

ISSN 1121-8762

# Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da  
**MARCO BIAGI**

*Appunti per una ricerca  
sulla contrattazione collettiva in Italia:  
il contributo del giurista del lavoro*

Michele Tiraboschi

anticipazione

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

**ADAPT**  
www.adapt.it  
UNIVERSITY PRESS

**N. 3/XXXI - 2021**

 **GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE**



## **Appunti per una ricerca sulla contrattazione collettiva in Italia: il contributo del giurista del lavoro**

*Michele Tiraboschi*

*Sommario:* **1.** Le ragioni (storiche) e i limiti (attuali) dello studio giuridico della contrattazione collettiva in Italia. – **1.1.** *Segue:* la contrattazione collettiva tra concezione negoziale e concezione istituzionale. – **1.2.** *Segue:* prigionieri di un dogma? – **2.** Per uno studio della realtà giuridica effettuale. – **3.** Un problema (non un ostacolo insormontabile): la conoscibilità del materiale contrattuale. – **4.** Per una nuova teoria della contrattazione collettiva.

### **1. Le ragioni (storiche) e i limiti (attuali) dello studio giuridico della contrattazione collettiva**

«Un fenomeno di tale frequenza e di tale portata» – scriveva Philipp Lotmar, già ad inizio del secolo scorso, parlando della crescente diffusione dei concordati di tariffa tra datori e prestatori di lavoro – «merita sicuramente una trattazione scientifica» <sup>(1)</sup>. Una trattazione che non può però essere affidata alle sole analisi di studiosi di economia politica o di politica sociale perché incapaci di «soddisfare le esigenze del giurista» nella messa a fuoco di «una materia che appare per sua natura assegnata al diritto, senza però esservi completamente assorbita»; solo una volta che si sia provveduto a «liberare la materia» da tutte quelle connessioni e implicazioni socio-politiche «che non le sono essenziali», «portando in tal modo il contratto di tariffa in primo piano», sarà infatti possibile identificare più chiaramente «quegli elementi che lo caratterizzano agli occhi del giurista» (il suo contenuto, la conclusione, l'efficacia) e che possono poi essere correttamente inquadrati mediante un uso rigoroso del metodo

---

\* *Professore ordinario di diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.*

<sup>(1)</sup> P. Lotmar, *I concordati di tariffa tra datori e prestatori di lavoro*, 1900, ora in I. Fagnoli, L. Nogler (a cura di), *Philipp Lotmar - La giustizia e altri scritti*, Milano, 2020, qui p. 160.

giuridico «indispensabile per individuare e applicare le regole del diritto»<sup>(2)</sup>.

Considerazioni non dissimili e confacenti alla *forma mentis* dei giuristi del tempo – che rifuggeva da qualsiasi considerazione della realtà giuridica effettuale<sup>(3)</sup>, in quanto ritenuta non utile per affrontare un discorso scientificamente fondato – si trovano anche nella letteratura italiana di inizio Novecento<sup>(4)</sup>. Una letteratura tutta protesa a tracciare netti confini tra la scienza giuridica e le «nebulose idealità della sociologia»<sup>(5)</sup> con l'obiettivo di stemperare, tra reazioni di tendenziale disinteresse o anche di malcelata insofferenza<sup>(6)</sup>, l'impatto della contrattazione collettiva sulla configurazione economico-giuridica e l'inquadramento sistematico di un contratto individuale di lavoro che rimane «regolato dal diritto positivo» e con ciò dotato di «una propria struttura organica scientificamente determinata»<sup>(7)</sup>.

Non che mancasse una consapevolezza della estrema complessità di ogni operazione volta a inquadrare giuridicamente un fenomeno ancora relativamente nuovo, che «si esplica in ambienti e tra elementi sociali tanto diversi e pur così influenti sulle sue manifestazioni, che ben si comprende quanto debba essere difficile ridurlo e contenerlo in un concetto sistematico sicuro e veramente scientifico»<sup>(8)</sup>. E tuttavia crescenti esigenze di pacificazione sociale<sup>(9)</sup> rendevano ineludibile una opera di razionalizzazione giuridica di quella «somma ingente e preziosa di notizie,

(2) P. Lotmar, *I concordati ecc.*, cit., qui pp. 160-162 con espresso riferimento agli studi condotti da Ludwig Joseph Brentano (*Die Arbeitergilden der Gegenwart*, Leipzig, 1871-1872) e da Sidney e Beatrice Webb (*Industrial Democracy*, London, 1897).

(3) G. Cazzetta, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007, qui p. 3 e anche p. 70.

(4) P. Marchetti, *L'essere collettivo. L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale*, Milano, 2006, pp. 109-110.

(5) Vedi L. Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, ristampa anastatica della edizione del 1901 a cura di Mario Napoli, Milano, 2003, qui p. VII.

(6) Così: C. Vano, *Riflessione giuridica e relazioni industriali fra ottocento e Novecento: alle origini del contratto collettivo di lavoro*, in A. Mazzacane, *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, 1986, qui p. 144.

(7) L. Barassi, *Il contratto di lavoro ecc.*, cit., qui p. 2.

(8) L. Romanelli, *Recensione a Alberto Galizia. Il contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. Internaz. Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie*, 1909, qui p. 124.

(9) Vedi G. Messina, *I «contratti collettivi» in rapporto al disegno di legge sul contratto di lavoro*, in Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio, Ufficio del lavoro, *Atti del Consiglio superiore del lavoro*, Roma, 1905, qui p. 93.

di analisi critiche, di proposte scientifiche e pratiche intorno all'odierno *contratto di lavoro*»<sup>(10)</sup> che – una volta superata la fase dello sconcerto e della repressione della «realità scandalosa» di un nuovo diritto originato dagli scioperi e che genera scioperi<sup>(11)</sup> – indicava nelle unioni professionali dei lavoratori il principale fattore di innovazione nella economia e nella società del tempo.

Queste unioni professionali, almeno a parere di alcuni tra i primi osservatori del fenomeno<sup>(12)</sup>, si caratterizzavano per la loro naturale vocazione a emulare o anche surrogare non poche funzioni sovrane di legislazione e di amministrazione tradizionalmente attribuite allo Stato. E questo al punto di «trasforma(re) il contratto di lavoro da individuale in collettivo, per il quale con più esatta rispondenza alla natura economica del rapporto e con più integrale concezione di giustizia (individuale e sociale insieme) le due parti contraenti si considerano quali sono in realtà, come due unità»<sup>(13)</sup>.

Anche senza richiamare quella radicata concezione sottesa a tali affermazioni, del diritto come strumento per l'organamento del popolo ai fini del bene sociale<sup>(14)</sup>, era per certi versi inevitabile, in una fase storica in cui ancora mancavano un solido fondamento teorico e una consapevolezza culturale della novità del moderno contratto di lavoro, che

---

<sup>(10)</sup> G. Toniolo, *Provvedimenti sociali popolari*, Roma, 1902, qui pp. 65-66 (corsivo dell'Autore).

<sup>(11)</sup> P. Passaniti, *Storia del diritto del lavoro. I. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano, 2006, qui p. 417.

<sup>(12)</sup> Cfr., per tutti, G. Toniolo, *Problemi, discussioni, proposte intorno alla costituzione corporativa delle classi lavoratrici*, ora in, *Scritti politici*, Roma 1957 (ma 1903), spec. pp. 313-314.

<sup>(13)</sup> G. Toniolo, *Problemi, discussioni, proposte intorno alla costituzione corporativa delle classi lavoratrici*, ora in *Democrazia cristiana: istituti e forme*, Città del Vaticano, 1951 (ma 1903), tomo II, qui p. 195. Sulla tendenza a «sostituire il contratto collettivo all'antico contratto individuale» vedi anche I. Bonomi, *Il contratto di lavoro*, in *Critica Sociale*, 1903, p. 5 e L. Ratto, *Il contratto collettivo di lavoro*, Roma, 1903, p. 11.

<sup>(14)</sup> Cfr. L. Nogler, *Statuto dei lavoratori e ideologia del "nuovo sindacato"*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, spec. pp. 192-193, dove si avanza l'ipotesi che anche nella costruzione del moderno diritto sindacale italiano si sia a un certo punto incestrato un argomento ideologico radicato in questa tradizione. Il punto del pensiero giussindacale odierno in cui tutto ciò emerge in modo più vistoso, in ragione della adesione alla teoria della rappresentanza, «è quello della rimozione dell'organizzazione dei lavoratori dalla fase di applicazione giurisdizionale della parte normativa del contratto collettivo». Su quest'ultimo punto vedi già L. Nogler, *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Padova, 1997, qui p. 188.

l'«individuale si annienta(sse), anche sotto il profilo letterale, nel contratto collettivo»<sup>(15)</sup>. E questo anche in quelle concezioni culturali di matrice non sussidiaria ma pubblicistica, che portavano a sostenere l'inesistenza nella società industriale di un contratto individuale di lavoro, che si sarebbe giustificato solo con una «pretesa libertà contrattuale di farsi sfruttare», rispetto al «vero contratto di lavoro, quello collettivo, che presuppone l'uguaglianza e la libertà di entrambe le parti»<sup>(16)</sup>.

E così, mentre economisti e sociologi – e con loro una vasta schiera di politici, filantropi e uomini di Stato – discettavano animatamente attorno alla opportunità o meno della contrattazione collettiva, come fenomeno cioè da favorire ovvero da contrastare o comunque contenere nel suo sviluppo, e ne monitoravano in forme più o meno attendibili la crescente diffusione nella prassi<sup>(17)</sup>, il giurista prendeva atto della realtà dei fatti; di come cioè la convenzione collettiva si affermasse giorno dopo giorno nella regolazione concreta dei rapporti tra imprese e lavoratori quale strumento prevalente di composizione pacifica dei conflitti di lavoro. Il giurista, quindi, non può disinteressarsene «dal momento che essa costituisce una delle principali caratteristiche dell'economia contemporanea. Né con ciò egli si trincerava dietro una dichiarazione di comodo agnosticismo o positivismo, poiché egli deve dire che, se la opportunità economica della convenzione collettiva può essere discussa, la sua liceità non può, in massima, esser negata, non essendo contraria né all'ordine pubblico né ai buoni costumi né tanto meno alla legge, che anzi la contempla e la disciplina (...). Ha quindi il giurista il campo libero per la costruzione dell'istituto»<sup>(18)</sup>.

È esattamente in questa prospettiva di analisi che la materia passa progressivamente dall'empirismo degli studi economici e sociali – ben presente anche nelle prime operazioni di razionalizzazione di quel «diritto

<sup>(15)</sup> P. Passaniti, *Storia del diritto del lavoro*, cit., qui p. 418.

<sup>(16)</sup> L. Ratto, *Il contratto collettivo ecc.*, cit., qui p. 9 poi ripreso da A. Galizia, *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, 1907, I, pp. 3-4.

<sup>(17)</sup> Vedi F. Pergolesi, *Cenni storici e legislativi sul concordato collettivo di lavoro*, in *Riv. Internaz. di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie*, 1927, spec. p. 240, dove riporta, alla luce dei dati offerti dalle prime inchieste ufficiali effettuate a inizio Novecento, una stima quantitativa dello sviluppo del fenomeno in Germania dove, in poco tempo, si passa dai «1557 accordi collettivi comprendenti circa mezzo milione di lavoratori» censiti nel 1905 ai 10.768 contratti collettivi censiti nel 1922, relativi a 890.237 imprese e 14.261.196 operai. Con riferimento al caso italiano Pergolesi rinvia invece ai dati contenuti nelle periodiche rassegne del *Bollettino del lavoro e della previdenza sociale*.

<sup>(18)</sup> Ancora F. Pergolesi, *Cenni storici ecc.*, cit., p. 241.

*latente*, che si forma di giorno in giorno nella vita industriale»<sup>(19)</sup>, ad opera della giurisprudenza dei probiviri<sup>(20)</sup> – alle più asettiche concettualizzazioni dogmatiche dei giuristi positivisti chiamati a inquadrare, nei termini di un «*istituto* giuridico moderno», quello che è «un *fatto* sempre più imponente nella economia contemporanea»<sup>(21)</sup>. Dove tuttavia, alla teorica libertà di campo nel processo di sistemazione giuridica di un fenomeno non espressamente disciplinato dal legislatore<sup>(22)</sup>, si contrapponeva non solo la mentalità conservatrice propria del giurista<sup>(23)</sup>, che spostava i termini della comprensione della essenza del fenomeno collettivo di almeno un passo indietro rispetto a quanto offerto dalla sua osservazione empirica<sup>(24)</sup>, ma anche una ingombrante ambiguità di fondo: quella dell'essere il contratto collettivo di lavoro un istituto giuridico non parificabile alla legge e che tuttavia, nella sua razionalità materiale<sup>(25)</sup>, dava (e ancora oggi dà) espressione, in termini normativi e anche istituzionali, a qualcosa di ben più ampio e rilevante rispetto alla mera manifestazione di autonomia negoziale propria del contratto tra singoli privati.

Con il che il giurista sarà da allora costretto a percorrere, non senza problemi e con un più o meno palese senso di insoddisfazione, una ardua «terza dimensione del diritto»<sup>(26)</sup> – segnalata per primo da Francesco Carnelutti<sup>(27)</sup> per poi essere ripresa, nel periodo post-corporativo, da

---

<sup>(19)</sup> F. Carnelutti, *Il diritto di sciopero e il contratto di lavoro*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1907, qui p. 99.

<sup>(20)</sup> Sul ruolo dei probiviri nella «scoperta» del contratto collettivo vedi, per tutti, P. Marchetti, *L'essere collettivo ecc.*, cit., pp. 55-81.

<sup>(21)</sup> F. Pergolesi, *Il contratto collettivo di lavoro nel diritto comparativo straniero*, in Ministero per la Costituente, *Atti della commissione per lo studio dei problemi del lavoro*, Roma, 1946, II, qui p. 126 (corsivo dell'Autore).

<sup>(22)</sup> Sulle prime proposte di regolazione legislativa della materia e l'opposizione del movimento sindacale, comprese «quelle organizzazioni operaie che non potevano essere sospette di antistatalismo», vedi R. Rigola, *Storia del movimento operaio italiano*, Milano, 1947, spec. pp. 323-327 e p. 326 per la citazione nel testo.

<sup>(23)</sup> Con riferimento alla dottrina europeo-continentale cfr., per tutti, F. Schmidt, A. Neal, *Collective Agreements and Collective Bargaining*, in B. Hepple, *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1984, XV, p. 18.

