

La gestione negoziale della flessibilità: uno sguardo critico alla recente contrattazione di prossimità ed alle deroghe alla disciplina del contratto a tempo determinato

The negotiation management of flexibility: a critical look at the recent proximity collective agreements and the derogations to the regulation of the fixed-term employment contract

Martina Vincieri

Ricercatrice di Diritto del lavoro dell'Università di Bologna

ABSTRACT

Il saggio si pone l'obiettivo di riflettere in senso critico sul ruolo della contrattazione collettiva di prossimità in seguito alle modifiche apportate alla disciplina del contratto a termine dal d.l. n. 87/2018, cd. decreto dignità. L'A. rimarca come l'art. 8, legge n. 148/2011 sia norma viva e vegeta, che mantiene i propri precipi spazi di intervento e rappresenta una delle possibili vie di negoziazione in deroga. Si pongono, in particolare, delicate questioni che concernono la compatibilità delle intese siglate ai sensi dell'art. 8, con i rinvii alla fonte contrattuale collettiva contenuti negli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015, nonché interrogativi intorno alla loro validità.

Parole chiave: contrattazione collettiva di prossimità – contrattazione delegata – deroghe – contratto a tempo determinato – validità.

The essay aims to reflect critically on the role of proximity collective agreements following the changes made to the rules of the fixed-term employment contract by the legislative decree 87/2018, so-called dignity decree. The Author underlines how art. 8, Law 148/2011 is still an alive and well norm, which maintains its main areas of intervention and represents one of the possible negotiation routes in derogation. In particular, delicate questions arise concerning the compatibility of the agreements signed pursuant to art. 8, with the refer-

ences to the collective contractual source contained in article 19 and followings, Legislative Decree 81/2015, as well as questions about their validity.

Keywords: *proximity collective agreements – delegated collective bargaining – derogations – fixed-term employment contract – validity.*

SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. Le nuove rigidità introdotte dal c.d. decreto dignità sulla disciplina dei contratti a termine. – 3. I rinvii legislativi alla contrattazione collettiva nel d.lgs. n. 81/2015. – 4. La compatibilità con l'art. 8, legge n. 148/2011 ed il precipuo ruolo e spazio d'intervento della contrattazione di prossimità. – 5. Uno sguardo critico alle più recenti intese. – 6. Sulla validità della negoziazione derogatoria. – 7. Riflessioni conclusive: segnali di una "imminente" riforma legislativa?

1. Premessa

All'indomani dell'entrata in vigore del noto art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. in legge n. 148/2011, ampio e contrastato è stato il dibattito intorno a questa "deflagrante" disposizione normativa, tacciata finanche di illegittimità costituzionale¹.

La dottrina si è, in prevalenza, soffermata su alcuni aspetti problematici legati alla capacità derogatoria verso la legge e la contrattazione collettiva nazionale ed all'efficacia soggettiva *erga omnes* degli accordi, paventando il rischio di un sovvertimento delle fonti, nonché dei valori che governano il diritto del lavoro².

Quanto, poi, all'applicazione pratica della norma non si è mancato di sottolineare la contrarietà sindacale di avvalersi esplicitamente dell'art. 8³.

¹ Ci si riferisce alla sentenza della Corte Cost. 4 ottobre 2012, n. 221, in *Lav. giur.*, 2012, 1166, con nota di M. MISCIONE e in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1219, con nota di A. BOLLANI, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, legge n. 148 in riferimento agli artt. 39, 117, comma 3 e 118 Cost.

² Si vedano i contributi pubblicati in *Dir. rel. ind.*, n. 1/2012, in *Lav. dir.*, n. 1/2012, in *Riv. giur. lav.*, n. 3/2012; nonché in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Ipsoa, Milano, 2012 e in M. NAPOLI, V. FERRANTE, M. CORTI, A. OCCHINO, *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138*, in *Vita e Pensiero*, Milano, 2012.

³ Ha sottolineato come «le deroghe si fanno, ma non si dicono» L. IMBERTI, *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno ma non si dicono*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, 255.

L'attenzione negli anni successivi è stata, in un certo senso, distolta da questi profili di criticità, anche in considerazione della scarsa diffusione di simili intese negoziali osteggiate appunto fin da subito dalle organizzazioni sindacali⁴.

Il tema merita ora attenzione soprattutto in considerazione delle più recenti modifiche legislative apportate alla disciplina del contratto a termine dal cd. decreto dignità, d.l. n. 87/2018, conv. in legge n. 96/2018. Infatti, proprio in seguito a quest'ultimo intervento legislativo teso ad irrigidire la normativa del contratto a termine, dunque a limitarne le possibilità di utilizzo, la negoziazione collettiva in virtù dell'art. 8, legge n. 148/2011 ha acquisito nuovamente il ruolo di "fonte correttiva" del dato normativo; il ruolo cioè di mitigare le "asperità" e difficoltà applicative delle disposizioni di legge, se non addirittura di derogarvi al fine dichiarato della «maggiore occupazione».

È, allora, quanto mai opportuno tornare a riflettere sugli spazi concessi alla contrattazione collettiva, in specie aziendale, nella gestione della flessibilità con riferimento alla prassi negoziale recente, tentando di delineare quale sia l'effettiva diffusione di soluzioni contrattate derogatorie.

Come sarà precisato, sono piuttosto delicate le questioni che concernono la compatibilità delle intese siglate ai sensi dell'art. 8, legge n. 148/2011 con i rinvii alla stessa fonte contrattuale collettiva contenuti nella legge; non pochi, inoltre, gli interrogativi intorno alla loro validità ed allo spazio riservato al sindacato giudiziale.

Nonostante permangano in proposito dubbi ed incertezze, anche a fronte delle scarse pronunce giurisprudenziali, vale la pena indagare le innovative modalità con le quali la contrattazione di prossimità si sta assestando in risposta alle esigenze delle imprese di perseguire maggiore competitività/produttività ed insieme maggiore occupazione.

⁴Viene in rilievo l'Intesa applicativa dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, sottoscritta il 21 settembre 2011, volta ad annullare gli effetti dell'art. 8, comma 2-bis, d.l. n. 138/2011, ossia ad «impedire fughe in avanti in direzione di una eccessiva aziendalizzazione delle relazioni sindacali»: in tal senso G. ZILIO GRANDI, *Ancora sui rapporti tra contratti collettivi di diverso livello: autarchia, legge o solo passato che non passa?*, in L. CALCATERRA (a cura di), *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione: le riforme del quinquennio 2011-2015. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 1051. Sul tema cfr., in particolare, M. BARBIERI, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 461.

2. *Le nuove rigidità introdotte dal c.d. decreto dignità sulla disciplina dei contratti a termine*

Incessanti sono state le modifiche che hanno coinvolto la regolamentazione del contratto a tempo determinato nel corso degli anni a partire dal d.lgs. n. 368/2001.

L'“accanimento” mostrato dal legislatore su tale istituto è stato motivato dal costante ed ambito fine del perseguimento di più ampie percentuali di occupazione stabile, dunque in un certo senso del contrasto alle opportunità precarie e temporanee offerte dal mercato del lavoro. Il costante e considerevole numero di tipologie contrattuali a termine ha, cioè, indotto ad escogitare via via le modifiche più congeniali, anche se finora non risolutive, nell'intento di ribaltare il rapporto tra contratti a tempo indeterminato e contratti di durata e di evitare i possibili e facili abusi legati all'utilizzo di questi ultimi.

