astratta il *relativo* grado di «stabilità»⁴⁵ richiesto dall'attività d'impresa.

Ed infatti, «la flessibilità tipica del contratto collettivo»⁴⁶ può offrire alle imprese un'adeguata garanzia di adattabilità sufficientemente tempestiva al mutamento delle circostanze.

Ciò soprattutto perché la vicinanza ai problemi che l'impresa si trova a fronteggiare nel mutato scenario economico rende le organizzazioni sindacali più idonee a comprendere le nuove esigenze

⁴² E v. già artt. 63, c. 5, e 64 d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001. Cfr. F. MARINELLI, *Le controversie di lavoro*, in U. CARABELLI – M. T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010, pp. 287 ss., spec. pp. 292 s.

⁴³ Cfr. G. IANNIRUBERTO, *L'accertamento pregiudiziale sulla interpretazione, validità ed efficacia dei contratti collettivi*, e F. ROSELLI, *La violazione e falsa applicazione dei contratti collettivi di lavoro*, entrambi in *Il nuovo giudizio di cassazione*, a cura di G. IANNIRUBERTO e U. MORCAVALLO, Giuffrè, Milano, 2^a ed., 2010, rispettivamente pp. 111 ss. e pp. 243 ss. Nonché G. VIDIRI, *Il giudizio di cassazione*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Il diritto processuale del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. Persiani e F. Carinci, Cedam, Padova, vol. IX, 2011, pp. 491 ss., spec. pp. 516 ss. e 530 ss.

⁴⁴ E, quindi, «dall'intervento determinante dell'operatore, che sottopone quegli enunciati al filtro delle sue valutazioni storicamente e socialmente condizionate»: cfr. N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 5 ss.

⁴⁵ Cfr. ancora L. MENGONI, *op. cit.*, p. 263.

⁴⁶ Cfr. O. KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, London, 1972, trad. it. *Il lavoro e la legge*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 70: «Se il *management*, in un periodo di prosperità e di più alto livello della domanda, ha acconsentito a stabilire più elevati *standards* delle condizioni di lavoro, esso potrebbe tuttavia non essere più in grado di mantenere queste stesse condizioni (soprattutto nei settori industriali con grande intensità del fattore lavoro) allorché la domanda scema e i prezzi subiscono una caduta. In tale situazione, la flessibilità tipica del contratto collettivo permette un adattamento delle condizioni di lavoro precedentemente concordate alla modificata situazione economica [...] giacché i lavoratori sindacalmente organizzati possono acconsentire, in tempo di recessione, a fare alcune temporanee concessioni nella contrattazione collettiva, essendo ben consci del fatto che, non appena la domanda di lavoro tornerà ad aumentare, essi saranno in grado di premere per ritornare a più elevati *standards* di trattamento».

poste da quei problemi e dallo sviluppo tecnologico e, quindi, anche più capaci di individuare i necessari adattamenti della disciplina precedentemente stabilita⁴⁷.

7. Il contributo della giurisprudenza.

In questa prospettiva, va dunque apprezzato il determinante contributo che anche la giurisprudenza ha offerto al fine di esaltare la capacità del contratto collettivo di offrire agli «assetti di interessi raggiunti con le pattuizioni» la necessaria *dinamica* e, quindi, i necessari adattamenti quando risulti «mutata la situazione contingente»⁴⁸.

La giurisprudenza, infatti, non si è limitata a riconoscere la libertà di recedere dal contratto collettivo senza predeterminazione di durata⁴⁹ ma, sempre al fine di consentire una modifica della disciplina sindacale in vigore, non ha esitato a riconoscere anche la libertà di recedere dalla clausola di rinvio al contratto collettivo contenuta nel contratto individuale⁵⁰.

E la giurisprudenza ha offerto un contributo determinante alla garanzia di adattabilità della contrattazione collettiva anche quando ha recepito l'insegnamento⁵¹ secondo il quale le disposizioni del contratto collettivo non si incorporano nel contratto individuale di lavoro ma agiscono, invece, «dall'esterno, come fonte eteronoma di regolamento concorrente con la fonte individuale»⁵².

⁴⁷ Cfr. E. FORSTHOFF, *op. cit.*, pp. 108 e 138. Del resto, più in generale, se «il pianificatore e l'esecutore sono una stessa persona, c'è sempre la possibilità di rivedere il piano anche nello stadio dell'esecuzione»: cfr. G. HUSSERL, *op. cit.*, p. 55.

⁴⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2005, n. 11325, in *Not. giur. lav.*, 2005, p. 580.

⁴⁹ Cfr. Cass., Sez. lav., 16 aprile 1993, n. 4507, *cit.*; Cass., Sez. lav., 20 settembre 1996, n. 8360, *cit.*; Cass., Sez. Lav., 25 febbraio 1997, n. 1694, *cit.*; Cass., Sez. lav., 1° luglio 1998, n. 6427, *cit.* Cfr. anche P. RESCIGNO, *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata e libertà di recesso*, in *Mass. giur. lav.*, 1993, pp. 576 ss. E v. già L. RIVA-SANSEVERINO, *op. cit.*, p. 71: «In caso di sopravvenuto notevole mutamento nello stato di fatto esistente al momento della stipulazione, viene altresì configurata, con peculiare applicazione estensiva della norma di cui all'art. 1467 c.c., la denuncia anticipata da parte di una delle associazioni stipulanti». Cfr. anche G. PROIA, *op. cit.*, p. 207.