<sup>(24)</sup> Cfr. C. Vano, *Riflessione giuridica ecc.*, cit., qui p. 144.

<sup>(25)</sup> Cfr. G. Vardaro, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, 1984, p. 3.

<sup>(26)</sup> L'intera vicenda è ora efficacemente ricostruita da L. Gaeta, «*La terza dimensione del diritto*»: legge e contratto collettivo nel Novecento italiano, in *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Milano, 2017, pp. 10-66.

<sup>(27)</sup> Cfr. F. Carnelutti, *Sindacalismo*, in *Dir. Lav.*, 1927, I, p. 9

Francesco Santoro Passarelli <sup>(28)</sup> – che condizionerà, fino ai nostri giorni, gli incerti itinerari del pensiero giussindacale italiano. Un pensiero che si snoda lungo un terreno decisamente accidentato e mutevole, per quanto caratterizzato da sviluppi scientificamente fertilissimi <sup>(29)</sup>, anche perché segnato, da quel momento, dalla definitiva attrazione dei fenomeni economici dentro la sfera politica e i connessi processi di trasformazione della società <sup>(30)</sup>.

È il «collettivo» che consente infatti al fattore lavoro di affrancarsi dalle limitazioni imposte dall'essere considerato un mero fatto privato, come tale da affidare integralmente al diritto dei contratti e delle obbligazioni al pari di ogni altro oggetto o merce di scambio <sup>(31)</sup>. Ciò al punto di indurre già i primi studiosi del fenomeno <sup>(32)</sup> a parlare del «diritto collettivo» nei termini di una categoria intermedia tra il pubblico e il privato pur rimanendo, per natura, diverso da entrambi; e però tale, comunque, da turbare la loro armonia e consistenza con le conseguenti spinte finalizzate a dissolverlo entro gli schemi pubblicistici, come è stato nella Italia fascista con il trapasso dal diritto collettivo al diritto corporativo <sup>(33)</sup>. Alimentando così, nella fase post-corporativa, quella radicata diffidenza verso ingerenze pubblicistiche sulla regolazione collettiva dei rapporti di

---

<sup>(28)</sup> Cfr. F. Santoro Passarelli, *Lineamenti attuali del diritto del lavoro in Italia*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1953, I, p. 3.

<sup>(29)</sup> Così: P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1869-1950)*, Milano, qui p. 317 con particolare riferimento alla elaborazione di Gino Giugni quale «ultimo anello di una catena che risale fino a Sinzheimer e a Messina».

<sup>(30)</sup> Il punto è bene evidenziato, in termini generali, da N. Irti, *Società civile*, 1992, p. 6 e p. 8.

<sup>(31)</sup> «Il lavoro non è oggetto ma soggetto dell'economia». Così: L. Barassi, *Diritto del lavoro*, I, 1949, p. 17, in un contesto volto a ribadire la prevalenza della dimensione privatistica e a contrastare l'«asserita struttura pubblicista del diritto del lavoro» come anche un suo presunto «carattere istituzionale normativo» (pp. 16-18) e tuttavia consapevole della funzione di garanzia della eguaglianza contrattuale tra lavoratori e imprese ad opera del regolamento collettivo (p. 83).

<sup>(32)</sup> In questi termini vedi W. Cesarini Sforza, *Preliminari sul diritto collettivo*, in *Archivio di Studi Corporativi*, 1936, I, pp. 22-45 (vedilo ora in W. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati*, Macerata, 2018, qui p. 112).

<sup>(33)</sup> Ancora W. Cesarini-Sforza, *Preliminari sul diritto collettivo*, cit., pp. 121-122. Sul punto vedi S. Romano, *Contratti collettivi di lavoro e norme giuridiche*, in *Archivio di studi corporativi*, I, 1930, spec. pp. 33-34, dove parla del contratto collettivo corporativo in termini di «autonomia che, come tutte le autonomie, è fonte di diritto particolare, in contrapposto al diritto che emana direttamente dal potere legislativo dello Stato, ma che, non essendo più privata, sostituisce o almeno completa le leggi statali».



lavoro che, attorno alla qualificazione privatistica del contratto collettivo come contratto di «diritto comune», vedrà convergere in modo del tutto incontrollato e ambiguo due concezioni giuridiche contrapposte se non antagoniste: quella del diritto privato come, appunto, il «diritto dei privati» e, dunque, fenomeno pre-statuale e quella del diritto privato come diritto dello Stato di regolazione dei rapporti tra privati e, dunque, programma di riconoscimento e codificazione statale del fenomeno sindacal-collettivo <sup>(34)</sup>.

### 1.1. *Segue: la contrattazione collettiva tra concezione negoziale e concezione istituzionale*

Non è questa la sede per riflettere sugli sviluppi lavoristici delle convergenze, da tempo segnalate, tra diritto pubblico e diritto privato che, in un contesto di disgregazione della sovranità nazionale e dei tradizionali confini del diritto, conducono a uno stravolgimento di quelle tradizionali ripartizioni del diritto che, per lungo tempo, hanno portato la riflessione scientifica a oscurare i centri di produzione normativa diversi dallo Stato e, conseguentemente, a collocare il fenomeno collettivo in una dimensione terza se non anche (potenzialmente) eversiva dell'ordine sociale costituito <sup>(35)</sup>. Né è il caso di ripercorrere, una volta ancora, gli snodi metodologici e concettuali che, in attesa di una legge sindacale e attraverso l'impiego delle categorie civilistiche, hanno portato la dottrina italiana a riconoscere – a partire dalle prime elaborazioni di Giuseppe Messina e lungo la strada aperta dallo stesso Philipp Lotmar <sup>(36)</sup> – la natura regolamentare e la forza giuridica (obbligatoria) del contratto collettivo per le parti del rapporto di lavoro redendo così non sovrapponibili le due

---

<sup>(34)</sup> Per una esemplare ricostruzione della vicenda vedi G. Vardaro, *Contrattazione collettiva ecc.*, cit. *passim*, qui pp. 57-58.

<sup>(35)</sup> Non è un caso che l'elaborazione di un Santi Romano, attenta ai movimenti sociali e al fenomeno sindacale, sia mossa dalla idea di salvaguardia della unità e impersonalità dello Stato, a garanzia dell'interesse generale, rispetto a tendenze disgregatrici della sovranità statale come quelle espresse in L. Duguit, *Le Droit Social, Le Droit Individuel et La Transformation De L'état*, Paris, 1909, spec. pp. 103-151. Lo ricorda S. Casese, *La prolusione romaniana sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo*, in *Le Carte e la Storia*, 2012, pp. 5-8.

<sup>(36)</sup> Sulle distanze tra la elaborazione di Messina e quella di Lotmar in tema di inderogabilità ed efficacia soggettiva del contratto collettiva cfr., per tutti, G. Vardaro, *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Milano, 1985, qui pp. 53-64.

fattispecie negoziali. È sufficiente ricordare come l'esito di questo processo abbia consentito, pur con tutte le ambiguità e le contraddizioni insite nella pretesa di poter utilizzare il diritto privato «come crogiuolo delle concezioni e delle esigenze più contrastanti»<sup>(37)</sup>, di tracciare un percorso per il riconoscimento e lo studio giuridico di quella autonomia privata collettiva su cui ancora oggi poggia le fondamenta non solo il diritto sindacale italiano ma la stessa essenza genuinamente negoziale del contratto individuale<sup>(38)</sup> che, in questo modo, «non scompare, ma anzi riemerge rafforzato dall'azzeramento dello squilibrio di partenza»<sup>(39)</sup>.

Decisamente più utile è se mai rimarcare, in modo non rituale, la diversa impostazione seguita dai giuristi di area anglosassone che, come noto<sup>(40)</sup>, hanno sempre posto maggiore attenzione agli aspetti dinamici del processo di contrattazione collettiva rispetto al profilo statico rappresentato dal singolo e isolato contratto collettivo di lavoro. Questo non tanto, e non solo, per sottolineare gli spazi per un possibile riconoscimento istituzionale del contratto collettivo nei termini cioè di uno spontaneo – e via via sempre più strutturato – fenomeno di normazione giuridica (c.d. *rule making process*) che ha indotto autorevoli teorici delle relazioni industriali a inquadrare la rappresentanza di lavoratori e imprese alla stregua di veri e propri «legislatori privati»<sup>(41)</sup>. Più ancora giova evidenziare, rispetto ai limiti del presente contributo, la concezione essenzialmente politica e istituzionale, più che negoziale in senso stretto, del processo di contrattazione collettiva. Frutto questa di una diversa

<sup>(37)</sup> Così: G. Vardaro, *Contrattazione collettiva ecc.*, cit., qui p. 87.

<sup>(38)</sup> Per lo stesso G. Messina, *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro*, 1904, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1948, IV, qui p. 5 «l'eguaglianza giuridica dei subietti di un rapporto», garantita per i lavoratori dallo strumento della contrattazione collettiva, «è un presupposto concettuale della sua possibile qualifica contrattuale».

<sup>(39)</sup> Così, con espresso riferimento alla elaborazione di Messina, P. Passaniti, *Storia del diritto del lavoro*, cit., qui p. 451.

<sup>(40)</sup> Sul punto d'obbligo il rinvio a O. Kahn-Freund, *Labour and the Law*, London, 1977 (ma 1972), qui spec. pp. 52-56.

<sup>(41)</sup> A. Flanders, *Per una teoria della contrattazione collettiva*, in H.A. Clegg, A. Flanders, A. Fox, *La contesa industriale*, Roma, 1980 (ma 1968), p. 14 dove precisa: «essere promossa al rango di "legge" nei rapporti di lavoro, è stata una delle conquiste fondamentali della contrattazione collettiva». Per la teoria normativo-costituzionale della contrattazione collettiva vedi anche W. Chamberlain, *Collective Bargaining*, New York, 1951.

impostazione che è propria di una cultura giuridica che non solo riconosce, nel rapporto di lavoro, una relazione di potere prima ancora che di scambio, ma che vede nello sviluppo della contrattazione collettiva una linea di evoluzione democratica e pluralista nei rapporti tra Stato, società e persona. Una cultura dove la stessa distinzione, chiara ai civilisti <sup>(42)</sup>, tra conflitto di interessi e conflitto di diritto progressivamente sfuma. E questo al punto che non assume alcuna importanza, in un sistema così poco legalista come quello anglosassone, la distinzione tra l'elaborazione di un nuovo contratto e l'interpretazione di un contratto vigente. Lungi dal surrogare o assorbire la funzione economica o di scambio che assume la contrattazione individuale sul mercato del lavoro, secondo la rappresentazione offerta dalla letteratura europeo-continentale delle origini <sup>(43)</sup>, il contratto collettivo pare in effetti più propriamente espressione, almeno nella sua finalità e nel suo sviluppo come processo storico, di un metodo sociale di «governo congiunto» del mercato del lavoro in una economia capitalistica e, in senso lato, fattore di trasformazione sociale attraverso la composizione pacifica dei conflitti che da esso possono insorgere <sup>(44)</sup>.

Un metodo imperniato non tanto o non solo sulla forza giuridica ad esso eventualmente riconosciuta da una norma di legge statutale e, ancor meno, sulla generica istanza di rappresentare la volontà o gli interessi dei singoli lavoratori o degli iscritti al sindacato su cui fa leva la ricostruzione civilistica. Ciò che rileva è, se mai, la possibilità di ricondurre le procedure, gli organi di governo e le relazioni che emergono dal materiale contrattuale a una logica istituzionale di *sistema* idonea a conformare nella dialettica del bilanciamento di poteri – in termini di effettività

---

<sup>(42)</sup> Vedi F. Carnelutti, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1928, p. 9 dove, rispetto alla «nozione elementare di conflitto di lavoro», si sottolinea la funzione totalizzante dell'ordine giuridico nella composizione dei conflitti di interessi: «una relazione sociale non può diventare rapporto giuridico soltanto a metà».

<sup>(43)</sup> Evidenza bene il punto G. Vardaro, *Contratti collettivi e rapporto individuale ecc.*, cit., qui p. 51 dove sottolinea come questa impostazione sia probabilmente dipesa dalla «fisionomia meramente tariffaria» della contrattazione collettiva del tempo, «come tale perfettamente integrabile nel contenuto scambista del contratto individuale».

<sup>(44)</sup> Accanto alla elaborazione di Allan Flanders vedi J. R. Commons, *The Economics of Collective Action*, New York, 1951, spec. p. 266, dove parla della contrattazione collettiva in termini «governo costituzionale della industria» e cioè di un «nuovo regime di legalità» (così G. Giugni, *Introduzione* a S. Perlman, *Ideologia e pratica dell'azione sindacale*, Firenze, 1956, qui p. XXI) utile a stemperare e comporre in via istituzionale e pattizia la lotta tra classi.

ma anche di legalità<sup>(45)</sup> – le condizioni di svolgimento dei singoli rapporti di lavoro in società democratica e pluralista.

È questa la concezione che anche in Italia, quali ne siano le valutazioni che se ne vogliano poi trarre in termini di diritto positivo<sup>(46)</sup>, sta alla base del fondamento pattizio di ogni sistema di contrattazione collettiva inteso dagli stessi attori del sistema di relazioni industriali nella sua primaria valenza di istituzione politica. È infatti attraverso l'atto di reciproca legittimazione sociale che si spiega – non solo storicamente<sup>(47)</sup>, ma nelle stesse dinamiche che, ancora oggi, accompagnano le trattative e la sottoscrizione del contratto collettivo – l'effettività di un regolamento dei rapporti di lavoro che è pensato e voluto dalle parti firmatarie,

---

(45) Vedi, tra i tanti, il classico studio S.H. Slichter, *Union, Policies and Industrial Management*, Washington, 1941, dedicato allo studio contrattazione collettiva come sistema articolato di «giurisdizione industriale» (*industrial jurisprudence*).

(46) Vedi, in particolare, G. Ferraro, *Teorie e cronache del diritto sindacale e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016 spec. pp. 29-30 dove parla di una «radicata tradizione giuridica di stampo marcatamente positivista e normativista» che ha «costantemente cercato di omologare un fenomeno sociale complesso e sfuggente» al punto da non rinvenire nell'articolo 39 della Costituzione «un preciso ruolo istituzionale (delle) organizzazioni sindacali quali centri produttrici di diritto, che costituisce poi il punto qualificante del disegno costituzionale» e cioè una «concezione del sindacato come contropotere organizzato che si contrappone ai poteri forti presenti nella società, al quale l'ordinamento giuridico attribuisce una funzione regolatoria primaria da esercitare in costante confronto con la controparte datoriale».