Con peculiare riferimento al citato decreto dignità del 2018, notevole è il cambiamento di prospettiva adottato, secondo parte della dottrina quasi un ritorno alle origini ossia alla legge del 1962⁵.

Si è, infatti, passati da una logica di liberalizzazione dell'istituto, attuata con il d.l. n. 34/2014, c.d. decreto Poletti, ad una severa regolamentazione incentrata sulla necessità di precise causali giustificatrici, destinata appunto nelle intenzioni del legislatore ad ostacolare il crescente ricorso ai contratti a termine rispetto a quelli a tempo indeterminato, che costituiscono invece «la forma comune» di rapporti di lavoro (art. 1, d.lgs. n. 81/2015)⁶.

Le novità introdotte con il d.l. n. 87/2018 hanno riguardato la riduzione da trentasei a ventiquattro mesi della durata massima complessiva nonché, in particolare, l'introduzione, per i contratti la cui durata è superiore a dodici mesi, di nuove causali di stipulazione rappresentate da «esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività», da «esigenze di sostituzione di altri lavoratori», oppure da «esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi

⁵ A. TURSI, *Alcuni rimedi ai difetti del decreto dignità*, in *Sintesi*, ottobre 2018, 3.

⁶ Sull'«effettiva portata normativa» dell'art. 1, d.lgs. n. 81/2015 cfr. M.T. CARINCI, “*Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*”? in *Riv. giur. lav.*, 2016, I, 316. In particolare sulle conseguenze della acausalità del contratto a tempo determinato così come regolato nel d.l. n. 34/2014 si veda R. SANTUCCI, *I vincoli sistematici (costituzionali) al contratto a termine a-causale*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, Adapt Labour Studies e-Book series, 40, 2015, 222 ss. Per una riflessione critica sul d.l. n. 34/2014 cfr. E. GRAGNOLI, *La nuova regolazione del contratto a tempo determinato e la stabilità del rapporto di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, 679.

e non programmabili, dell'attività ordinaria», pena la trasformazione, in assenza di tali condizioni, in contratti a tempo indeterminato. Causali da ritenersi, peraltro, di incerta decifrazione e conseguente attuazione, perché passibili di molteplici interpretazioni. È stata, inoltre, disposta, ad eccezione delle attività stagionali, la necessità delle predette ragioni giustificatrici in caso di rinnovo del contratto e di proroga dello stesso ove la durata sia superiore a dodici mesi.

Il ritorno alla tecnica della necessità delle ragioni prestabilite di apposizione del termine pone nuovamente la questione della verifica giudiziale in ordine al *quod* oltretché al *quantum* del ricorso all'istituto, a conferma della sua eccezionalità⁷.

Come sarà ulteriormente chiarito proprio l'introduzione delle nuove regole di cui al d.l. n. 87/2018 ha dato adito in alcune realtà aziendali alla prassi di stipulare soluzioni negoziali in deroga, rendendo in tal modo la disciplina del contratto *de quo* maggiormente adattabile alle concrete e contingenti esigenze delle imprese.

3. I rinvii legislativi alla contrattazione collettiva nel d.lgs. n. 81/2015

Il d.lgs. n. 81/2015 contiene diversi rinvii alla fonte collettiva, destinataria di specifici ambiti di intervento nella regolamentazione delle tipologie contrattuali flessibili e nella specie del contratto a tempo determinato.

La tecnica di delegare la negoziazione collettiva *in subiecta materia* non è nuova ed ha assunto nel tempo diverse variabili.

⁷ La controversa riforma è stata letta come un «ritorno a modelli ormai inadeguati» a fornire regole facilmente applicabili, a discapito di entrambi i contraenti, datori di lavoro e lavoratori, i quali rimangono sospesi nel dubbio che il contratto di durata sia conforme alla legge o possa essere, invece, sottoposto al vaglio del giudice: così F. BASENGHI, *Modelli analogici e digitali nella regolazione del rapporto di lavoro: qualche spunto minimo di riflessione*, in corso di pubblicazione in F. BASENGHI, A. RUSSO, I. SENATORI, L. DI STEFANO (a cura di), *Le politiche del lavoro della XVIII legislatura: dal "Decreto Dignità" alla Legge di Stabilità 2020*, Giappichelli, Torino. In senso critico sulla modalità di reintroduzione delle causali giustificatrici ai sensi del decreto dignità P. PIZZUTI, *Contratto a termine: nuove causali e vecchi dilemmi*, in *Mass. giur. lav.*, 2018, 181 ss.; sulla questione si veda P. ICHINO, *La causale che protegge il lavoro...degli avvocati*, in *www.lavoce.info*, il quale sottolinea che il vaglio della validità dell'assunzione a termine è «soggetto a una elevatissima alea giudiziale». Si interroga sulle «tecniche per prevenire l'uso del lavoro a termine come strumento di precarietà dei rapporti lavorativi» L. ZOPPOLI, *Valori, diritti e lavori flessibili: storicità, bilanciamento, declinabilità, negoziabilità*, in *CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 400/2019, 11.

Espliciti rinvii alla contrattazione collettiva sono quelli contemplati nell'art. 19, comma 2, in ordine alla durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato «intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro», che non può superare i ventiquattro mesi «fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi»; nell'art. 21, comma 2, che impone il rispetto di un intervallo di tempo tra un contratto e l'altro, al di fuori delle ipotesi individuate dai contratti collettivi; nell'art. 23, con riferimento alla possibilità di “modellare” la percentuale di contingentamento fissata nel 20% di lavoratori a termine rispetto al numero dei lavoratori a tempo indeterminato; nonché nell'art. 24, che prevede il diritto di precedenza del lavoratore a termine, che abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi, nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi, «salvo diversa disposizione dei contratti collettivi».

Disposizioni analoghe erano contenute già nelle previgenti norme che regolavano l'istituto e si erano succedute nel tempo in seguito al d.lgs. n. 368/2001⁸.

Differente era, invece, il ruolo dell'autonomia collettiva nell'individuazione di nuove e diverse ipotesi rispetto a quelle legali di apposizione del termine, attribuite dalla risalente e discussa normativa di cui all'art. 23, legge n. 56/1987: una sorta di delega in bianco conferita dalla legge consistente nella possibilità, oggi preclusa dagli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81, di delineare le tipologie di cause giustificatrici del contratto.

Si deve comunque sottolineare che le attuali regole riviste con il d.l. n. 87/2018 mantengono ampi spazi di manovra nelle mani della negoziazione collettiva, potendo ancora la flessibilità essere gestita e contrattata per espresso disposto normativo.

Infatti, nelle circostanze richiamate negli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015 è attribuito alla negoziazione collettiva il potere di integrare e finanche derogare alla disciplina legislativa e l'art. 51 del medesimo d.lgs. n. 81/2015, norma «di carattere suppletivo»⁹, individua le caratteristiche del contratto collettivo de-

⁸ Cfr. sul punto le considerazioni di R. CASILLO, *Contratto a termine e contrattazione collettiva*, in P. SARACINI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Riforme del lavoro e contratti a termine*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, 61, secondo cui ai sensi dell'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 le parti sociali hanno «il ruolo di esecutore locale della flessibilità a termine».