⁵⁰ Cfr. S. P. EMILIANI, *L'efficacia del contratto collettivo tra iscrizione al sindacato e adesione individuale*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, pp. 725 ss., spec. pp. 732 ss.

⁵¹ Cfr. M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova, 1972, pp. 161 ss.

⁵² Cass., Sez. lav., 14 novembre 1995, n. 11805, in *Not. giur. lav.*, 1996, p. 159. Cfr. anche, *ex pluribus*, Cass., Sez. lav., 24 agosto 2004, n. 16691, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 326, con nota di S. BELLUMAT; Cass., Sez. lav., 3 maggio 1990, n. 3683, in *Not. giur. lav.*, 1990, p. 649; Cass., Sez. lav., 26 luglio 1984, n. 4423, in *Not. giur. lav.*, 1985, p. 21. Cfr. anche C. ZOLI, *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in M. PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, *cit.*, vol. I, 2010, pp. 487 ss., spec. p. 502.

Quell'insegnamento, infatti, consente alle parti sindacali di concordare adattamenti anche *in pejus* alla disciplina contenuta nel contratto collettivo⁵³ senza trovare ostacolo nel vincolo che per il datore di lavoro altrimenti deriverebbe dai contratti individuali di lavoro e che si riduce alle pattuizioni individuali di miglior favore⁵⁴.

8. La contrattazione collettiva «di prossimità» come garanzia di adattamento.

Nella prospettiva che fin qui è stata delineata si compie, dunque, anche per la contrattazione collettiva, quel «*destino dell'oggettività*»⁵⁵ che più in generale ha caratterizzato l'evoluzione dell'autonomia negoziale, da strumento di tutela della libertà dei privati nei confronti dello Stato a strumento della «*razionalità organizzativa delle imprese*»⁵⁶, in funzione di garanzia della esigenza di queste ultime di poter disporre di regole caratterizzate da costante «adeguatezza tecnica e rispondenza agli interessi in gioco»⁵⁷.

In tale prospettiva sembra allora possibile ravvisare anche una delle ragioni profonde della tendenza, non solo italiana, a ravvisare nella «aziendalizzazione» della disciplina collettiva lo

⁵³ Diverse questioni solleva invece il rapporto fra contrattazione collettiva e norme di legge: cfr. M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2007, pp. 23 ss. Nonché M. V. BALLESTRERO, *op. cit.*, pp. 289 ss. Qui va soltanto evidenziato che la più celere adattabilità nel tempo della disciplina contenuta nel contratto collettivo alla mutata situazione economica può costituire una delle ragioni che giustificano la scelta del legislatore di autorizzare la contrattazione collettiva ad introdurre elementi di flessibilità nella disciplina legislativa.

⁵⁴ E salva l'intangibilità dei diritti che sono già entrati a far parte del patrimonio dei lavoratori per essersi già realizzata la fattispecie acquisitiva, o che comunque derivano dalla conformità al parametro *ex art. 36 Cost.* Sul punto cfr. anche M. V. BALLESTRERO, *op. cit.*, pp. 34 s., 238 e 268 ss. Nonché A. MARESCA, *Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1985, pp. 685 ss.; A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 238 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto sindacale*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 114 s.

⁵⁵ Cfr. N. IRTI, *Destini etc.*, *cit.*, pp. 94 s., il corsivo è nell'originale.

⁵⁶ Cfr. N. IRTI, *Destini etc.*, *cit.*, p. 103, il corsivo è nell'originale. Sulla diversa funzione che l'autonomia negoziale è chiamata a svolgere per soddisfare gli interessi delle imprese nell'economia globalizzata rispetto a quella che era chiamata a svolgere nei confronti degli interessi della borghesia agricola o della prima borghesia industriale v. anche ID., *Letture bettiane sul negozio giuridico*, ora in *Destini dell'oggettività. Studi etc.*, *cit.*, pp. 23 ss., spec. 84 ss.

⁵⁷ Cfr. N. IRTI, *Destini etc.*, *cit.*, p. 103.

strumento più idoneo ad assicurare maggiori possibilità di competitività delle imprese nel mercato globalizzato⁵⁸.

Ed infatti, sembra possibile affermare che una delle ragioni di quella tendenza vada ravvisata in ciò che la contrattazione aziendale, se da un lato consente, al pari della contrattazione collettiva di livello superiore, di stabilire una disciplina dei rapporti di lavoro dotata delle caratteristiche di astrattezza ed uniformità necessarie ad una efficiente programmazione dell'impresa, d'altro lato può garantire, per la maggiore *prossimità* alle diverse realtà imprenditoriali, un adeguamento *nel tempo* delle regole astratte alle mutate condizioni di mercato più rapido e costante di quello che i superiori livelli di contrattazione collettiva potrebbero assicurare.

⁵⁸ Su tale tendenza cfr. E. ALES, *Dal "caso FIAT" al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini, e i suoi limiti costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – 134/2011, ove ampi riferimenti.