(47) Che nella loro configurazione storica i contratti collettivi intendessero trarre la loro efficacia non dal diritto dello Stato, quanto dalla forza della coalizione – e, quindi, dall'interesse di entrambe le parti contrenti alla stabilità del patto sancita da clausole espresse o implicite di c.d. tregua sindacale, clausole di monopolio del collocamento dei lavoratori (come nell'accordo tra la società Itala e la Fiom del 1906), clausole di arbitrato obbligatorio e persino da garanzie accessorie a presidio della osservanza del concordato indice, quest'ultimo, «della scarsa fiducia nell'efficacia dei mezzi di diritto comune discendenti da pattuizioni sostanziali del negozio» (così G. Messina, *I «contratti collettivi» ecc.*, cit., qui p. 97) – lo conferma una ampia letteratura internazionale a partire dall'*Industrial Democracy* dei Webb e dal *Der korporative Arbeitsnormenvertrag* di Sinzheimer. Nella letteratura italiana il punto è evidenziato chiaramente, tra gli altri, da F. Carnelutti, *Teoria del regolamento collettivo ecc.*, cit. qui p. 53 e da L. Einaudi, *Contratti collettivi di lavoro o concordati di tariffa?*, in *Cronache economiche e politiche di un trentennio (1893-1925)*, Torino, 1959 (ma 1907), II, spec. pp. 493-494. *Contra*: P. Lotmar, *I concordati ecc.*, cit., spec. pp. 223-225 dove, nella analisi dei concordati di tariffa, individua «indizi» di una «convincione di essere obbligati giuridicamente».

se non direttamente in chiave ordinamentale <sup>(48)</sup>, quantomeno nella sua dimensione fisiologica di regola comune del funzionamento di un determinato mercato del lavoro e non certo in ragione degli aspetti patologici e, dunque, di un suo possibile uso giudiziario <sup>(49)</sup>.

Questo specifico punto, centrale per una teoria giuridica del contratto collettivo, è stato bene evidenziato da Mario Giovanni Garofalo che, ricorrendo alle categorie concettuali proposte in generale da Tullio Ascarelli e poi riprese sullo specifico punto di nostro interesse da Gino Giugni <sup>(50)</sup>, ha sottolineato come la nozione giuridica di contratto collettivo sia una ricostruzione tipologica della realtà giuridica fattuale e non una *regula juris*. Nella sua razionalità materiale il contratto collettivo appartiene dunque al diritto dei privati, nel senso fatto proprio da Widar Cesarini Sforza <sup>(51)</sup>: è, cioè, «una realtà sociale che esiste indipendentemente dallo Stato ordinamento» <sup>(52)</sup>.

## 1.2. *Segue: prigionieri di un dogma?*

Se l'osservazione della realtà conferma, anche agli osservatori del caso italiano <sup>(53)</sup>, che la contrattazione collettiva è innanzitutto una istituzione politica, prima ancora di essere un fenomeno economico da ricondurre a

---

<sup>(48)</sup> D'obbligo il rinvio a G. Giugni, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano, 1977 (ma 1960) che ricomponne in un modello ordinamentale pluralista quella intrinseca contraddizione di un istituto che ha il corpo del contratto e l'anima della legge. Su questo specifico punto vedi M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 1984, p. 92 e G. Vardaro, *Contrattazione collettiva ecc.*, qui p. 35.

<sup>(49)</sup> Questa è, a ben vedere, la tesi che sta al fondo della elaborazione della teoria dell'ordinamento intersindacale come sistema o modello in cui si compenetrano le varie realtà istituzionali. Vedi lo stesso G. Giugni *il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, in *Lavoro legge contratti*, Bologna, 1989 (1972), qui p. 216.

<sup>(50)</sup> G. Giugni, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Lavoro legge contratti*, Bologna, 1989 (1967), qui p. 152.

<sup>(51)</sup> Cfr. W. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati*, Macerata, 2018 (ma 1929).

<sup>(52)</sup> Così: M.G. Garofalo, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2011, qui p. 516 e anche p. 515.

<sup>(53)</sup> Nella giuslavoristica cfr., per tutti, S. Liebman, *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1986. Per una visione politico-sindacale vedi V. Foa, *Contrattazione collettiva, sindacato e classe operaia*, in *Economia & Lavoro*, 1976, spec. pp. 29-30 dove parla della contrattazione collettiva nei termini di un «sistema costituzionale dell'industria, quasi una cogestione di elementi rilevanti dell'attività industriale».

una precisa fattispecie giuridica, è conseguentemente tutta da discutere la metodologia con cui la dottrina, non solo quella di impostazione civilista, ha sin qui inteso studiare e rappresentare la materia liberandola, come appunto suggeriva Lotmar, da tutte quelle connessioni e implicazioni politiche e sociali che non le sono essenziali.

Questo non solo perché le più recenti trasformazioni del lavoro hanno profondamente cambiato i mercati del lavoro, le dinamiche produttive e di scambio e le istanze sociali ad essi sottostanti, confermando la validità della affermazione secondo cui una teoria giuridica del contratto collettivo (e dei problemi che esso pone al giurista) non è mai definitiva<sup>(54)</sup>. Più ancora sembra mancare, nelle operazioni condotte dalla prevalente dottrina giuslavoristica italiana, una ricostruzione della contrattazione collettiva attenta alla realtà fattuale del fenomeno analizzato; una realtà che non sia, semplicemente, quella offerta dall'angolo visuale distorto e comunque limitato della patologia del vincolo contrattuale e cioè il caso o precedente giurisprudenziale che, oltre a non riuscire a dare conto del funzionamento fisiologico dell'istituto, porta l'osservatore giuridico a contatto con semplici tasselli o singoli profili di criticità del funzionamento di un dato sistema di contrattazione collettiva (settoriale, territoriale, aziendale)<sup>(55)</sup>.

Questo atteggiamento può avere, indubbiamente, una spiegazione nelle dinamiche concorsuali della nostra disciplina ancora poco aperte all'empirismo e alla interdisciplinarietà dei percorsi di ricerca. E vale sempre la considerazione che, per capire le logiche interne dei percorsi della dottrina, è bene conoscere quello che i giuristi fanno e non solo quello che dicono<sup>(56)</sup>, inducendo tutto ciò a ipotizzare un incremento dei ricercatori attivamente impegnati anche in attività professionali e di consulenza legale rispetto a quanti intrattengono rapporti di collaborazione con gli attori della rappresentanza o i loro centri studi. Segno questo di un tendenziale inaridimento di quella «vasta terra di missione», segnalata alla dottrina giuslavoristica italiana da Gino Giugni e Giuseppe Federico

---

<sup>(54)</sup> Così: G. Giugni, *La funzione giuridica ecc.*, cit., qui p. 151.

<sup>(55)</sup> «Non è dunque un semplice esame della giurisprudenza che può dare un quadro della realtà della nostra vita giuridica, che anzi questo esame può dare un quadro deformato». Così: T. Ascarelli, *Per uno studio della realtà giuridica effettuale*, in *Problemi giuridici*, Milano, 1959 (ma 1956), II, p. 806 e anche p. 821. Sulla tendenza della vicenda giudiziaria a svalutare la dimensione collettiva dei rapporti di lavoro vedi G. Giugni, *Il diritto sindacale ecc.*, cit., qui p. 198.

<sup>(56)</sup> G. Tarello, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Milano (1972 ma 1967), p. 13.

Mancini<sup>(57)</sup>, con riferimento alla necessaria evoluzione della cultura sindacale italiana a cui hanno contribuito «pionieri coraggiosi» – e aggiungerei liberi – anche di altre discipline.

Quale che ne sia la vera ragione, l'assenza di una analisi sistematica della realtà giuridica effettuale della contrattazione collettiva ci pare, in ogni caso, un limite per una riflessione giuridica che, nella convinzione di dover preservare la purezza del metodo, finisce così il più delle volte per trascurare, se non il «vero diritto del lavoro», quantomeno quella «ricchezza istituzionale straordinaria» contenuta nei contratti collettivi e nelle dinamiche contrattuali<sup>(58)</sup>. Un materiale che, ancora oggi (*infra*, § 2), è «per lo più ignorat(o) nelle aule universitarie e nei tomi giuridici»<sup>(59)</sup> e che pure – quale che sia l'opzione teorico-ricostruttiva preferita rispetto al sistema delle fonti del diritto del lavoro e alla statualità o meno del diritto – ben potrebbe consentire una migliore comprensione del dato giuridico relativo alla concreta regolazione dei rapporti individuali di lavoro nel suo farsi storico.

Una conferma, questa, di come lo studio della esperienza degli ordinamenti anglosassoni (*supra*, § 1.1) consenta al giurista europeo-continentale di comprendere come le fonti del diritto possano essere analizzate anche secondo un metodo induttivo partendo cioè non dalla analisi dei testi legislativi composti da proposizioni generali e astratte, ma dai problemi e «dalla ricerca delle norme che hanno trovato concreta applicazione con riferimento a fattispecie realmente realizzatesi»<sup>(60)</sup>. E, al tempo stesso, anche una precisa indicazione di metodo rispetto a una scienza giuridica che – come ha notato in termini generali Sabino Cassese<sup>(61)</sup> – è «stata per troppo tempo prigioniera di un dogma, quello

---

<sup>(57)</sup> Vedi G. Giugni, G. F. «vasta terra di missione» segnalata alla dottrina giuslavoristica italiana da Gino Giugni e Giuseppe Federico Mancini, *Per una cultura sindacale in Italia*, in *il Mulino*, 1954, pp. 44-45.

<sup>(58)</sup> In questi precisi termini vedi Gino Giugni nella intervista a cura di Pietro Ichino pubblicata nel 1992 dalla *Rivista italiana di diritto del lavoro* (qui p. 431).

<sup>(59)</sup> *Ibidem*.

<sup>(60)</sup> Vedi, in termini generali, A. Pizzorusso, *Le fonti del diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, p. 18. Come giuslavoristi non possiamo non richiamare, sul punto, B. Hepple, *The Making of Labour Law in Europe*, London/New York, 1986, dove appunto si argomenta la natura del diritto del lavoro come processo storico piuttosto che come sistema statico e neutrale di regole e istituzioni.

<sup>(61)</sup> S. Cassese, *Il corpo (malato) dello Stato*, in *Il Sole 24 Ore* del 22 settembre 2019, p. 28 che prosegue: «questa esclusività ha sì portato a livelli molto raffinati la riflessione giuridica, ma ha anche avuto l'effetto di escludere dall'attenzione dei giuristi temi

secondo il quale il diritto va studiato con metodo giuridico (...) con esclusione di altri metodi». Quando invece per una esatta comprensione di una determinata realtà giuridica «non è la metodologia che deve fornire il criterio per scegliere il problema da indagare, ma deve essere esattamente il contrario»<sup>(62)</sup>.

Nulla di nuovo, invero, per il giurista del lavoro italiano. Almeno se si ricorda l'invito metodologico – autorevolmente formulato da Gino Giugni più di cinquant'anni fa<sup>(63)</sup> – di rovesciare i termini tradizionali di uno studio giuridico del contratto collettivo che, fatte salve le immancabili eccezioni, ancora oggi si prefigge programmaticamente di separare empirismo e concettualizzazione dogmatica e, dunque, effettività istituzionale ed efficacia giuridica<sup>(64)</sup>. E con questo quantomeno ribadire, nei limiti di una analisi che è e che vuole restare giuridica, come «il punto di partenza per ogni ricerca sul contratto collettivo deve essere costituito da una indagine empirica, diretta a rilevare la configurazione della fattispecie nella concretezza dei rapporti sociali»<sup>(65)</sup>.

## 2. Per uno studio della realtà giuridica effettuale

Non è nostra intenzione addentrarci, a questo punto del ragionamento, in uno sconfinato *topos* della letteratura giuridica che, ciclicamente, torna a interrogarsi – mettendosi così «in questione come scienza» – sulla opposizione tra «teoria e pratica, empirismo e dogmatismo, relatività e assolutezza»<sup>(66)</sup>. E non è neppure questa la sede per affrontare il delicato tema, su cui hanno dibattuto intere generazioni di giuslavoristi, della attualità e dei limiti della teoria che riconduce al concetto di «ordinamento

---

e problemi, contesti e fattori condizionanti, che interagiscono con il diritto. La purezza del metodo è stata pagata con la chiusura nel metodo». Con specifico riferimento allo studio della autonomia collettiva vedi già Id., *Legge e contratto nel primo Giugni*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, pp. 185-189.

<sup>(62)</sup> S. Cassese, *L'educazione del giurista*, relazione al convegno su *L'identità del giurista: un confronto con le altre scienze sociali*, Milano, 17 maggio 2011, p. 11 e pp. 17-18 dove si spiega perché la «chiusura disciplinare è obsoleta».

<sup>(63)</sup> G. Giugni, *La funzione giuridica ecc.*, cit., qui p. 153.

<sup>(64)</sup> Cfr. L. Gaeta, «*La terza dimensione del diritto*» ecc., cit., qui p. 14.

<sup>(65)</sup> G. Giugni, *La funzione giuridica ecc.*, cit., qui p. 152. Vedi anche U. Romagnoli, *Il contratto collettivo d'impresa*, Milano, 1963, p. 4 dove pure si sottolinea l'esigenza di una «ricostruzione tipologica dei dati forniti dall'esperienza concreta».

<sup>(66)</sup> N. Irty, *Introduzione a La polemica sui concetti giuridici*, Milano, 2004, p. V.



giuridico particolare» il sistema istituzionale della contrattazione collettiva<sup>(67)</sup>.