⁹ L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in *CSDLE “Massimo D’Antona”*, n. 284/2015, 17. In ordine al principio di «equivalenza fra livelli con-

legato, parificando i diversi livelli di negoziazione.

In particolare in questi ultimi due anni successivi alle modifiche apportate nell'estate del 2018 ad opera del decreto dignità, si è posta la questione di interpretare il rinnovato ruolo complessivamente affidato all'autonomia collettiva anche in considerazione dell'art. 8, legge n. 148: disposizione incombente ed imprevedibile, poco e mal volentieri avvicinata dalle parti sociali, almeno fino a questo momento.

Sul tema è stato, appunto, rimarcato come dietro alle previsioni di cui al d.lgs. n. 81 vi sia un «convitato di pietra»¹⁰ rappresentato dall'art. 8, legge n. 148, con evidenti ed inevitabili «intrecci» ed «interrelazioni»¹¹ non facili da sciogliere.

4. La compatibilità con l'art. 8, legge n. 148/2011 ed il precipuo ruolo e spazio d'intervento della contrattazione di prossimità

A fronte delle molteplici possibilità di intervento dell'autonomia collettiva nella modulazione delle regole in tema di contratto a termine, occorre valutare la compatibilità dell'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 con l'art. 8, legge n. 148/2011, ossia interrogarsi sulla possibile convivenza delle clausole negoziali di livello aziendale oggetto di rinvio ad opera del legislatore appena descritte con quelle condivise ai sensi dell'art. 8, legge n. 148/2011.

In proposito sono state evidenziate le differenze, nonché le analogie tra le disposizioni in esame; si è poi sottolineata la divergente «lettura politica» sottesa al d.lgs. n. 81/2015, considerata «più prudente» rispetto al «meccanismo più spavaldo» adottato dal legislatore del 2011¹².

Quanto ai soggetti v'è da rimarcare come legittimati ai sensi dell'art. 51, d.lgs. n. 81/2015, in ragione dei rinvii ivi contenuti, siano sostanzialmente i

trattuali» stabilito dall'art. 51 cfr., in particolare, T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, 243 ss.

¹⁰ A. ZOPPOLI, *Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014*, n. 183, in CSDLE "Massimo D'Antona", n. 3/2014, 34.

¹¹ Sul tema approfonditamente si veda U. GARGIULO, *Rappresentanza e contrattazione in azienda. Dal sostegno sindacale al contratto derogatorio*, Cedam, Padova, 2017, 92 ss., che ha definito l'art. 8, legge n. 148/2011 «l'antenato imbarazzante».

¹² U. GARGIULO, *Rappresentanza e contrattazione in azienda. Dal sostegno sindacale al contratto derogatorio*, cit., 93.

medesimi soggetti sindacali già individuati *ex art. 8*, legge n. 148/2011 a sottoscrivere specifiche intese in deroga alla legge¹³.

Condizione, invece, per la validità delle stesse intese imposta dall'art. 8 ed assente nelle previsioni del *Jobs Act* è il perseguimento di alcune finalità quali la «maggiore occupazione», la «qualità dei contratti di lavoro», l'«adozione di forme di partecipazione dei lavoratori», l'«emersione del lavoro irregolare», gli «incrementi di competitività e di salario», la «gestione delle crisi aziendali e occupazionali», gli «investimenti» e «l'avvio di nuove attività».

Si tratta di requisito imprescindibile per la validità delle soluzioni negoziali siglate ai sensi dell'art. 8, legge n. 148/2011 che, al contrario, non compare nella legislazione del 2015, ove «la meritevolezza» delle possibilità di intervento devolute alla contrattazione collettiva è già stata verificata «a monte»¹⁴.

In ordine alla possibile sovrapposizione delle disposizioni in esame le opinioni sostenute in dottrina sono alquanto articolate, prospettandosi il superamento di fatto dello stesso art. 8, legge n. 148/2011 e perfino la sua abrogazione tacita in seguito all'introduzione dell'art. 51, d.lgs. n. 81/2015¹⁵.

¹³ La differenza è rappresentata dal riferimento nell'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 alle associazioni dei lavoratori «comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» e non invece «sul piano nazionale o territoriale» come disposto nell'art. 8, legge n. 148/2011: criterio quest'ultimo considerato meno selettivo.

¹⁴ C. LAZZARI, *Sull'incerta vigenza dell'art. 8, commi 1-3, legge n. 148/2011*, in questa *Rivista*, 2019, 1761 e negli stessi termini cfr. P. PASSALACQUA, *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione*, in *Dir. lav. merc.*, 2016, 2, 297. Si veda anche P. TOMASSETTI, *Commento a d.l. 13 agosto 2011, n. 138 art. 8*, in R. DEL PUNTA, F. SCARPELLI (a cura di), *Codice Commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, 2587.

¹⁵ A favore della abrogazione tacita cfr. S. SCARPONI, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva a livello aziendale o territoriale*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, I, 121 ss.; M. MISCIONE, *I sindacati nella crisi*, in *Dir. prat. lav.*, 2014, 21, 1251. Sul tema cfr. S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro (Napoli, 16 e 17 giugno 2016), Giuffrè, Milano, 2017, 224, secondo il quale l'abrogazione implicita dell'art. 8 potrebbe essere affermata «in relazione a taluni istituti»; similmente M. TIRABOSCHI, *Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, *Adapt Labour Studies e-Book series*, 2015, 45, 28, la cui impressione è che «gli spazi di deroga *in peius* concessi dal decreto legge vengano ristretti, in chiave di successione delle leggi nel tempo», almeno con riferimento ad alcuni istituti tra i quali il contratto a termine. Si veda, altresì, A. LASSANDARI, *Il sistema di contrattazione collettiva oggi: processi disgregativi e sussulti di resistenza*, in *Lav. dir.*, 2016, 977, che considera «in buona parte desueto» ma non «formalmente abrogato» l'art. 8, legge n. 148/2011. Di «conflitto tra le due norme» parla R. NUNIN, *Game over o rilancio? La contrattazione della flessibilità dopo il Jobs Act*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, 383. Sottolinea l'«evaporazione» dell'art. 8, legge n. 148 «per assorbimento nelle deleghe legali alla contrattazione collettiva» P. PASSALACQUA, *L'equiordinazione tra i livelli della contrattazione*,

In verità una abrogazione implicita non pare sostenibile, non trattandosi di disposizioni del tutto sovrapponibili, né fungibili e residuando uno spazio di manovra concesso alla contrattazione derogatoria di cui all'art. 8 almeno quanto ai profili su cui il legislatore tralascia il rinvio alla fonte collettiva individuata ex art. 51. Da questo punto di vista, si può anzitutto e senza esitazione affermare che la contrattazione in deroga ai sensi dell'art. 8 mantiene i propri precipui spazi ove siano assenti deleghe esplicite alla fonte collettiva da parte della legge¹⁶.

Viene in rilievo, in particolare, la possibilità di sottoscrivere specifiche intese volte a revocare il vincolo della causale giustificatrice oltreché nella stipulazione del contratto, nella sua proroga e rinnovo.

La configurazione del contratto a termine come contratto giustificato da ragioni di carattere temporaneo ed eccezionale prestabilite dal legislatore ha offerto nuove prospettive di azione in capo all'autonomia collettiva di prossimità, che sola può intervenire su tale profilo, apportando deroghe alla normativa ed eliminando del tutto la necessità delle causali di cui all'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

Sicché, mentre la legge ha riconosciuto, tramite il rinvio alla contrattazione collettiva ex art. 51, d.lgs. n. 81/2015, il potere di regolare diversamente la durata (per effetto di una successione di contratti), il numero dei rapporti a termine, il rispetto di un intervallo tra un contratto e l'altro ed il diritto di precedenza del lavoratore a termine, alla contrattazione di prossimità residua quale specifico campo di intervento la "trasformazione" di fatto del contratto soggetto al limite della causale in contratto acausale.

Il nuovo regime delle causali è appannaggio, dunque, dei soli accordi sottoscritti ex art. 8, legge n. 148.

Si deve, allora, constatare che l'art. 8, legge n. 148, nonostante le tante avversità, è norma viva e vegeta; mal volentieri accolta nel sistema giuridico, rappresenta tuttavia una delle possibili vie di negoziazione (in deroga) a livello aziendale o territoriale.

cit., 295. Sulla questione cfr. le riflessioni di C. LAZZARI, *Sull'incerta vigenza dell'art. 8, commi 1-3, legge n. 148/2011*, cit., 1767.

¹⁶ Si veda al riguardo A. TURSI, "Codice dei lavori" e autonomia collettiva, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro*, cit., 332, il quale ritiene si ponga una «reciproca integrazione» tra le disposizioni dell'art. 8 e quelle del d.lgs. n. 81/2015; P. TOMASSETTI, *Profili di diritto transitorio nel concorso tra legge e contrattazione collettiva*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 1, 67. Sulla problematica cfr. I. ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo. Tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Jovene, Napoli, 2018, 136, secondo il quale invece «il nuovo sistema di rinvii alla contrattazione collettiva varato con il d.lgs. n. 81/2015 appare destinato a prevalere sull'art. 8, l. n. 148/2011».

Il problema da chiarire è, come anticipato, quello del coordinamento con l'art. 51, d.lgs. n. 81, che può essere preferibilmente affrontato attraverso un'analisi empirica condotta caso per caso.

Uno sguardo critico ai recenti accordi di prossimità consente, appunto, di valutare l'approccio alla materia *de qua*, che può in un certo senso definirsi finanche innovativo.

Come si cercherà di chiarire, il ricorso all'art. 8, legge n. 148 sta divenendo proprio il mezzo prescelto per evitare di pregiudicare le strategie occupazionali in conseguenza delle modifiche di cui al d.l. n. 87/2018, e per perseguire il fine di «incrementare l'occupazione o quanto meno di scongiurare il suo decremento»¹⁷.

La contrattazione collettiva derogatoria di prossimità sta uscendo da quel «singolare cono d'ombra»¹⁸ nel quale era confluita nel recente passato, divenendo «l'unico strumento utilizzabile per fronteggiare esigenze del tutto oggettive, fisiologiche ed incompressibili delle imprese»¹⁹: si è in tal modo avverata l'intuizione di parte della dottrina che già aveva prefigurato come il decreto dignità avrebbe sortito l'effetto di rilanciare gli accordi di prossimità.

5. Uno sguardo critico alle più recenti intese

È opportuno a questo punto indagare con più precisione quali e quanti contratti collettivi aziendali di prossimità derogano alle previsioni di legge in tema di contratto a tempo determinato.

Sono, anzitutto, da precisare i limiti di una tale verifica empirica, in considerazione dell'esiguo numero di accordi reperibili, che non tralasciano però l'espresso riferimento all'art. 8, legge n. 148²⁰, la cui *ratio* si giustifica ancora sulla base della grave crisi economica che da anni attanaglia il nostro Paese e,

¹⁷ Così il contratto collettivo aziendale di prossimità sottoscritto dalla Fondazione Bruno Kessler il 25 luglio 2018.

¹⁸ R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2018, 92.

¹⁹ A. MARESCA, *I rinvii della legge all'autonomia collettiva nel Decreto dignità*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 2018, 2, 6.

²⁰ Come riportato nel V Rapporto OCSEL sulla contrattazione di secondo livello curato dalla Cisl del 4 dicembre 2019, l'Osservatorio ha registrato il 4% di casi di accordi in deroga rispetto alla produzione contrattuale che si è sviluppata negli anni 2017/2018 (i numeri di accordi totali sono 2182).

quale «fattispecie tipica e speciale» è volta «a rispondere al meglio ai bisogni di una singola azienda»²¹.

Ciò che assume peculiare rilevanza sono le ragioni sottese alla negoziazione di prossimità, individuate essenzialmente nel favorire maggiore occupazione e perseguire incrementi di competitività in una fase contraddistinta da incertezze del mercato del lavoro che inducono le aziende, come espressamente dichiarato, ad un «progressivo aumento dei contratti a tempo determinato»²².

Le parti, nella sottoscrizione delle specifiche intese ex art. 8, hanno spesso rimarcato di aver condiviso «l'esigenza di porre in essere un percorso virtuoso» che sia in grado di «non pregiudicare l'attuale situazione occupazionale» e di «sostenere il livello di competitività aziendale»²³.

Le modifiche apportate dal decreto dignità sono state appunto interpretate quali ostacoli alla creazione di un mercato del lavoro «attraente», se non «storature» normative, che mal si conciliano con le esigenze tecnico-organizzative delle aziende.

Pertanto, le limitazioni all'utilizzo degli strumenti contrattuali temporanei di lavoro introdotte dal d.lgs. n. 81/2015, così come modificato dal citato d.l. n. 87/2018, divengono «difficilmente compatibili con il *business* e l'organizzazione aziendale dell'azienda»²⁴.

Quanto più precisamente all'oggetto di tali accordi v'è da sottolineare l'ampio intervento condiviso dalle parti sociali, che si avvalgono delle possibilità concesse dall'art. 8 ed insieme dall'art. 51 nella revisione della normativa

²¹ Ciò è rimarcato dalla stessa giurisprudenza: cfr. in particolare Trib. Novara, 18 aprile 2019, n. 100. Sottolinea la funzione di «antidoto alla crisi» propria della contrattazione derogatoria V. BAVARO, *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di un'indagine territoriale)*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 1, 17. Cfr., altresì, le considerazioni in proposito di V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2012, 479, e di M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 83, secondo il quale si tratta di «un rinvio pieno e convinto a relazioni industriali libere e responsabili».

²² Si veda, ad esempio, il contratto collettivo Fiocchi Munizioni Spa sottoscritto il 27 luglio 2018. Si ricordi, in proposito, l'accordo siglato dalle parti sociali con esclusione della CGIL il 16 novembre 2012 intitolato «Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia», ove è rimarcato come la contrattazione collettiva sia «uno strumento utile per perseguire la crescita della produttività e della competitività», che «possono permettere una ripresa dell'economia, dell'occupazione, del benessere sociale».