Non è tuttavia una semplice curiosità storica ricordare<sup>(68)</sup> – accanto agli autorevoli contribuiti che, nel tempo, hanno sostenuto la valenza antiformalista ma «rigorosamente giuridica e non sociologica» della indicazione metodologica di Gino Giugni<sup>(69)</sup> – come persino un intransigente censore del sociologismo giuridico come Lodovico Barassi, nelle edizioni del 1915-1917 de *Il contratto di lavoro nell'ordinamento positivo italiano*, avesse anteposto all'inquadramento giuridico del contratto collettivo e del fenomeno sindacale in generale una puntuale e minuta descrizione del dato empirico. Con ciò anticipando – oltre le sue reali intenzioni<sup>(70)</sup> ma in coerenza con le crescenti istanze di razionalizzazione giuridica di una «una realtà impura», intrisa di fatti sociali ed economici,

---

(67) Scontato è il rinvio a G. Giugni, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., e alla imponente produzione scientifica che, con diversità di accenti e valutazioni, ad esso ha poi fatto seguito. Rispetto a quanto discusso nel paragrafo 1 del presente lavoro più pertinente ci pare, tuttavia, il richiamo a S. Romano, *L'ordinamento giuridico. II. La pluralità degli ordinamenti giuridici e le loro relazioni*, in *Annali delle Università toscane*, 1918 ora in Id., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1962 (ma 1946), spec. pp. 128-129 dove – ancor prima del celebre passo di Francesco Carnelutti (*Teoria del regolamento collettivo ecc.*, cit., qui p. 108), sulla natura ibrida di un istituto «che ha il corpo del contratto e l'anima della legge, riferito peraltro al contratto collettivo di epoca fascista con relativo «riconoscimento giuridico» pubblicistico ex articolo 10 della legge 3 aprile 1926, n. 563 – si parlava già del contratto collettivo in termini di «fenomeno giuridico a doppia faccia»: «contratto vero e proprio» per l'ordinamento giuridico statale, ma anche «sistema a sé, più o meno autonomo, di diritto obiettivo» se inteso come «ordinamento particolare che si concreta in un'istituzione». Non è un caso che alla elaborazione di Santi Romano, volta a fornire una «consistenza giuridica» al fenomeno sindacale, ponga particolare attenzione chi si è interrogato sul percorso storico di emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana attraverso la figura del contratto collettivo e rispetto a problematiche che si pongono a cavaliere tra pubblico e privato. Cfr. P. Marchetti, *L'essere collettivo ecc.*, cit., spec. pp. 163-174.

(68) E lo ha già fatto con la consueta lucidità L. Mariucci, *L. Barassi e l'autonomia collettiva*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo*, Milano 2003 (ma 2001), qui p. 272.

(69) Su tutti vedi E. Ghera, *Gino Giugni e il metodo giuridico*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, qui p. 270.

(70) Cfr. M. Pedrazzoli, *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano, 1985, p. 10, nota 16, e pp. 103-108, dove imputa alla costruzione barassiana della nozione giuridica di «lavoro subordinato» il principale ostacolo a quel collegamento sistematico tra le norme relative al rapporto di lavoro e le manifestazioni della democrazia industriale che pure appare evidente «nella realtà normativa fatta dagli uomini».

come quella del lavoro <sup>(71)</sup> – «un metodo tipicamente anti-formalista del giuslavorismo, fondato prima sulla analisi dei fenomeni e poi sulla proposta di una loro possibile qualificazione giuridica» <sup>(72)</sup>.

Per restare alla dottrina delle origini, un discorso analogo può essere fatto per lo studio di Hugo Sinzheimer sul contratto corporativo normativo di lavoro <sup>(73)</sup>, condotto «sulla scorta di un’ampia indagine analitica di singoli contratti collettivi, che gli aveva consentito non solo di cogliere le costanti fenomeniche di questi ultimi, ma anche di risalire per loro tramite, alla “tipicità sociale” del *Tarifvertrag*» <sup>(74)</sup>, e per il già ricordato studio sui *Concordati di tariffe nell’ordinamento giuridico del lavoro* di Giuseppe Messina. Un libro questo «duramente dogmatico» ma – come riconosce lo stesso Gino Giugni <sup>(75)</sup> – «con tutto un retroterra di rilevazione empirica e quindi di conoscenza precisa della realtà fattuale». E vale anche, a ben vedere, per lo stesso Philipp Lotmar. Autore che, diversamente da Sinzheimer e Messina, muoveva indubbiamente da una solida posizione metodologica di assenza di lacune del diritto codificato; e che tuttavia, come è stato documentato e recentemente ricordato <sup>(76)</sup> e come effettivamente risulta in numerosi passi dello studio su *I concordati di tariffa tra datori e prestatori di lavoro*, nella sua elaborazione si era pur sempre avvalso di «un’ingente massa di dati ‘empirici’ formati da copie di contratti collettivi, ordinanze di servizio, statuti di cooperative, verbali dell’ispettorato e formulari di contratti individuali». Questo al punto di «quasi ironizza(re) sui “giuristi teorici”» invitandoli a «confrontarsi con il “mondo dei fatti” (*Der Arbeitsvertrag*, I, p. 24) prima di mettere a fuoco l’“ordine privatistico”, per cogliere il quale occorre guardare direttamente in faccia alla società» <sup>(77)</sup>.

Anche a voler lasciare sullo sfondo la controversa questione della qualificazione giuridica della contrattazione collettiva, tra natura negoziale e

<sup>(71)</sup> P. Grossi, *Gino Giugni nella scienza giuridica italiana del Novecento*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, qui p. 250.

<sup>(72)</sup> L. Mariucci, *op. loc. ult. cit.*, stabilendo anche, alla nota 10, una diretta connessione con l’insegnamento di Gino Giugni.

<sup>(73)</sup> H. Sinzheimer, *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, Berlin, 1971 (ma 1907).

<sup>(74)</sup> G. Vardaro, *Contrattazione collettiva ecc.*, qui p. 1.

<sup>(75)</sup> G. Giugni, *Intervista* a cura di Pietro Ichino, cit., qui p. 424. Questa chiave di lettura è confermata da P. Passaniti, *Storia del diritto del lavoro*, cit., p. 449.

<sup>(76)</sup> Cfr. I. Fagnoli, L. Nogler (*a cura di*), *Philipp Lotmar ecc.*, cit., qui p. XIX.

<sup>(77)</sup> *Op. loc. ult. cit.*

fonte di produzione del diritto <sup>(78)</sup>, resta dunque da domandarsi perché la riflessione scientifica sulle problematiche giuridiche sollevate dal contratto collettivo solo in casi del tutto eccezionali – come è capitato, per esempio, nel pionieristico studio di Gino Giugni sulla contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria <sup>(79)</sup> – metta oggi al centro della propria riflessione la realtà giuridica effettuale e cioè lo studio diretto e sistematico del contenuto dei contratti collettivi.

Nella stragrande maggioranza dei contributi dottrinali apparsi sulle principali riviste giuridiche italiane degli ultimi cinquant'anni i riferimenti ai contratti collettivi sono, in effetti, sporadici e, comunque, condotti senza particolare attenzione alla verifica delle logiche interne di sistema. Così, per esempio, quando si parla di modello di contrattazione collettiva articolato o coordinato con riferimento a uno o più specifici contratti collettivi nazionali o a intese interconfederali senza tuttavia avere la cura di verificare i comportamenti e la ricchissima produzione contrattuale degli attori del livello decentrato. O anche quando, analizzando tematiche emergenti – welfare aziendale, lavoro agile, fondo nuove competenze – si elencano in ordine sparso e si comparano (pochi) accordi aziendali letti senza agganci ai rispettivi sistemi settoriali <sup>(80)</sup> di contrattazione collettiva.

Considerando a sé il fenomeno della contrattazione collettiva nel settore pubblico, oggetto peraltro di sostanziosi rapporti istituzionali <sup>(81)</sup>, analisi caratterizzate da un certo livello di approfondimento e sistematicità sono

---

<sup>(78)</sup> Per l'impostazione del problema vedi, per tutti, E. Ghera, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, pp. 195-245 e anche L. Zoppoli, *Il contratto collettivo come «fonte»: teorie ed applicazioni*, in R. Santucci, L. Zoppoli (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, 2011 pp. 3-10.

<sup>(79)</sup> Cfr. G. Giugni, *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria (1953-1963)*, Milano, 1964.

<sup>(80)</sup> Con B. Veneziani, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale comparato*, Bari, 1986, qui p. 28, ricordo che, anche a livello di un singolo caso nazionale, esistono più sistemi di relazioni industriali, differenziati in ragione del settore produttivo, della unità di produzione e del territorio di riferimento.

<sup>(81)</sup> Accanto ai rapporti del CNEL sulla contrattazione collettiva nel settore pubblico, fermi allo scorso decennio, si veda, da ultimo, l'ottavo rapporto ARAN di *Monitoraggio della contrattazione integrativa nel lavoro pubblico* redatto ai sensi dell'art. 46, comma 4, del D.Lgs. n. 165/2001 con le risultanze di sintesi dell'anno 2019 e l'analisi di dettaglio dell'anno 2018. Cfr. anche, P. Mastrogioseppe, V. Talamo, *Contrattazione collettiva nel lavoro pubblico e concertazione sociale. Stato dell'arte e prospettive*, in *Sinappsi*, 2020, pp. 55-82 e ivi ampi riferimenti dottrinali.

di regola riservate, a partire dalla manualistica, ai contenuti dei soli accordi interconfederali sottoscritti da Confindustria e Cgil, Cisl, Uil e su tematiche ben delimitate (assetto contrattuali, rappresentanza, politiche retributive in primis) a cui si aggiunge un numero esiguo di contributi tematici <sup>(82)</sup> e di contributi, più o meno corposi, di inquadramento sistematico o di commento di alcuni contratti collettivi storici e ancora oggi ritenuti di rilevanza simbolica rispetto alle più generali tendenze del sistema di contrattazione collettiva. Su tutti il contratto della metalmeccanica <sup>(83)</sup> e, con studi oggi datati ma di persistente valenza teorico-ricostruttiva e sistematica, i contratti della chimica <sup>(84)</sup>, del commercio <sup>(85)</sup>,

---

<sup>(82)</sup> Esemplare è il contributo di F. Borgogelli, *Il "Part time" tra legge e contrattazione: una prima verifica delle soluzioni contrattuali*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1986, pp. 133-164 (ma vedi anche Id., *Il lavoro femminile tra legge e contrattazione. Una ricerca sulla contrattazione collettiva in tema di lavoro femminile*, Milano, 1987) cui adde S. Costantini, *Contrattazione collettiva nazionale e conciliazione fra lavoro e vita familiare: un rapporto difficile*, in *Lav. Dir.*, 2009, pp. 121-141. Vedi anche P. Tomassetti, *Dalle mansioni alla professionalità? Una mappatura della contrattazione collettiva in materia di classificazione e inquadramento del personale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, pp. 1149-1181; P. Pizzi, *Telelavoro: prime esperienze applicative nella contrattazione collettiva*, in *Dir. Lav.*, 1996, pp. 169-197 e, per lo stato di attuazione della disciplina dell'apprendistato nella contrattazione collettiva, F. Carinci, *E tu lavorerai come apprendista (L'apprendistato da contratto "speciale" a contratto "quasi-unico")*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 145/2012, qui pp. 79-83.

<sup>(83)</sup> Si veda lo storico *Commento al contratto collettivo nazionale 1° maggio 1976 per i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata*, Bologna, 1978, curato da Franco Carinci e con contributi di Alleva, Carinci, Giugni, Mancini, Tosi, Treu, e il più recente M.G. Garofalo, M. Roccella, *Commentario al contratto collettivo nazionale di lavoro dei metalmeccanici*, Bari, 2010. Cfr. altresì G. Veneto, *L'evoluzione della politica contrattuale nell'industria metalmeccanica*, in B. Veneziani (a cura di), *La contrattazione collettiva in Italia 1945-1977*, Bari, 1978, pp. 11-53.

<sup>(84)</sup> Vedi M. Ricci, *Industria chimica privata: brevi note sullo sviluppo industriale e sull'evoluzione della contrattazione collettiva dal dopoguerra a oggi*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1978, pp. 281-359 (e anche in B. Veneziani, *La contrattazione collettiva ecc.*, cit).

<sup>(85)</sup> Vedi D. Garofalo, *L'evoluzione della struttura della contrattazione collettiva nel settore del commercio*, in B. Veneziani (a cura di), *La contrattazione collettiva ecc.*, cit., pp. 205-245.

della agricoltura <sup>(86)</sup>, del tessile <sup>(87)</sup>, della edilizia <sup>(88)</sup>, del settore assicurativo, del credito <sup>(89)</sup> e poco altro <sup>(90)</sup>. Rari sono, per contro, gli studi sui contenuti della contrattazione aziendale <sup>(91)</sup>, sulla contrattazione interaziendale o di gruppo <sup>(92)</sup> e sulla contrattazione c.d. di prossimità <sup>(93)</sup> o derogatoria <sup>(94)</sup>, mentre la contrattazione territoriale è normalmente

---

<sup>(86)</sup> Vedi B. Veneziani, *La evoluzione della contrattazione collettiva in agricoltura dal periodo corporativo ai giorni nostri*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1969, I, pp. 64-163 (e anche in B. Veneziani, *La contrattazione collettiva ecc.*, cit.).

<sup>(87)</sup> Vedi U. Carabelli, *Struttura sindacale ed evoluzione della contrattazione collettiva nell'industria tessile*, in B. Veneziani (a cura di), *La contrattazione collettiva ecc.*, cit., pp. 111-163.

<sup>(88)</sup> Vedi C. Lagala, *Contrattazione collettiva e politica sindacale in edilizia*, in B. Veneziani (a cura di), *La contrattazione collettiva ecc.*, cit., pp. 247-292.

<sup>(89)</sup> Vedi T. Germano, *Politica e contenuti della contrattazione collettiva nelle aziende di credito e nelle imprese di assicurazione*, in B. Veneziani (a cura di), *La contrattazione collettiva ecc.*, cit., pp. 165-203.

<sup>(90)</sup> Una ricerca mirata sulla banca dati *Dottrina Giuridica (DoGi)* del Consiglio Nazionale delle Ricerche rilascia non più di trenta articoli espressamente dedicati alla analisi di uno specifico contratto collettivo nazionale di lavoro del settore privato (pubblicati prevalentemente sulla *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale* e con particolare riferimento al settore del credito, all'artigianato e al settore degli studi professionali) a cui si aggiungono alcuni saggi tematici che si occupano anche delle previsioni contenute nella contrattazione collettiva per esempio in materia di tipologie contrattuali, orario di lavoro, retribuzione incentivante, occupazione femminile, welfare aziendale, politiche di conciliazione e tutela della malattia.