²³ In tal senso il contratto collettivo di Fiocchi Munizioni Spa cit.; nonché il contratto collettivo di Clean System Srl sottoscritto il 11 febbraio 2019.

²⁴ In tal senso cfr. il contratto collettivo del 24 ottobre 2018 di ITT Italia Srl.

sul contratto a termine; come dire che attraverso l'art. 8 si può rivedere la regolamentazione dell'istituto, includendo varie deroghe alla disciplina legislativa, comprese quelle autorizzate dal d.lgs. n. 81/2015.

Non v'è dubbio che, come anticipato, in seguito alle modifiche apportate dal decreto dignità, vi siano esempi significativi e meritevoli di attenzione di accordi che introducono da diversi punti di vista deroghe a precetti normativi di fondamentale importanza nella regolazione del contratto a tempo determinato²⁵.

Nei contratti presi in esame il riferimento è esattamente alla proroga o rinnovo «senza la necessità di apporre causali», né di «precisare esigenze di carattere aziendale», proprio al fine di «consentire un mantenimento e miglioramento degli assetti occupazionali che potrebbero essere pregiudicati in assenza di tale opportunità»²⁶.

La regola della causalità nuovamente introdotta dal decreto dignità è così abdicata ed è consentita la libera stipulazione, oltretutto la proroga ed il rinnovo, di contratti a termine acausali, in assenza delle condizioni fissate dal legislatore dall'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81/2015²⁷. Ciò, come anticipato, si può ritenere costituisca il precipuo ambito di azione riservato alla contrattazione collettiva di prossimità.

Accanto a tali clausole si collocano, poi, altri e diversi interventi negoziati secondo le previsioni contenute nel d.lgs. n. 81/2015, in favore di una più flessibile ed elastica possibilità di utilizzo del contratto a termine.

Vi sono deroghe alla durata massima dei contratti, sia con riferimento al primo e unico contratto sia con riferimento alla successione di contratti: quest'ultima possibilità è, come ricordato, concessa in virtù dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015²⁸.

²⁵ Lo stesso V Rapporto OCSEL citato (p. 12) sottolinea che con riferimento al periodo che va dalla seconda parte del 2018 al 2019 si vedrebbe «esplodere» la casistica riportata legata al decreto dignità ed alle sue rigidità: «il 90% delle deroghe riguarda infatti tre questioni legate al decreto dignità, quali la durata dei contratti a termine, la percentuale massima e le casistiche. Gran parte di queste deroghe è fatta ricorrendo all'art. 8».

²⁶ Cfr. il contratto collettivo di Fiocchi Munizioni Spa cit.

²⁷ Cfr. il contratto collettivo Genertellife sottoscritto il 31 luglio 2019, ove è stabilito che «per incrementare l'occupazione e garantire una maggiore qualità dei contratti di lavoro, Genertellife procederà all'utilizzo di contratti a termine acausali della durata massima di 24 mesi, comprensivi di proroghe e rinnovi»; nonché il contratto collettivo Philip Morris Italia Srl sottoscritto il 16 aprile 2019, che ha disposto deroghe alla regola della causalità necessaria ed anche della durata massima.

²⁸ Cfr. il contratto collettivo della Fondazione Bruno Kessler cit., ove è precisato che il limite dei 24 mesi rischia di «minare la competitività aziendale».

È, altresì, nuovamente regolato il meccanismo dello *stop and go*, in deroga all'art. 21, comma 2, d.lgs. n. 81 che rinvia alla contrattazione collettiva individuata appositamente dall'art. 51, d.lgs. n. 81, venendo meno l'obbligo di qualsiasi interruzione tra contratti successivi a tempo determinato applicati al personale la cui riassunzione a termine avvenga per ragioni di carattere sostitutivo.

La contrattazione derogatoria aziendale interviene spesso anche in ordine alla modifica della percentuale di contingentamento, che è oggetto di delega esplicita alla contrattazione collettiva contemplata all'art. 23, d.lgs. n. 81/2015, regolando diversamente il tetto di assunzioni a termine, ad esempio fino alla misura massima del 50% dell'organico aziendale²⁹.

In ragione di una complessiva valutazione confluita nello scambio negoziale, il ricorso alla contrattazione di prossimità consente, in definitiva, di perseguire gli obiettivi prefissati attraverso la previsione di apposite deroghe alla vigente disciplina, includendo le ipotesi di rinvio alla fonte collettiva contemplate direttamente dal legislatore. È, così, particolarmente interessante notare come in alcuni contratti definiti «di prossimità» sia sottolineata la scelta delle parti di avvalersi delle prerogative assegnate all'autonomia contrattuale ai sensi degli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015³⁰.

Ciò parrebbe consentito in considerazione della sostanziale coincidenza dei soggetti legittimati a stipulare in virtù di quanto disposto dall'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 e dall'art. 8, legge n. 148, pur essendo quest'ultima norma contraddistinta dalla maggiore selettività, quanto in particolare al rispetto di determinati vincoli di scopo e di materie di intervento.

Vero è che l'art. 8 tuttora rappresenta la «norma generale di derogabilità» a cui fare ricorso anche laddove le deroghe trovino la loro *ratio* in altre disposizioni di rinvio da parte della legge stessa³¹. Si verifica, in sostanza, il ricorso alla contrattazione aziendale, forse per prudenza espressamente riferita all'art. 8, contenente però varie e diversificate deroghe alla legge piuttosto incisive.

Accanto, dunque, a intese «di prossimità» convivono differenti clausole derogatorie che si giustificano in ragione di appositi rinvii legislativi e che, perciò, mantengono una loro specificità: una sorta di *collage* di situazioni distin-

²⁹ Così il contratto collettivo di Clean System Srl sottoscritto l'11 febbraio 2019; deroghe al rispetto della percentuale di contingentamento prevista dalla legge sono presenti anche nel contratto collettivo Philip Morris Italia Srl cit.

³⁰ Si veda, ad esempio, il contratto collettivo di ITT Italia Srl, cit.

³¹ A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, 955.

te, destinate però ad essere valutate secondo parametri diversi.

Tale tendenza deve essere letta tenendo conto della visione complessiva che ha condotto alla sottoscrizione dei contratti *de qua*, i quali rappresentano il frutto di uno scambio tra le parti: alle già menzionate ragioni economiche di flessibilità del lavoro avanzate dalle imprese si contrappongono, infatti, le ragioni sostenute dai sindacati dei lavoratori in termini di tutele e vantaggi da conseguire, a partire dalle garanzie di mantenimento dell'occupazione³².

Lo scambio sotteso a simili accordi si incentra proprio sulla possibilità di stabilizzare, confermandoli a tempo indeterminato, il maggior numero di contratti a termine in scadenza: dunque alle modifiche alla disciplina legislativa nella direzione di una accentuata flessibilità si accompagna un percorso progressivo di inserimento a tempo indeterminato dei lavoratori³³.

Dall'angolo visuale del sistema di relazioni industriali, in definitiva, le intese sottoscritte e condivise in virtù dell'art. 8, legge n. 148, destinate a divenire tutt'altro che «anomale»³⁴, sono tese a ricomporre gli interessi contrastanti delle parti, perseguendo la stabilizzazione dei rapporti a tempo determinato ed insieme maggiore flessibilità nella gestione dei rapporti di lavoro³⁵.