<sup>(91)</sup> Tra i pochi contributi sistematici vedi L. Imberti, S. Moia, *Ccnl metalmeccanici 2016 e contrattazione aziendale: un tentativo di tipizzazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2020, pp. 471-511; P. Tomassetti, *La contrattazione in deroga nell'industria metalmeccanica lombarda*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, pp. 517-526; V. Bavaro, *Contrattazione aziendale e produttività (a proposito di un'indagine casistica)*, in *Economia & Lavoro*, 2014, pp. 117-130. Fa eccezione il caso FIAT per la portata nazionale della vicenda del contratto fino alla uscita della azienda dal sistema di rappresentanza di Confindustria. Cfr., per tutti, i contributi raccolti in F. Carinci, *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Milano, 2011.

<sup>(92)</sup> Vedi A. Lassandari, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*. Milano, 2001, pp. 351-406.

<sup>(93)</sup> Per una analisi di alcune casistiche di accordi di prossimità ex articolo 8 legge n. 148/2011 vedi L. Imberti, *A proposito della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, pp. 255-272.

<sup>(94)</sup> Per una rassegna di alcuni accordi in deroga ex art. 2, comma 2, decreto legislativo n. 81/2015 vedi G. Pigliararmi, *La contrattazione collettiva, il lavoro parasubordinato e i rapporti di collaborazione ex art. 2, comma 2, d.lgs. n. 81/2015*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, pp. 388-405.

presa in considerazione nella dimensione dei «patti del lavoro»<sup>(95)</sup> e della c.d. «contrattazione sociale»<sup>(96)</sup> e, comunque, con specifico riferimento a casistiche che, a vario titolo, vanno oltre la mera rilevanza locale<sup>(97)</sup>.

Risulta paradossale, per esempio, che anche contributi giuridici espressamente dedicati allo studio della contrattazione collettiva aziendale contengano dettagliate analisi delle norme di sistema centrale, a livello di accordi interconfederali ed eventualmente di contratti collettivi nazionali di settore, trascurando (quasi) totalmente lo studio delle casistiche aziendali utili a comprenderne il reale funzionamento<sup>(98)</sup>. Così come risulta per contro largamente discutibile quella analisi economica ed empirica sui trattamenti retributivi dei lavoratori italiani<sup>(99)</sup> che teorizza l'esistenza di supposti «vincoli giuridici» al decentramento contrattuale che frenerebbero uno sviluppo razionale – e cioè, a loro dire, efficiente<sup>(100)</sup> – del sistema di contrattazione collettiva impedendo un allineamento tra produttività e salari. Anche senza scomodare l'istituto dei superminimi *ad personam*<sup>(101)</sup>, l'analisi giuridica di circa 4.000 contratti collettivi

<sup>(95)</sup> Cfr. B. Caruso, *Patti sociali decentrati, sindacato e contrattazione collettiva: un osservatorio sui cambiamenti del diritto del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, pp. 429-456 cui adde A. Lassandari, *Il contratto collettivo ecc.*, cit., pp. 407-472.

<sup>(96)</sup> Cfr. G. Pigliararmi, *La contrattazione sociale territoriale: inquadramento giuridico del fenomeno attraverso l'analisi contrattuale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, pp. 713-725.

<sup>(97)</sup> Su tutti si segnala lo storico patto «Milano lavoro» su cui vedi T. Treu, *Il patto sul lavoro di Milano: un modello di concertazione in stile europeo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, pp. 123-126.

<sup>(98)</sup> Il riferimento è al pur interessante studio di F. Olivelli, *La contrattazione collettiva aziendale dei lavoratori privati*, Milano, 2016 che dedica quasi cento pagine alla descrizione degli assetti contrattuali e alle forme del decentramento definiti negli accordi interconfederali dal 1983 al 2014 e un altro centinaio alla fattispecie legale della contrattazione c.d. di prossimità (art. 8, l. 148/2011), là dove lo spazio dedicato alle «nuove forme di contrattazione collettiva aziendale che emergono dalla realtà», pari a poco più di cinquanta pagine, è interamente assorbito dal solo caso Fiat che certo non può dirsi, per varie ragioni, rappresentativo della contrattazione collettiva aziendale in Italia.

<sup>(99)</sup> Il riferimento è allo studio di F. D'Amuri, R. Nizzi, *I recenti sviluppi delle relazioni industriali in Italia*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Banca d'Italia, n. 416, 2017.

<sup>(100)</sup> L'analisi economica in questione non manifesta, invero, una particolare sensibilità di relazioni industriali se è vero che i due autori non tengono conto, nella loro idea di razionalità economica, del tema della giustizia sociale. Di modo che la razionalità economica si traduce, semplicemente, in una questione di efficienza allocativa che trascura altri parametri come quello della sostenibilità o della pace sociale.

<sup>(101)</sup> Il punto è bene evidenziato da E. Gragnoli, *Il contratto nazionale nel lavoro privato italiano*, Torino, 2021, che sottolinea come il tema, se mai, sia quello della

aziendali segnala, infatti, una sostanziale autonomia (e non una subordinazione) dei contenuti e delle scelte compiute dagli attori della contrattazione a livello aziendale anche in materia retributiva quali siano le clausole formali di coordinamento o rinvio stabilite al livello settoriale e/o interconfederale <sup>(102)</sup>.

Se la contrattazione collettiva – direttamente, come spontaneo fenomeno di autoregolazione, e indirettamente, nelle collaudate tecniche di devoluzione delle fonti normative – è ancora oggi la forma socialmente tipica e di gran lunga prevalente di regolazione dei rapporti di lavoro, molto più di «sorprendenti» <sup>(103)</sup> sono allora le carenze conoscitive dei suoi contenuti concreti e delle sue dinamiche reali in chiave di articolazioni interne e di logiche di sistema. Né vale più oggi l’osservazione che la «scarsità (...) di trattazioni giuridiche dei contenuti normativi che l’autonomia collettiva (viene) producendo» dipenda dalla «scarsità dei cultori del diritto sindacale» e dal «carattere assorbente dell’operazione, in senso lato politica, cui quei pochi si erano dedicati», nella fase post-corporativa, nel tentativo di pervenire alla costruzione di un diritto sindacale diverso da quello ipotizzato dal costituente <sup>(104)</sup>.

Quanto basta a nostro avviso per legittimare e confermare, accanto ai tradizionali indirizzi e filoni di ricerca, lo spazio per uno studio della contrattazione collettiva che muova da una più esatta conoscenza del dato giuridico effettuale. E questo a maggior ragione in un Paese come il nostro dove si è potuto a buon titolo affermare – da parte di chi ha avuto il merito di dimostrare come «ogni non cervellotica operazione dottrinale sul diritto sindacale costituisce un elemento, o addirittura coincide con una operazione di politica del diritto volta alla creazione di diritto nuovo» <sup>(105)</sup> – che l’istituto del contratto collettivo di lavoro, come contratto disciplinato dal diritto privato, sia niente altro che una

---

efficienza della contrattazione collettiva nel suo complesso a incidere sui trattamenti retributivi reali e non certo il tema del diverso raccordo o coordinamento tra livello nazionale e livello aziendale.

<sup>(102)</sup> Sia consentito rinviare a M. Tiraboschi, *Tra due crisi: tendenze di un decennio di contrattazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2020, pp. 143-173.

<sup>(103)</sup> Di «sorprendenti carenze conoscitive sull’argomento» parlano G.P. Cella, T. Treu, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Bologna, 2009, qui p. 7.

<sup>(104)</sup> G. Tarello, *Teorie e ideologie ecc.*, cit., qui p. 77, nota 1.

<sup>(105)</sup> G. Tarello, *Teorie e ideologie ecc.*, cit., nella premessa alla seconda edizione dell’opera dove è lo stesso autore a riconoscere, cinque anni dopo la prima edizione, accanto a demeriti ed errori, almeno questo merito.

creazione dei giuristi prima ancora che dei giudici <sup>(106)</sup>. Creazione che, tuttavia, ancora oggi è largamente il frutto di quella impostazione concettualistica e astratta dei problemi della dimensione collettiva della regolazione dei rapporti di lavoro e del diritto sindacale in generale che è stata denunciata nel fortunato e celebre studio di Giovanni Tarello.

### 3. Un problema (non un ostacolo insormontabile): la conoscibilità del materiale contrattuale

Chi si è speso per uno studio della realtà giuridica effettuale ha puntualmente segnalato che, quando si tratta della reale portata degli istituti giuridici, «l'interesse del giurista è vivo solo se l'indagine concerne i secoli passati» <sup>(107)</sup>. Non sorprende, pertanto, la circostanza che la storiografia giuridica sui fenomeni collettivi emersi tra fine Ottocento e inizio Novecento abbia da tempo segnalato la necessità di identificare in concreto, attraverso «l'esame degli stessi concordati», «moventi, contenuti e protagonisti di simili stipulazioni, superando gli schemi tecnici o astratti in cui generalmente vengono rappresentati» <sup>(108)</sup>. Questo per disporre di maggiori informazioni di tipo quantitativo e soprattutto di tipo qualitativo sulla realtà di questi primi contratti collettivi e concordati di tariffa. Se si registra un crescente interesse per questo lontano passato, con riferimento a materiali di non facile reperimento anche perché non di rado stipulati solo verbalmente <sup>(109)</sup>, resta allora da capire la vera motivazione dell'attuale disinteresse – tra i giuristi del lavoro italiani <sup>(110)</sup> e non solo

---

<sup>(106)</sup> G. Tarello, *Teorie e ideologie ecc.*, cit., pp. 50-56 e anche p. 76. Vedi ora M.V. Ballestrero, *Il tarellismo e l'innocenza perduta*, in corso di pubblicazione su *Labor - Il lavoro nel diritto*, 2021 spec. p. 20 dell'estratto dove si afferma che «della lezione di Tarello la dottrina giuslavoristica sembra per lo più avere assorbito solo una parte: quella più facile e meno scomoda. La dottrina ammette generalmente l'esistenza di un diritto dei giuristi; ammette pure che tale diritto non è ideologicamente neutro; ma sono ben pochi ad ammettere senza condizioni che la dottrina (e la giurisprudenza a maggior ragione) svolgano un ruolo immediatamente produttivo di diritto».

<sup>(107)</sup> T. Ascarelli, *Per uno studio della realtà giuridica effettuale*, cit., qui p. 824.

<sup>(108)</sup> Vedi C. Vano, *Riflessione giuridica e relazioni industriali ecc.*, cit., pp. 132-133.

<sup>(109)</sup> Il dato è segnalato da G. Messina, *I «contratti collettivi» ecc.*, cit., qui p. 95.

<sup>(110)</sup> Emblematica, al riguardo, è la monografia di F. Olivelli, *La contrattazione collettiva ecc.*, cit., che, come già rilevato, non si occupa dei contratti aziendali vigenti e però dedica una discreta rassegna alla analisi dei contratti e dei concordati di tariffa sottoscritti tra Ottocento e inizio Novecento.



(<sup>111</sup>) – per l’analisi sistematica di una storia giuridica che si svolge sotto i nostri occhi e che tuttavia appare decisiva per contribuire a mettere a punto una più moderna e realistica teoria della contrattazione collettiva. Tra le giustificazioni apparentemente più solide e che talora vengono avanzate per spiegare la scarsa attenzione verso la realtà giuridica effettuale vi è, senza dubbio (<sup>112</sup>), quella della effettiva conoscibilità del materiale contrattuale che è tema sollevato anche dagli operatori pratici (<sup>113</sup>). Il riferimento è alla assenza, una volta caduto il sistema corporativo, di un obbligo legale di carattere generale, analogo a quello di cui all’articolo 2072 del Codice Civile, di depositare o comunque rendere pubblici i contratti collettivi come avviene nella esperienza di altri ordinamenti. Accanto al caso spagnolo (<sup>114</sup>), oggetto di recenti modifiche legislative connesse al riordino della struttura del Ministerio de Trabajo y Economía Social, è particolarmente indicativa l’esperienza francese dove il *Code du Travail* (<sup>115</sup>) dispone la pubblicazione (in una versione che non include il nome e il cognome dei negozianti e dei firmatari) dei contratti e degli accordi collettivi (di settore, gruppo, azienda, stabilimento) che sono poi inseriti in una banca dati nazionale che conduce alla

---

(<sup>111</sup>) Vedi Gian Primo Cella in G.P. Cella, G. Amato, C. Dell’Ariaga, *Lo stato delle informazioni e della ricerca nelle relazioni industriali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1982, p. 279 dove già sottolineava come, anche nelle discipline non giuridiche, la contrattazione collettiva fosse sì «oggetto di studi, di documentazione, di sforzi di commento, ma non ancora di una ricerca sistematica e istituzionalizzata che vada avanti negli anni».

(<sup>112</sup>) Il tema non è peraltro nuovo. Ne parlava già S. Sciarra, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Milano, 1985, spec. pp. 170-172 dove peraltro si evidenzia uno sforzo dell’Autrice per trovare strumenti alternativi di «reperimento e analisi dei dati» contrattuali quantomeno a livello territoriale e/o di settore.

(<sup>113</sup>) Si veda E. Scudeller, A. Asnaghi, *La conoscibilità dei contratti collettivi di lavoro nel settore privato: una proposta*, in *Sintesi. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, n. 3/2001, pp. 28-29.

(<sup>114</sup>) Si vedano le pubblicazioni periodiche e i bollettini dell’Osservatorio sulla contrattazione collettiva curati dalla Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC), organo collegiale tripartito in cui sono rappresentate l’amministrazione generale dello Stato e le organizzazioni sindacali e datoriali più rappresentative, avente azione autonoma nelle sue funzioni, sebbene, dal punto di vista organico, risulti annessa alla Dirección General de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Economía Social (Real Decreto 499/2020).

(<sup>115</sup>) Cfr. l’articolo L2231-5-1 del *Code du Travail*.

pubblicazione di un prezioso e corposo rapporto annuale sulla contrattazione collettiva realizzato a cura del Ministero del lavoro francese <sup>(116)</sup>. Ora, è certamente vero che, da tempo, si discute della piena ed effettiva conoscibilità di un atto di autonomia negoziale privata come il contratto collettivo di diritto comune. Per il giurista del lavoro il riferimento immediato è però, di regola, alle problematiche connesse all'articolo 360 del Codice di Procedura Civile che ha consentito la ricorribilità in Cassazione per violazione o falsa applicazione delle norme dei contratti collettivi nazionali e rispetto al quale si discute, peraltro, se le modifiche apportate dall'articolo 2 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 siano tali da renderli assimilabili alla legge e cioè fonte di diritto obiettivo <sup>(117)</sup> o comunque (non meri fatti ma) fatti di produzione normativa. Una cosa, tuttavia, è l'esigenza di certezza del diritto e conoscenza da parte del giudice di ultima istanza, nell'ambito delle previsioni che regolano la prova nel processo del lavoro, del testo contrattuale su cui si basa la decisione del caso concreto nella sua materialità documentale. Altra cosa, invece, è l'esigenza di conoscenza da parte del ricercatore a cui interessano tendenze, casistiche reali ed esemplificazioni pratiche di temi e problemi giuridici utili a fornire un contributo a un esercizio, che non può che essere proprio di una intera comunità scientifica, finalizzato a ricomporre il sistema della contrattazione collettiva di un dato settore o territorio o gruppo di imprese.

È stata del resto proprio la riflessione promossa dal Gruppo di lavoro per le fonti collettive, costituito a inizio anni Ottanta presso il Centro elettronico di documentazione della Cassazione <sup>(118)</sup> in collaborazione con CNEL e ISTAT, ad aprire la strada alla realizzazione di un archivio informatico dei contratti collettivi di lavoro studiandone dettagliatamente forme di raccolta, deposito e garanzia della autenticità <sup>(119)</sup>, presupposti

---

<sup>(116)</sup> Da ultimo, Ministère du travail, *La négociation collective en 2019*, Paris, 2020.

<sup>(117)</sup> Per la tesi della tendenziale equiparazione del contratto collettivo a una fonte (in senso lato) del diritto oggettivo vedi M. Rusciano, *La metamorfosi del contratto collettivo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2009, pp. 29-61 che analizza le modifiche apportate dal d.lgs. n. 40 del 2006 in una prospettiva di tipo pluriordinamentale. *Contra*, per tutti, M. G. Garofalo, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo*, cit., p. 531.

<sup>(118)</sup> La riflessione è confluita nel volume *Contratti collettivi di lavoro e informatica*, Atti del Convegno in S. Flavia, Palermo, 2-4 aprile, 1982, Milano, 1983.

<sup>(119)</sup> Vedi A. Triola, *Forme di raccolta, deposito e garanzia della autenticità dei contratti collettivi*, in *Contratti collettivi di lavoro e informatica*, cit., p. 27 e ss.

giuridici ai fini di certezza e completezza <sup>(120)</sup>, mezzi di conoscenza e di raccolta <sup>(121)</sup>. L'articolo 17 della legge 30 dicembre 1986, n. 936 ha così disposto l'istituzione presso il CNEL di un prezioso archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro presso il quale vengono depositati – «a cura dei soggetti stipulanti» e in copia autentica – «gli accordi di rinnovo e i nuovi contratti entro 30 giorni dalla loro stipula e dalla loro stesura». Previa «consultazione delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro», i contenuti dei contratti collettivi vengono memorizzati, secondo criteri e procedure stabiliti d'intesa con il Ministero del lavoro e il Centro elettronico di documentazione della Cassazione, e, sempre ai sensi dell'articolo 17, sono aperti alla pubblica consultazione <sup>(122)</sup>.

Indubbiamente l'archivio del CNEL mostra alcuni limiti oggettivi per il ricercatore <sup>(123)</sup> dovuti, principalmente, alla impossibilità di monitorare

---

<sup>(120)</sup> Vedi S. Saetta, *Presupposti giuridici per un archivio della contrattazione collettiva*, in *Contratti collettivi di lavoro e informatica*, cit., p. 39 e ss.

<sup>(121)</sup> Vedi G. De Tommaso, *Usi, prassi e regolamenti aziendali: mezzi di conoscenza e di raccolta*, in *Contratti collettivi di lavoro e informatica*, cit., p. 73 e ss.

<sup>(122)</sup> L'archivio è accessibile dal sito internet del CNEL (sezione «Archivio contratti») in formato excel con i link ai testi degli accordi. In ogni file è contenuta una guida alla lettura che spiega il contenuto del file e le modalità di selezione dei documenti di interesse. Il formato consente l'elaborazione di tabelle e grafici e la selezione dei contratti per settore, organizzazioni firmatarie, mansione, data di stipula, data di decorrenza, data di scadenza. L'archivio è organizzato in quattro sezioni: 1) CCNL dei lavoratori dipendenti del settore privato (con una sottosezione specifica per i lavoratori del settore domestico); 2) CCNL dei lavoratori dipendenti del settore pubblico; 3) accordi relativi ai lavoratori parasubordinati; 4) Accordi economici collettivi relativi a categorie di lavoratori autonomi. Per ciascun contratto di livello nazionale è inoltre possibile accedere a tutti gli accordi di rinnovo depositati dalle organizzazioni firmatarie a partire dal 1990 (per alcuni CCNL si può risalire fino agli anni Cinquanta). Gli utenti sono messi in condizione di accedere non soltanto alle norme contrattuali vigenti, ma anche ai CCNL confluiti e a quelli cessati.

<sup>(123)</sup> Diverso discorso, ai fini della conoscibilità della fonte contrattuale, vale ovviamente nell'ambito del processo del lavoro rispetto al quale, per il settore privato, il contratto collettivo resta conoscibile solo con la collaborazione delle parti in causa, la cui iniziativa, sostanziandosi nell'adempimento di un onere di allegazione e produzione, è assoggettata alle regole processuali sulla distribuzione del carico probatorio e sul contraddittorio, che non vengono meno neppure nella ipotesi di acquisizione giudiziale ai sensi dell'articolo 425, quarto comma, del Codice di Procedura Civile. Vedi: Cass. 7 gennaio 2020, n. 112; Cass. 16 settembre 2014, n. 19507; Cass. 5 marzo 2019, n. 6394. Per questo profilo cfr., per tutti, P. Curzio, *Nomofilachia e autonomia collettiva*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014, pp. 753-765.

e archiviare i contratti decentrati – fatta eccezione per i contratti collettivi integrativi delle pubbliche amministrazioni <sup>(124)</sup> e per i contratti di solidarietà <sup>(125)</sup> – rispetto ai quali vengono condotte deboli analisi “campionarie” sul livello aziendale e sul livello territoriale. E tuttavia già questa, che confluisce poi in un rapporto annuale sulla contrattazione collettiva <sup>(126)</sup>, è una fondamentale fonte di documentazione e informazione per lo studio della realtà giuridica effettuale. Soprattutto da quando il CNEL, grazie alla visione e capacità progettuale di Tiziano Treu, ha avviato un importante e complesso sforzo di aggiornamento, riclassificazione, ricostruzione storica, digitalizzazione e ricodificazione dell’archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi <sup>(127)</sup>. L’associazione dei codici utilizzati rispettivamente da CNEL e INPS per la classificazione dei contratti e degli accordi collettivi nazionali di lavoro del settore privato ha ora posto le premesse per la realizzazione della agognata anagrafe unica nazionale dei contratti collettivi <sup>(128)</sup>. Non solo. L’esercizio avviato dal CNEL, volto a mettere in comunicazione la «categoria contrattuale» (data dall’ambito di applicazione del CCNL definito dalle parti stipulanti ed espresso in termini di uno o più settori produttivi elementari) con la «categoria merceologica» (data dai codici ATECO collegabili univocamente ai settori produttivi elementari), per quanto incentrato su parametri di rappresentazione del mercato del lavoro oramai superati <sup>(129)</sup>, è

<sup>(124)</sup> Per le amministrazioni pubbliche l’obbligo di trasmettere al CNEL i contratti sottoscritti a livello nazionale e decentrato è previsto dall’art. 40-bis, nel comma 5, del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall’art. 55 del d.lgs. n. 150/2009.

<sup>(125)</sup> Vedi, sul punto, V. Maio, *Le modifiche ai contratti di solidarietà (art. 5)*, in F. Carinci, G. Zilio Grandi (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto I, Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*, ADAPT University Press, 2014, qui spec. pp. 204-208;

<sup>(126)</sup> Accanto al rapporto annuale del CNEL sul mercato del lavoro e la contrattazione collettiva, di particolare importanza è anche il monitoraggio dell’ISTAT su contrattazione collettiva e trattamenti retributivi che tuttavia monitora “soltanto” 73 contratti collettivi nazionali di lavoro (58 del privato).

<sup>(127)</sup> Ne dà ampiamente conto S. Ciucciovino, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *Lav. Dir.*, 2020, pp. 185-209.

<sup>(128)</sup> In tema si veda, in dettaglio, il contributo di S. Ciucciovino, *Le potenzialità informative della connessione delle banche dati CNEL con altre banche dati*, in CNEL, *XXI Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva 2019*, 2019, pp. 311-316.

<sup>(129)</sup> Ho provato ad argomentare in questo senso nel mio *L’emergenza sanitaria da Covid-19 tra codici ATECO e sistemi di relazioni industriali: una questione di metodo*, in D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, F. Seghezzi (a cura di), *Welfare e lavoro nella*

indicativo della praticabilità di un percorso di ricerca in ambito giuslavoristico diretto a garantire una integrazione tra razionalità giuridica e razionalità economica maggiormente aderente alla realtà del fenomeno analizzato.

Quanto al materiale contrattuale di livello decentrato restano, senza dubbio, ancora oggi valide le considerazioni svolte da Giuseppe Messina<sup>(130)</sup> con riferimento alla operazione di raccolta di contratti collettivi e concordati di tariffa avviata, a inizio Novecento, dall'Ufficio del lavoro del Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio in collaborazione con le Prefetture e le Camere del lavoro, ai fini di una possibile disciplina legislativa della materia. E cioè che «un'inesplicabile diffidenza dei corpi e degli enti capaci di fornire larghe notizie», ci priva di «un ausilio prezioso nel condurre l'inchiesta sul nostro soggetto».

È anche vero, tuttavia, che la rivoluzione digitale e la diffusione dei social network<sup>(131)</sup> ha reso oggi meno centralizzato e praticabile il controllo verticistico (e talvolta l'occultamento, come mostra l'andamento della contrattazione collettiva di prossimità) della attività contrattuale a livello territoriale e aziendale. Non pochi testi contrattuali sono oggi liberamente accessibili in rete, mentre le stesse organizzazioni sindacali più rappresentative si sono fatte promotrici, in tempi recenti, della pubblicazione di corposi e ben congegnati rapporti annuali sulla contrattazione collettiva di secondo livello<sup>(132)</sup> che si affiancano ai rapporti curati da singoli gruppi di ricerca<sup>(133)</sup> – alcuni dei quali stanno ora persino

---

*emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale, V. Le sfide per le relazioni industriali*, ADAPT University Press, pp. 1-26.

<sup>(130)</sup> G. Messina, *I «contratti collettivi» ecc.*, cit., qui p. 95.

<sup>(131)</sup> Vedi M. Forbicini, *La contrattazione aziendale e l'impatto sui Social Media*, in *Labour & Law Issues*, 2018, p. 3.

<sup>(132)</sup> Si vedano i rapporti annuali di *OCSEL - Osservatorio sulla contrattazione collettiva di secondo livello della Cisl* che, nel momento in cui si scrive, si basa su una banca dati di 12.160 accordi decentrati (gruppo, azienda, stabilimento o reparto ovvero accordi territoriali) raccolti dal 2009 ad oggi e i rapporti sulla contrattazione di secondo livello curati da CGIL e Fondazione Di Vittorio che si basano su una banca dati 2.953 testi contrattuali decentrati. In entrambi i casi i rapporti specificano che il campione non è scientificamente rappresentativo dell'universo dei contratti collettivi territoriali e aziendali.

<sup>(133)</sup> Si veda il rapporto sulla contrattazione collettiva in Italia curato dal gruppo di ricerca ADAPT su una banca dati di 4.000 contratti collettivi raccolti dal 2012 a oggi.

affinando moderne tecniche di *machine learning* <sup>(134)</sup> – che, in realtà, sono sempre esistiti <sup>(135)</sup> diventando oggetto di attenzione da parte di quei giuristi che, da soli o in collaborazione con studiosi di altre discipline <sup>(136)</sup>, hanno saputo e soprattutto voluto avviare un confronto con la realtà giuridica effettuale <sup>(137)</sup>.

È vero che questi studi e rapporti, come chiarito nelle note metodologiche di accompagnamento, non hanno mai raggiunto una piena rappresentatività dell'universo contrattuale analizzato e cioè una validità scientifica in termini campione statistico. Ma questo, per il livello di contrattazione collettiva decentrata, sta a ben vedere nella natura e nel carattere sfuggente del fenomeno almeno per come si è concretamente sviluppato nel nostro Paese. Il regime di libertà sindacale esclude infatti, per opinione di gran lunga maggioritaria <sup>(138)</sup>, persino il requisito della forma scritta del contratto collettivo, mentre il superamento del regime

---

<sup>(134)</sup> Il riferimento è al progetto COLBAR-Europe che tuttavia, allo stato, monitora solo 600 contratti collettivi del settore manifatturiero, della edilizia, del commercio e del settore pubblico. Ne danno conto G. Pigni, D. Porcheddu, *Il progetto COLBAR-Europe: uno sguardo sulla contrattazione collettiva di 25 paesi dell'Unione Europea*, in *Bollettino ADAPT*, 1° marzo 2021.

<sup>(135)</sup> Tra gli studi più risalenti, più volte aggiornato e ampliato, vedi E. Guidi, D. Valcavi, G. Salvarani, E. Giambarba, A. La Porta, F. Drago, G. Vinay, *Movimento sindacale e contrattazione collettiva 1945 – 1973*, Milano, 1974 (quarta edizione). Non va neppure dimenticata la storica rivista *Contrattazione*, bimestrale della CISL, diretto da Pietro Merli Brandini.

<sup>(136)</sup> D'obbligo il rinvio al capitolo sulla contrattazione collettiva contenuto nelle diverse edizioni dello storico manuale di relazioni industriali curato da Gian Primo Cella e Tiziano Treu.

<sup>(137)</sup> Si veda, per tutti, S. Sciarra, *Gino Giugni*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero (Diritto)*, Treccani.it, 2012, che ricorda il saggio di G. Giugni, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1968, I, pp. 3-85, dove «i contenuti della contrattazione collettiva pervadono l'indagine, ulteriormente arricchita da riferimenti a prassi e usi aziendali» che apre la strada alla «verifica di un metodo sperimentale che serve a illustrare la formazione extralegislativa del diritto del lavoro. All'interno di un progetto di ricerca finanziato dal CNR, Giugni coordina gli allievi della scuola barese, cui assegna il compito, insolito per l'accademia italiana, di fondare su dati empirici ipotesi teoriche e dottrinarie (M.L. De Cristofaro, *La giusta retribuzione*, 1971; B. Veneziani, *La mediazione dei pubblici poteri nei conflitti collettivi di lavoro*, 1972; G. Veneto, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, 1974)».