³² Dalle previsioni negoziali riportate emerge come le parti concordino in sostanza sull'opportunità di «dettare una nuova disciplina organica» dei contratti a tempo determinato, che garantisca maggiore occupazione e «risulti funzionale all'incremento della produttività e della redditività di impresa»; un chiaro esempio in tal senso è quello del contratto collettivo di ITT Italia Srl cit., ove è appunto contenuta una specifica disciplina dei contratti a termine contenente diverse deroghe in tema di durata massima estesa a 36 mesi, assenza della necessità della casuale giustificatrice, intervalli temporali tra un contratto e l'altro.

³³ Cfr. il contratto collettivo di Fiocchi Munizioni Spa cit., ove si precisa che a fronte delle deroghe alla disciplina normativa in vigore l'azienda procederà alla conferma a tempo indeterminato del 90% dei contratti a termine in scadenza e che le parti «con la sottoscrizione del presente accordo hanno inteso definire modalità che possano consentire un'applicazione delle norme sui contratti a tempo determinato, nell'ambito di quanto previsto dagli artt. 19 e ss. e art. 51, d.lgs. n. 81/2015, nonché in applicazione di quanto previsto dall'art. 8, l. n. 148/2011». Si veda, inoltre, l'ipotesi di accordo di Epta di Limana sottoscritta il 18 marzo 2019 ed in particolare il comunicato stampa di Fim-Cisl Belluno Treviso, Fiom-Cgil Belluno, Uilm Belluno, del 28 marzo 2019, ove tale accordo è definito «innovativo» proprio al fine di superare alcuni vincoli del decreto dignità e nello tempo incentivare le stabilizzazioni dei rapporti di lavoro.

³⁴ Sul punto cfr. A. MARESCA, *I rinvii della legge all'autonomia collettiva nel Decreto dignità*, cit., 7.

³⁵ Tra gli interpreti v'è chi ha ravvisato in tale operazione negoziale piuttosto che la valorizzazione della dimensione collettiva, che risulterebbe solo «apparente», la «progressiva marginalizzazione» della stessa, dato che «il vero scopo di questo modello contrattuale è infatti l'agibilità per via negoziale degli obiettivi di flessibilità, produttività e compatibilità economi-

Residua, tuttavia, il rischio, che lo scambio negoziale sotteso alle descritte intese sottoscritte ai sensi dell'art. 8 subisca qualche forzatura soprattutto in ragione del pericolo procurato dalle contingenti difficoltà economiche che condizionano le dinamiche aziendali: a fronte cioè di un serio problema occupazionale da risolvere lo strumento della contrattazione in deroga offre la soluzione compromissoria idonea allo scopo.

Residua, altresì, il rischio della creazione di un peculiare, individuale e privato apparato regolativo confacente alla singola situazione aziendale, pur nella consapevolezza che la «flessibilità controllata o contrattata appartiene all'arsenale delle tecniche cui il diritto del lavoro ricorre, specie nelle fasi di emergenza»³⁶.

In tale complesso scenario l'autonomia collettiva è appunto autorizzata ad intervenire secondo la strumentazione fornita dalla legge, nel perseguimento degli scopi indicati nonché soprattutto in conseguenza, come si è considerato, delle stesse scelte operate a monte dal legislatore nella regolazione delle tipologie flessibili di lavoro.

Sotto questo profilo non deve essere, piuttosto, affatto trascurato il doveroso rispetto dei vincoli imposti dalla legge e dalla normativa comunitaria, che pone ulteriori delicate questioni a cui si farà riferimento.

6. Sulla validità della negoziazione derogatoria

Questione particolarmente delicata è quella della validità delle clausole negoziali in deroga, ossia dei limiti alle deroghe e dei possibili spazi per il sindacato giudiziale³⁷. La riflessione concerne sia le clausole derogatorie di prossimità sia quelle delegate che, come anticipato, spesso confluiscono nel medesimo contratto collettivo, pur rimanendo distinte tra di loro e sottostando a diverse regole e condizioni.

ca perseguiti dalle imprese»: così A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, cit., 928 ss.

³⁶R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1, 13. Cfr. al riguardo le considerazioni di A. PIZZOFERRATO, *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 434, secondo il quale la contrattazione collettiva aziendale «rinforzata nelle capacità regolative derogatorie» risulta «fortemente condizionata dai rapporti di forza esistenti, sempre più sbilanciati dalla crisi economica e produttiva in atto».

³⁷Ritiene che la riflessione sui limiti delle deroghe sia «decisiva e forse preliminare all'esame di vere o supposte questioni di legittimità costituzionale» M. MAGNANI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 10.

Anzitutto, è lo stesso art. 8, legge n. 148/2011 che individua quale condizione di validità delle specifiche intese il rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie, dunque del principio di prevenzione degli abusi contemplato dalla direttiva 99/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato (clausole 1, 3 e 5)³⁸.

La menzionata direttiva si premura di precisare esattamente le misure indirizzate a contrastare gli abusi realizzati attraverso la reiterazione di contratti a termine; misure consistenti nella previsione di «ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo» dei contratti, della durata massima totale dei contratti stessi e del numero dei rinnovi (clausola 5)³⁹.

Pertanto, la contrattazione derogatoria di prossimità che provveda a modificare la disciplina delle proroghe e dei rinnovi violerebbe i principi sanciti dalla normativa comunitaria se non rispettasse almeno una delle condizioni predette⁴⁰.

Naturalmente il rispetto dei principi posti a livello comunitario e contenuti nella direttiva 1999/70/CE vale anche per le clausole delegate dalla legge in virtù del d.lgs. n. 81/2015, che possono, ad esempio, modificare la disciplina legislativa in tema di durata dei rapporti di lavoro per effetto di una successione di contratti a termine (ai sensi dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015)⁴¹.

Spetta poi al giudice valutare la compatibilità con il diritto dell'Unione eu-

³⁸ Su tale profilo cfr. in particolare M. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Giappichelli, Torino, 2017, 11 ss.; C. ALESSI, *Il lavoro a tempo determinato dopo il d.lgs. 81/2015*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, Padova, 2016, 19 ss.; L. RATTI, *Limiti sovranazionali all'efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità*, in *Lav. dir.*, 2014, n. 1, 123 ss.; L. CORAZZA, *Il lavoro a termine nel diritto dell'Unione Europea*, in R. DEL PUNTA, R. ROMEI (a cura di), *I rapporti di lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 2013, 17 ss.; D. GOTTARDI, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia sui contratti di lavoro a termine e il suo rilievo per l'ordinamento italiano*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 721.

³⁹ Sull'esatta interpretazione di tali condizioni è, come noto intervenuta la Corte di Giustizia: si veda esattamente C. Giustizia 12 dicembre 2014, C-50/13, *Rocco Papalia*; C. Giustizia 26 gennaio 2012, C-586/10, *Bianca Kucuk*; C. Giustizia 11 novembre 2010, C-20/10, *Cosimo Damiano Vino*; C. Giustizia 23 aprile 2009, C-378/07 e C-380/07, *Kiriaki Angelidaki*.

⁴⁰ In tal senso cfr. le considerazioni di A. MARESCA, *I rinvii della legge all'autonomia collettiva nel Decreto dignità*, cit., 7.

⁴¹ Dubbi di compatibilità con il diritto dell'Unione europea sono sollevati da O. RAZZOLINI, *I nuovi confini della discrezionalità del giudice in materia di lavoro a termine e licenziamento*, in *Lav. dir.*, 2016, n. 3, 420 ss.; cfr. altresì le riflessioni di V. LECCESE, *La compatibilità della nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato con la direttiva n. 99/70*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, 720.

ropea delle deroghe apportate dalla contrattazione aziendale, dunque il rispetto o meno delle menzionate misure preventive.

Invero, il controllo giudiziale assume decisiva importanza con riguardo a tutti i requisiti di validità della contrattazione di prossimità, richiamati nell'art. 8 e di incerta delimitazione.

Quanto ai vincoli di scopo tassativamente elencati, v'è da chiedersi fino a che punto può spingersi il controllo giudiziale e se la verifica di mera legittimità, di tipo formale sulla rispondenza cioè delle motivazioni riportate nel contratto rispetto alle finalità indicate dalla legge, possa essere accompagnata da un più invasivo controllo di merito delle scelte datoriali, pur condivise e sfociate nella contrattazione collettiva⁴². Il confine sembra in effetti alquanto labile, potendo un invasivo controllo ad opera del giudice invadere di fatto la sfera delle valutazioni organizzative datoriali.

Nel dibattito scientifico immediatamente successivo alla legge n. 148/2011 è stata valorizzata la «finalizzazione della contrattazione collettiva privatistica a un interesse generale pubblico»⁴³, costituendo le finalità di cui all'art. 8, comma 1, legge n. 148, nonostante la loro ampiezza, «uno specifico limite normativo con funzione precettiva»⁴⁴. Si tratta, appunto, di vincoli di scopo del tutto assenti nella contrattazione collettiva delegata, perciò sottratta, da questo punto di vista, ad un seguente giudizio che ne condizioni la validità.

⁴² In dottrina, a favore di un controllo «di razionalità-ragionevolezza», cfr. A. PERULLI, *La contrattazione collettiva "di prossimità": teoria, comparazione e prassi*, cit., 940; nonché A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione d'agosto" del diritto del lavoro*, in *CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 132/2011; cfr., inoltre, F. SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 501, secondo il quale si apre la possibilità «di un sindacato giudiziario sul contratto collettivo di prossimità che entri nel merito delle soluzioni negoziali adottate». *Contra* M. MARAZZA, *La contrattazione di prossimità nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, n. 1, 44, il quale esclude la possibilità di un controllo di merito. Si veda, altresì, F. OLIVELLI, *La contrattazione collettiva aziendale dei lavoratori privati*, Giuffrè, Milano, 2016, 268 ss.

⁴³ B. VENEZIANI, *Presentazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, I, 456.

⁴⁴ A. GARILLI, *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 486. Perplessità sono, invece, state sollevate da R. PESSI, *Ancora sull'art. 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 57 ss., secondo il quale le finalità sottese all'art. 8 sono «talmente generiche che difficilmente se ne potrà contestare la sussistenza», nonché da T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, 635. In senso conforme M. MAGNANI, *Il rapporto tra legge e contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 8, contraria a ritenere che l'art. 8, legge n. 148 rappresenti un'ipotesi di «contrattazione funzionalizzata». Per una dettagliata disamina delle finalità riportate nell'art. 8 si veda V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, Bari, 2012, 142 ss.

Il complesso tema coinvolge, come noto, il principio di libertà sindacale ai sensi dell'art. 39, comma 1, Cost., che escluderebbe che il contratto collettivo possa essere «funzionalizzato al perseguimento di obiettivi predeterminati», nonché conseguentemente che possano essere sindacate le scelte dell'autonomia collettiva⁴⁵.

A ben vedere, il valore che la legge assegna alle finalità esplicitate nell'art. 8, cui gli accordi di prossimità devono attenersi, comporta inevitabilmente un conseguente sindacato giudiziale sulla correlazione causale tra le deroghe apportate e le predette finalità, rendendosi necessario che le parti motivino, con sufficiente precisione e sulla base di elementi concreti, le ragioni che giustificano la sottoscrizione di simili intese in deroga.

In tal senso si è pronunciata la giurisprudenza che ha sancito come nell'accordo *ex art. 8*, legge n. 148 devono essere esposte appunto le «ragioni di fatto» a sostegno della finalità derogatoria prevista dalla norma⁴⁶. Considerata l'eccezionalità dello strumento in esame, il suo ambito di applicazione rimane circoscritto ai soli casi indicati, dunque la sua validità è ancorata alla presenza delle finalità riportate dalla legge.

Se, allora, la verifica in sede giudiziale non corrisponde propriamente ad un sindacato esteso al merito, tuttavia la corrispondenza tra la singola intesa e la finalità perseguita deve essere supportata da motivazioni esplicitate concretamente e non genericamente richiamate.

È così, in un certo senso, avvalorata la preventiva fase di scambio negoziale tra le parti, quale sede nella quale vagliare accuratamente il programma e gli impegni assunti nel perseguire gli scopi che consentono la deroga alla disciplina legislativa del contratto a termine. Del resto, come rimarcato, «le temute» deroghe alla legge «sono pur sempre frutto di un consenso a livello sindacale e collettivo e risultano legittimate solo nel contesto di specificate finalità virtuose»⁴⁷.

Su tale aspetto problematico si potrebbe richiamare l'indirizzo prevalente

⁴⁵ M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, 20.

⁴⁶ Si veda Trib. Firenze, 4 giugno 2019, n. 528, in *Giur. it.*, 2019, 2713 ss., con nota di G. ZAMPINI. In senso conforme cfr., inoltre, App. Firenze, 20 novembre 2017, n. 907, in *De Jure*, ove è precisato che «la stretta interpretazione della disposizione di interesse è assicurata in primo luogo dalla trasparenza e chiarezza delle deroghe e delle relative finalità come apprezzate dai contraenti collettivi legittimati. Una condizione che può darsi allora solo ove le parti esplicitino il fine che perseguono (così che sia possibile verificarne, anche in sede giudiziale, la corrispondenza con gli obiettivi indicati dalla legge), specificchino le norme legali e contrattuali che derogano e giustificano la deroga in relazione alla finalità che assumono di perseguire».

⁴⁷ R. DE LUCA TAMAJO, *Incertezze e contraddizioni del diritto sindacale italiano: è tempo di regolamentazione legislativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, I, 278.

della giurisprudenza in tema di controllo giudiziale sui motivi della riduzione di personale nei licenziamenti collettivi. Come sostenuto, tale giudizio attiene alla sola correttezza della procedura, attribuendosi rilevanza al controllo dell'iniziativa imprenditoriale devoluto *ex ante* alle organizzazioni sindacali: i motivi della riduzione di personale sono, infatti, sottratti al controllo del giudice e soggetti al confronto preventivo con le organizzazioni sindacali⁴⁸.

Considerazioni analoghe possono essere formulate in ordine al rispetto dei vincoli di scopo imposti dall'art. 8, legge n. 148/2011.