<sup>(138)</sup> *Contra*: L. Riva Sanseverino, *Diritto sindacale*, Torino, 1982, p. 269-270 che ritiene tale obbligo, «per quanto non espressamente disposto», «praticamente ovvio, essendo esso connesso alle finalità dell'istituto».

corporativo ha reso inapplicabile la già ricordata previsione di cui all'articolo 2072 del Codice Civile in tema di deposito e pubblicazione del contratto collettivo ai fini della sua validità giuridica. Per non parlare del nodo della effettiva vigenza del testo contrattuale, posto che non è raro imbattersi in contratti e accordi collettivi che non contengono una precisa data di scadenza <sup>(139)</sup>. Il regime di pluralismo sindacale rende per contro ingovernabile e non conoscibile, anche da parte delle stesse organizzazioni datoriali e sindacali maggioritarie, il processo di contrattazione collettiva che si sviluppa nel tumultuoso dinamismo e nella prassi, ampiamente sommersa e comunque costantemente mutevole, delle relazioni industriali e di lavoro. Non è comunque l'assenza di un sufficiente grado di validità scientifica a livello statistico del campione analizzato ad impedire utili riflessioni giuridiche su tendenze, costanti e dinamiche ordinarie interne a ciascun sistema contrattuale.

Di particolare rilevanza, ai fini della possibilità di conoscere il materiale contrattuale di livello decentrato, è poi la previsione dell'articolo 14 del decreto legislativo n. 151/2015, là dove dispone, nel pieno rispetto del principio costituzionale di libertà sindacale, che «i benefici contributivi o fiscali e le altre agevolazioni connesse con la stipula di contratti collettivi aziendali o territoriali sono riconosciuti *a condizione* che tali contratti siano depositati in via telematica presso la Direzione territoriale del lavoro competente, che li mette *a disposizione*, con le medesime modalità, delle altre amministrazioni ed *enti pubblici interessati*» (corsivo nostro). Quantomeno le università, quali enti pubblici, dovrebbero infatti annoverarsi tra i soggetti a cui consentire l'accesso, a fini di studio e ricerca, a questa preziosa banca dati che è gestita su piattaforma, a livello centralizzato, dalla Direzione generale dei sistemi informativi, dell'innovazione tecnologica, del monitoraggio dati e della comunicazione del Ministero del lavoro. Anche in questo caso l'accesso alla intera produzione contrattuale è impensabile. E tuttavia non pare poca cosa l'accesso alla produzione contrattuale aziendale e territoriale in materia detassazione premi di produttività ex articolo 1, commi 182-191, legge 28 dicembre 2015, n. 208 (attuato secondo le modalità di cui al decreto interministeriale 25 marzo 2016), welfare aziendale, misure di formazione dei lavoratori per l'innovazione tecnologica e digitale delle aziende

---

<sup>(139)</sup> Ne ho parlato nel mio *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, pp. 83-132.

(legge 27 dicembre 2017, n. 205, secondo le modalità operative di cui al decreto interministeriale del 4 maggio 2018) e, seppure solo per il biennio 2017-2018, misure per la conciliazione dei tempi di vita e lavoro all'interno delle aziende (art. 25, decreto legislativo n. 80/2015, attuato secondo le modalità di cui al decreto interministeriale del 12 settembre 2017), oltre ai già ricordati contratti di solidarietà depositati presso il CNEL. Secondo l'Ispettorato nazionale del lavoro <sup>(140)</sup> sarebbero in realtà soggetti all'obbligo del deposito telematico, ai fini della loro validità giuridica, anche i contratti collettivi ex art. 8, legge 148/2011. Ma si tratta di una palese forzatura del dato legale <sup>(141)</sup> che, oltre a ripercuotersi sulla autorevolezza dell'Ispettorato stesso, non ha peraltro inciso sui comportamenti di parti sociali e operatori come dimostrano, senza ombra di dubbio, i periodici rapporti di monitoraggio sulla contrattazione collettiva del Ministero del lavoro (facilmente reperibili in rete) dove i contratti di prossimità in questione depositati presso le direzioni territoriali del lavoro si contano sulle dita di una mano.

All'esito di questa analisi è dunque possibile affermare che la conoscibilità del materiale contrattuale è sì un problema <sup>(142)</sup>, come se ne

---

<sup>(140)</sup> Circolare n. 3 del 30 luglio 2020 avente ad oggetto il deposito telematico dei contratti collettivi ex art. 14, d.lgs. n. 151/2015: «benefici contributivi o fiscali e altre agevolazioni connesse con la stipula di contratti collettivi aziendali o territoriali».

<sup>(141)</sup> È infatti evidente – e pacifico nella letteratura che si è occupata della norma-incentivo – che il concetto tecnico di «agevolazione» di cui articolo 14 del decreto legislativo n. 151/2015 riguarda i soli benefici economici concessi dallo Stato e da altre pubbliche amministrazioni e non certo meri vantaggi normativi tanto è vero che, se così fosse, tutti i contratti collettivi di secondo livello, in quanto portatori di benefici normativi alle imprese, dovrebbero allora essere depositati pena la loro invalidità giuridica (con palese contrasto rispetto all'articolo 39 della Costituzione). Un tentativo, condivisibile, di disporre il deposito dei contratti ex articolo 8 ai fini della loro validità giuridica (in analogia con quanto avviene in altri ordinamenti per fattispecie similari), era in realtà stato perseguito con l'articolo 9, comma 4, del decreto-legge 28 giugno 2013, n. 76, ma la previsione non è stata poi mantenuta nella legge di conversione.

<sup>(142)</sup> Come un problema, ben noto agli operatori e ai funzionari dell'area sindacale della rappresentanza di impresa, è la conoscibilità di quel prezioso materiale di specificazione dei contenuti dei contratti collettivi presente in circolari esplicative e note informative interne al sistema della rappresentanza stessa che, di fatto, governano e uniformano l'applicazione di un certo contratto collettivo e che, in larga parte, sono poi strumento di prassi interpretativa che è accettato anche dal sindacato. Questo vale, in particolare, per Federmeccanica e Federchimica, dove l'interpretazione e conoscenza del non detto dei contratti è ancora oggi il tratto distintivo che qualifica l'adesione di una impresa alla rappresentanza datoriale territoriale del sistema, rispetto a rapporti di mera



incontrano però in tutte le ricerche scientifiche che ruotano attorno a fenomeni dinamici e in continua evoluzione, ma certamente non è un ostacolo insormontabile per chi voglia incamminarsi lungo questo percorso.

#### **4. Per una nuova teoria della contrattazione collettiva: il contributo del giurista del lavoro**

A questo punto del ragionamento, al fine di evitare ogni possibile malinteso, si rende necessario un chiarimento; e cioè che siamo ben consapevoli che lo studio della realtà giuridica effettuale, di cui si è tornato a parlare recentemente anche nel dibattito giuslavoristico internazionale<sup>(143)</sup>, non sia, di per sé, uno studio giuridico. Possiamo infatti convenire con Gino Giugni quando scriveva che il giurista «fa il suo mestiere» non quando conosce empiricamente questa o quella clausola di un contratto collettivo o di un gruppo di contratti collettivi, bensì solo allorché rielabora il materiale contrattuale. Questo «in funzione di una sistemazione coerente che si pone come chiave per leggere e interpretare i contratti» o, anche, «per delineare le linee di tendenza evolutiva, e per proporre nuove soluzioni e nuove strutture o sistemi di relazioni»<sup>(144)</sup>.

Come già magistralmente argomentato da Tullio Ascarelli è però questo «uno studio indispensabile per i giuristi», per inquadrare correttamente e nella sua pienezza un istituto o un problema giuridico; ed è, in ogni caso, questo uno studio indubbiamente aperto anche ad altre discipline ma che, tuttavia, «non può essere convenientemente compiuto se non con la collaborazione dei giuristi»<sup>(145)</sup>. Sotto il primo profilo, anche quando voglia ispirarsi rigorosamente ai canoni del positivismo giuridico, una ricerca che ambisca allo studio della contrattazione collettiva per quello che essa effettivamente è, in data società e in un preciso sistema

---

consulenza finalizzati alla possibile vertenza anche giudiziale più che alla gestione fisiologica dei rapporti di lavoro.

<sup>(143)</sup> Si veda, in particolare, la proposta metodologica di R. Dukes, W. Streeck, *Labour constitutions and Occupational Communities: Social Norms and Legal Norms at Work*, in *Journal of Law and Society*, 2020, pp. 612-638 che, richiamando l'elaborazione scientifica di Hugo Sinzheimer, prospettano una sociologia weberiana del diritto del lavoro dove cioè la razionalità giuridica risulta ampliata dalla conoscenza empirica delle diverse esperienze contestualizzate del lavoro.

<sup>(144)</sup> Così: G. Giugni, *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, cit., qui p. 195.

<sup>(145)</sup> Così: T. Ascarelli, *Per uno studio della realtà giuridica effettuale*, cit., qui p. 823.

economico o contesto produttivo aziendale, non può isolare arbitrariamente il dato politico e storico-ambientale, e cioè la sua tipicità sociale, dal dato tecnico-formale <sup>(146)</sup>. Sotto il secondo profilo va poi riconosciuto che l'attuale complessità del lavoro e dei sistemi di relazioni industriali che lo regolamentano pone oggi problemi non facilmente risolvibili attraverso l'impiego di un unico sapere disciplinare. A conferma, come si sottolineava in precedenza (*supra*, § 1.2), che sono i temi e i problemi da indagare e non la metodologia a dover indirizzare il ricercatore nella messa a fuoco e nella analisi di un dato fenomeno. Il punto di partenza è certamente una teoria giuridica del contratto collettivo. Ma non meno importante è il contributo che il giurista del lavoro può fornire a una più ampia e realistica teoria generale della contrattazione collettiva in un dato contesto economico, politico e sociale. Soprattutto là dove si convenga con Jürgen Habermas che, nelle moderne società, il diritto altro non sia che una categoria di «mediazione sociale» tra i fatti e le norme <sup>(147)</sup> rispetto alla quale la positivizzazione del diritto è «un effetto inevitabile» della razionalizzazione dei suoi fondamenti politici e valoriali di validità <sup>(148)</sup>.

Rispetto alla fisiologia e ai problemi attuali del nostro sistema di contrattazione collettiva si può, per esempio, dubitare che il punto di maggiore interesse per una teoria giuridica della contrattazione collettiva sia ancora oggi, come ai tempi di Lotmar e della dottrina delle origini, quello della «sua violazione e il modo in cui la legge vi reagisce» <sup>(149)</sup>. Si tratta, in effetti, di una tematica già ampiamente indagata in letteratura e oggetto di una sistemazione quantomeno soddisfacente nell'intreccio tra ricostruzione dottrinale ed orientamenti giurisprudenziali <sup>(150)</sup>. E lo stesso può dirsi, di massima, con riferimento ai meccanismi giuridici che portano alla applicazione, anche a favore dei lavoratori non iscritti al sindacato, dei trattamenti economici e normativi fissati nei contratti collettivi. Problematica questa rispetto alla quale ci si domanda, in parallelo al

---

<sup>(146)</sup> In questi termini, con specifico riferimento allo studio della contrattazione aziendale, vedi già U. Romagnoli, *Il contratto collettivo ecc.*, cit., qui p. 5 dove segnala il rischio di inaridire un fenomeno ricco di implicazioni di varia natura.

<sup>(147)</sup> Vedi J. Habermas, *Fatti e norme*, Bari (2013 ma 1992), spec. pp. 9-52.

<sup>(148)</sup> Vedi J. Habermas, *Fatti e norme*, cit., qui p. 90 dove l'Autore parla, con riferimento alla elaborazione di Parson e Weber, di una funzione sociointegrativa del diritto.

<sup>(149)</sup> Così: P. Lotmar, *I contratti di tariffa ecc.*, cit., qui p. 232.

<sup>(150)</sup> Vedi per tutti M. G. Garofalo, *Per una teoria giuridica del contratto collettivo*, cit., spec. pp. 527-531

crescere della attenzione verso un tema a cavallo tra diritto ed economia come quello del salario minimo di legge, se abbia ancora oggi «una rilevanza tale da giustificare l'impegno del giurista a superare le resistenze alla sua soluzione»; se cioè, da un punto di vista funzionale, «l'efficacia *erga omnes* non possa essere surrogata da una legislazione sui minimi salariali»<sup>(151)</sup>.

Di maggiore urgenza paiono per contro, almeno per chi intenda il ruolo della dottrina *anche* in termini progettuali, e cioè di stimolo e fattore di trasformazione delle istituzioni, dei processi economici e della società più in generale<sup>(152)</sup>, tematiche come quella, a titolo meramente esemplificativo, della messa a punto di parametri contrattuali di misurazione del valore economico di scambio del lavoro incentrati su un più moderno sistema di classificazione professionale e inquadramento giuridico dei lavoratori; o anche il percorso normativo per transitare, là dove ritenuto opportuno e comunque come fortemente sollecitato dalla diffusione di lavoro c.d. agile, dall'attuale mercato del tempo di lavoro, incentrato su mansioni, luogo e tempo di lavoro, a un mercato del lavoro delle competenze e delle professionalità. Questo a partire dalla costruzione di un vero sistema dell'apprendistato e dalla rivisitazione della azione dei fondi interprofessionali per la formazione continua. E che dire poi dello dell'antico «spauracchio» della categoria quale concetto cardine delle dinamiche contrattuali<sup>(153)</sup>? Entrata in crisi negli anni Sessanta, per l'intreccio tra elaborazione dottrinale e diffusione della contrattazione articolata, la nozione di categoria torna ciclicamente all'attenzione del giurista del lavoro, con trattazioni di pregio<sup>(154)</sup>. E tuttavia, come plasticamente evidenziato dai gravi limiti della normativa emergenziale di blocco delle attività produttive per contrastare la diffusione della pandemia da Covid-19<sup>(155)</sup>, sempre più evidente è il bisogno di un più stretto raccordo tra

---

<sup>(151)</sup> Vedi M. Magnani, *Il salario minimo legale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, qui p. 783.

<sup>(152)</sup> Per questa visione del ruolo del giurista del lavoro vedi M. Biagi, *Progettare per modernizzare*, in T. Treu, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna, 2001, pp. 269-280.