La valutazione preliminare effettuata in sede sindacale non giustificerebbe un successivo intervento in sede giudiziale nel merito della scelta derogatoria operata dalla contrattazione di prossimità, posto che rimarrebbe limitato al rispetto ed alla corretta applicazione della legge, ossia alla verifica formale dei requisiti. Il controllo preventivo in capo ai sindacati esercitato nell'ambito della contrattazione collettiva escluderebbe, infatti, la necessità di una verifica sostanziale da parte del giudice, essendo già salvaguardati i diritti dei lavoratori.

Con riferimento agli accordi di prossimità richiamati, l'invalidità degli stessi va scongiurata ove le modalità per il conseguimento della finalità enunciata siano il più possibile dettagliate con la precisazione del concreto programma che l'azienda intende attuare. Si può notare che nella maggior parte dei contratti collettivi citati le finalità della «maggiore occupazione» e dell'«incremento della competitività» risultano tendenzialmente supportate da precisi impegni alla stabilizzazione a tempo indeterminato di un dato numero di contratti a termine nell'arco di un determinato periodo⁴⁹.

In generale, ipotizzando al contrario il mancato rispetto delle finalità individuate dall'art. 8, si può prospettare quale conseguenza la nullità parziale della singola clausola, che non investe invece l'intero contratto collettivo. Troverebbe applicazione l'art. 1419, comma 2, c.c., ai sensi del quale la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, «quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative».

Nel caso di specie, con riguardo a clausole di prossimità, che consentano la possibilità di stipula, proroga o rinnovo in assenza della causale giustificatrice ma che siano giudicate illegittime per violazione dei vincoli di scopo imposti dall'art. 8, è pertanto configurabile, quale conseguenza, la non applicabilità della deroga stessa.

⁴⁸ Si veda, ad esempio, Cass 8 ottobre 2013, n. 22873; Cass. 26 novembre 2018, n. 30550; Cass. 3 dicembre 2019, n. 31523.

⁴⁹ Cfr. in tal senso gli accordi di prossimità sottoscritti da Fiocchi Munizioni Spa, Genertelife, Philip Morris Italia Srl, citati in precedenza.

L'eventuale contratto a termine nel frattempo stipulato, prorogato o rinnovato si trasformerebbe così in contratto a tempo indeterminato laddove impugnato dal lavoratore, in ossequio all'art. 19, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 81/2015.

Considerata la complessità del meccanismo è, tuttavia, verosimile che le organizzazioni sindacali siano molto scrupolose nel negoziare le singole deroghe, necessariamente rispettose degli scopi imposti dalla legge. È, in effetti, quanto emerge dalla breve analisi della contrattazione di prossimità richiamata.

7. Riflessioni conclusive: segnali di una “imminente” riforma legislativa?

A conclusione delle riflessioni che precedono, si deve rimarcare come la più recente prassi negoziale derogatoria, su impulso delle modifiche apportate dal decreto dignità avvertite come di difficile applicazione, richiami, senza esitazione (né “vergogna”), l'art. 8, legge n. 148/2011 quale strumento *ad hoc* di gestione della flessibilità.

Il ricorso a tale tecnica negoziale, che si giustifica in virtù della regolamentazione normativa vigente e che ha faticato in passato ad emergere per le ragioni già descritte, è tuttavia probabile che esaurirà la sua carica attrattiva non appena il quadro normativo cambierà veste. In sostanza, il “momento di gloria” che sta vivendo la contrattazione collettiva di prossimità potrebbe immediatamente esaurirsi all'indomani di un nuovo intervento normativo che abbia ad oggetto, in particolare, le causali che condizionano l'apposizione del termine.

Diversi sono i segnali che portano a propendere per una futura, ma vicina, nuova riforma del contratto a tempo determinato.

V'è da considerare come a fronte delle difficoltà applicative conseguenti alla descritta disciplina in vigore e della accidentale e problematica situazione verificatasi a seguito della pandemia tuttora in corso sono state previste delle misure che concernono i contratti di durata determinata.

Si deve, infatti, ricordare che il d.l. 19 maggio 2020, n. 34, il c.d. decreto Rilancio, convertito in legge 17 luglio 2020, n. 77, all'art. 93 ha anch'esso disciplinato alcune deroghe, seppur temporanee, alle previsioni introdotte dal decreto dignità, al fine di tutelare maggiormente i lavoratori assunti a termine nella contingente fase di emergenza sanitaria e connessa crisi del mercato del lavoro. Successivamente il d.l. 14 agosto 2020, n. 104, cd. decreto Agosto, convertito in legge 13 ottobre 2020, n. 126, modificando il menzionato art. 93,

d.l. n. 34/2020, ha disposto che, in deroga all'art. 21, d.lgs. n. 81/2015 e fino al 31 dicembre 2020, ferma restando la durata massima complessiva di ventiquattro mesi, è possibile rinnovare o prorogare per un periodo massimo di dodici mesi e per una sola volta i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, senza indicare la causale, dunque in assenza delle condizioni di cui all'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81⁵⁰. A conferma che il problema da risolvere è quello di fornire alle aziende la possibilità di rinnovare i contratti in scadenza liberamente, senza essere astretti da ragioni difficilmente praticabili, così da salvaguardare l'occupazione⁵¹.

Si tratta senza dubbio di misure di carattere eccezionale contemplate al fine di gestire l'attuale ed emergenziale situazione, anche se ci si può chiedere se, al di là del momento contingente, tali modifiche possano dare avvio ad una regolamentazione a carattere stabile e tendenzialmente duratura, dunque tradursi in una ancora nuova e diversa disciplina della tipologia considerata.

Da provvedimenti meramente emergenziali potrebbe scaturire l'ennesima riforma del contratto a tempo determinato?

Vero è che il dibattito politico e scientifico attualmente in corso porta a ritenere come sia imminente un ulteriore intervento del legislatore, che tenga appunto in considerazione lo scenario nel quale si stanno muovendo le parti sociali.

La prospettiva rimane, allora, quella di "allentare" i vincoli legislativi per i contratti a tempo determinato in scadenza.

In definitiva, la questione di mantenere l'occupazione assunta con contratto a carattere temporaneo in questo precipuo momento storico, provvisoriamente ovviata grazie alla negoziazione collettiva in deroga, è probabile che passerà presto al vaglio del legislatore.

⁵⁰ Precisamente l'art. 8, d.l. n. 104/2020, conv. in legge n. 126/2020, ha modificato il primo comma e abrogato il comma 1-*bis* dell'art. 93, d.l. n. 34/2020, quest'ultimo aggiunto in sede di conversione. Si vedano, in proposito, le indicazioni fornite dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la nota 16 settembre 2020, n. 713.

⁵¹ Si veda, al riguardo, il recente Rapporto annuale Istat 2020, «La situazione del Paese», presentato il 3 luglio 2020, ove si precisa che «in marzo la diminuzione degli occupati ha riguardato soprattutto i dipendenti a termine»; inoltre «tra gennaio e marzo rispetto all'analogo periodo del 2019 si può misurare una diminuzione di 239.000 attivazioni di rapporto di lavoro dipendente, di cui 44.000 a tempo indeterminato e 195.000 a termine».

Finito di stampare nel mese di dicembre 2020
nella LegoDigit s.r.l. – Via Galileo Galilei, 15/1 – 38015 Lavis (TN)

Servizio di stampa ad uso privato