<sup>(153)</sup> Per questa espressione vedi P. Craveri, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Bologna, 1977, qui p. 328.

<sup>(154)</sup> Vedi G. Centamore, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bologna, 2020 e M. Ferraresi, *La categoria contrattuale nel diritto sindacale italiano di Marco Ferraresi Scrivi per primo una recensione*, Padova, 2020.

<sup>(155)</sup> Sia consentito il rinvio a M. Tiraboschi, *L'emergenza sanitaria da Covid-19 tra codici ATECO e sistemi di relazioni industriali: una questione di metodo*, cit.

una razionalità giuridica che non può non fare i conti con i cosiddetti perimetri contrattuali e una razionalità economica del lavoro e dei processi produttivi che, per contro, segnala il superamento di logiche organizzative e di rappresentanza del lavoro di tipo settoriale o merceologico e la maggiore rispondenza, nei nuovi mercati transizionali del lavoro e nelle catene globali del valore, di tutele incentrate direttamente sulla persona. Un raccordo che assume oggi una particolare urgenza anche rispetto al nodo dei salari rispetto alla attenzione, da sempre assolutamente marginale»<sup>(156)</sup>, riservata dalla riflessione giuridica italiana sulla struttura della retribuzione rispetto alle crescenti istanze di tutela dei salari più bassi e del fenomeno, solo recentemente entrato nel nostro dibattito, dei *working poor* su cui il nesso di reciproca interdipendenza tra norma legale e norma collettiva fatica a trovare risposte adeguate come dimostra emblematicamente la vicenda dei rider che, allo stato, oscilla tra un discusso contratto nazionale di inquadramento nel lavoro autonomo e diversi contratti aziendali di prossimità come condizione (invero non espressamente dichiarata nel testo dei contratti) per applicare la disciplina del lavoro dipendente<sup>(157)</sup>.

Temi e problemi tutti questi che, lungi dall'essere ancora interamente percepiti nella loro centralità dagli stessi attori dei sistemi di relazioni industriali, hanno un indubbio spessore *anche* giuridico e che, tuttavia, paiono affrontabili nel loro complesso e nella loro estrema complessità solo attraverso l'azione di gruppi di ricerca interdisciplinari capaci di adoperare linguaggi diversi e coniugare anche diverse metodologie scientifiche. Circostanza questa non frequente soprattutto in un Paese come il nostro a cui si rimprovera da tempo, «e non sempre a torto», un «eccessivo frazionamento del sapere in settori specializzati»<sup>(158)</sup>.

---

<sup>(156)</sup> Il punto è già efficacemente sottolineato da M. Roccella, *I salari*, Bologna, 1986, spec. pp. 79-96. In tema vedi M. Martone, *Retribuzione e struttura della contrattazione*, in *La retribuzione*, Atti del XIX congresso nazionale di diritto del lavoro, Palermo, 17-19 maggio 2018, Milano, 2019, pp. 3-57 e, nella letteratura internazionale, l'analisi storico-ricostruttiva del non facile raccordo tra norme di legge, *wage-work bargain* e realtà sociale di Z. Adams, *Labour and the Wage. A Critical Perspective*, Oxford, 2020.

<sup>(157)</sup> Per la ricostruzione della vicenda attraverso i testi contrattuali si veda il VII rapporto ADAPT sulla contrattazione collettiva in Italia (2021).

<sup>(158)</sup> Così, con considerazioni ancora oggi valide: G. Giugni, *Il "Ragionevole Capitalismo" di John R. Commons*, cit., qui p. 676. Vedi anche l'intervento di Giuliano Amato in G.P. Cella, G. Amato, C. Dell'Aringa, *Lo stato delle informazioni e della ricerca nelle relazioni industriali*, cit., p. 285.

Ma anche rimanendo nel perimetro di una teoria prettamente giuridica della contrattazione collettiva non si vede, per esempio, come sottoporre a serrata verifica l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sul raccordo tra previsione di legge e disciplina contrattuale suppletiva o derogatoria senza avviare, pena un eccesso di astrazione e di vuoto dogmatismo, una attenta disamina non solo degli orientamenti giurisprudenziali ma, prima ancora, degli stessi materiali contrattuali <sup>(159)</sup> che, infatti, segnalano nel corso degli ultimi anni una crescente frattura tra testi di riforma legislativa del mercato del lavoro e dinamiche contrattuali reali come, per esempio, nel caso della regolazione del lavoro temporaneo <sup>(160)</sup>. Analogo discorso vale per il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale nella costruzione dell'interesse collettivo e degli assetti di tutele e di regolazione del lavoro sempre più plurale e sempre meno standardizzato. Questo non tanto e non solo, come già evidenziato, nella prospettiva tradizionale della efficacia soggettiva e oggettiva del contratto collettivo di lavoro; piuttosto nella messa a fuoco di dinamiche contrattuali che, come già bene intuito dai primi teorici della società post-industriale <sup>(161)</sup> e come si evidenzia chiaramente oggi negli accordi di lavoro agile, non di rado superano la dimensione dei negoziati istituzionali e standardizzati tra forze sociali contrapposte per sviluppare aspirazioni professionali sempre più fortemente intrecciate a quelle che Alain Touraine chiamava «strategie personali». Strategie che certamente possono ancora combinarsi o manifestarsi anche in forma aggregata e di coalizione e che, tuttavia, «mirano a migliorare la posizione delle persone» in un determinato contesto organizzativo o anche in un determinato mercato del lavoro. Questo però secondo logiche e aspettative che è dubbio possano essere ricondotte al concetto giuridico di interesse collettivo, almeno come sin qui inteso dalla riflessione giuslavoristica <sup>(162)</sup>,

---

<sup>(159)</sup> In tema vedi G. Pigliarini, *La funzione del consulente del lavoro. Nuove prospettive di raccordo tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale*, ADAPT University Press, 2020.

<sup>(160)</sup> Sia consentito rinviare a M. Tiraboschi, *Tra due crisi: tendenze di un decennio di contrattazione*, cit.

<sup>(161)</sup> Vedi A. Touraine, *La società post-industriale*, Bologna, 1970 (ma 1969, qui p.p. 190-191).

<sup>(162)</sup> Si vedano, con diversi accenti e impostazioni, E. Dagnino, *Contributo alla qualificazione giuridica della rappresentanza delle professioni non organizzate in ordini e collegi di cui alla legge n. 4/2013*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2020, pp. 284-287 e L. Casano, *Contributo all'analisi giuridica dei mercati transizionali del lavoro*, ADAPT University Press, 2021, spec. p. 43, p. 61 e p. 90.

aprendo al tempo stesso innovativi spazi per un recupero di autonomia negoziale a livello individuale <sup>(163)</sup> nella direzione cioè di una possibile maggiore autodeterminazione del prestatore di lavoro. Il tutto a conferma che anche una teoria prettamente giuridica della contrattazione collettiva non è mai di per sé esaustiva se pretende di muoversi unicamente all'interno del diritto codificato, ma deve necessariamente includere al suo intero e spiegare la dialettica (e anche lo scarto che, in un certo senso, è fisiologico) tra fatto socialmente tipico e sua rappresentazione formale <sup>(164)</sup>.

Potrebbe invero essere sufficiente, da questo punto di vista, limitarsi ad accogliere e praticare, in termini molto pragmatici, l'invito formulato anni fa da Giovanni Tarello quando sosteneva che è preferibile «lo studio di cose piuttosto che lo studio di come bisognerebbe studiarle» <sup>(165)</sup>. E tuttavia la conclamata impotenza della razionalità giuridica, rispetto allo sforzo di fornire un contributo propositivo e di analisi alle trasformazioni del lavoro e alla costruzione di nuovi e più sostenibili mercati del lavoro, dipende non poco, a nostro parere, proprio da quell'approccio metodico e istituzionale che la scienza giuslavoristica manifesta, sin dalle origini, nell'inquadrare i fenomeni economici e i processi sociali rimanendo così prigioniera dei dogmi del metodo. E cioè da quel formalismo autoreferenziale e ad alto tasso di dogmatismo che ha ispirato, in termini di reazione e rinnovamento culturale, la nascita della teoria dell'ordinamento intersindacale e l'adesione di una parte della nostra dottrina a una metodologia di tipo istituzionale e cioè «investigativa» – alla John Commons, per intenderci <sup>(166)</sup> – che si propone di meglio comprendere, nella ricerca

---

<sup>(163)</sup> In tema vedi J. Habermas, *Fatti e norme*, cit., pp. 462-463 (e anche pp. 466-467) dove l'Autore, richiamando alcune ricerche di Spiros Simitis sul rapporto tra legge e contratto collettivo, parla sì della contrattazione collettiva nei termini di «un buon esempio di costituzionalizzazione interna di un sottosistema non governativo specializzato nel risolvere conflitti» sottolineando tuttavia che, sulla sua configurazione tradizionale, essa dà luogo a una «colonizzazione dei comportamenti» dove cioè l'autodeterminazione del singolo cede il passo alla soddisfazione dell'interesse di un gruppo specifico di lavoratori.

<sup>(164)</sup> In questa prospettiva vedi M. G. Garofalo, *Per una teoria giuridica ecc.*, cit.

<sup>(165)</sup> Queste parole si leggono in un opuscolo pubblicitario dei *Materiali per una storia della cultura giuridica moderna*, scritto da Giovanni Tarello, stampato da il Mulino nel 1975. Ne dà ora conto R. Guastini, *Teorie e ideologie. Come una prefazione tardiva*, in corso di pubblicazione su *Labor - Il lavoro nel diritto*, 2021, qui p. 4 dell'estratto.

<sup>(166)</sup> Si veda G. Giugni, *Il "Ragionevole Capitalismo" di John R. Commons*, in *il Mulino*, 1952, qui p. 677.

delle soluzioni normative e nella sistematizzazione dottrinale che le accompagna, non solo la portata reale dei problemi, ma anche le risposte sistemiche fornite, in termini di produzione normativa, dagli attori delle relazioni industriali.

Proprio rispetto alla richiamata tendenza delle relazioni contrattuali sindacali a porsi come «sistema»<sup>(167)</sup> è oggi il tempo per una indagine della realtà giuridica effettuale della contrattazione collettiva che consenta di percorrere il senso inverso della strada sin qui praticata dalla dottrina e cioè verificare cosa dice la realtà contrattuale di livello decentrato e di prossimità rispetto alle prescrizioni normative del centro (contratto collettivo di categoria e/o accordi interconfederali sugli assetti contrattuali). Come di non secondario interesse è un percorso di ricerca volto a verificare cosa abbia davvero generato, in termini normativi e contrattuali, «il nuovo sindacato dello Statuto»<sup>(168)</sup>, che opera dentro i luoghi di lavoro e gli ecosistemi territoriali delle catene del valore, in termini di modifica degli assetti organizzativi e di garanzia della coesione sociale, e che per contro pare aver progressivamente perso il suo ruolo di attore politico quantomeno nelle dinamiche della concertazione nazionale.

Quarant'anni fa, grazie al contributo dei filosofi del diritto, si è preso atto, pur con non poche precisazioni e critiche<sup>(169)</sup>, di come alcuni giuristi italiani, nei due decenni successivi alla costituzione repubblicana, pur rendendo «omaggio verbale al principio di legalità, al valore della certezza giuridica ed ai canoni del positivismo giuridico tecnico», si siano dedicati «consapevolmente (...) alla creazione extralegislativa di diritto nuovo»<sup>(170)</sup>. È forse oggi venuto il tempo di fare un passo in avanti rispetto a quelle acquisizioni teorico-ricostruttive e, proprio grazie ad esse, avviare una nuova stagione di studi, diretta ad portare alla luce e sistematizzare quell'imponente materiale contrattuale, ancora oggi largamente inesplorato e ai margini della elaborazione della dottrina

---

<sup>(167)</sup> In termini problematici vedi V. Maio, *Struttura e articolazione della contrattazione collettiva*, Padova, 2013, p. 6, che parla di astrazione da non confondere con una realtà irriducibile a modelli euristici «che pure è necessario utilizzare per spiegarla e tentare di governarla».

<sup>(168)</sup> L. Nogler, *Statuto dei lavoratori e ideologia del "nuovo sindacato"*, cit., p. 153.

<sup>(169)</sup> Precisazioni e critiche di cui dà atto lo stesso Giovanni Tarello nella premessa della seconda edizione del suo *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*.

<sup>(170)</sup> R. Guastini, *Teorie e ideologie ecc.*, p. 6.

giuslavoristica <sup>(171)</sup>, che ora è più accessibile rispetto al recente passato in modo da ricomporre quel diritto creato non dalla dottrina o dai giudici ma, prima ancora, dai protagonisti del nostro sistema di relazioni industriali. Questo non solo per rilevare costanti e regolarità normative nei diversi sistemi di contrattazione collettiva (settore e territorio, in primis), ma anche per capire come l'ordine giuridico vigente, che resta un oggetto di studio centrale nella riflessione giussindacale e giuslavoristica, abbia ripercussioni, volute o no, sul funzionamento di quel «mercato del lavoro» che intende inquadrare, regolare e conformare con riferimento a quelle complesse dinamiche politiche, economiche e sociali che, secondo la efficace definizione di Luigi Mengoni, presidiano le attività che conducono «alla compensazione della domanda e dell'offerta di lavoro mediante lo strumento giuridico del contratto di lavoro» <sup>(172)</sup> e con essa, in termini di diritto che nasce dai sistemi di relazioni industriali, alla concreta regolazione dei rapporti individuali di lavoro più in generale <sup>(173)</sup>.

---

<sup>(171)</sup> Vedi comunque, già quarant'anni fa, B. Veneziani, *La contrattazione collettiva in Italia 1945-1977*, cit., p. 6 che parlava di una certa «supponenza della cultura giuslavoristica nei confronti di un universo normativo ancora inesplorato».

<sup>(172)</sup> L. Mengoni, *Innovazioni nella disciplina giuridica del mercato del lavoro*, in *Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Chianciano Terme, 21-22 aprile 1979*, Milano, 1980, qui p. 13 (corsivo nostro).

<sup>(173)</sup> Per la prospettiva metodologica del diritto delle relazioni industriali sia consentito rinviare a M. Tiraboschi, *Alla ricerca di un nuovo ordine giuridico per il lavoro che cambia. Bilancio non convenzionale dei trent'anni di Diritto delle Relazioni Industriali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2020, pp. 906-933.