

I CONTRATTI COLLETTIVI PER IL PUBBLICO IMPIEGO: UNA FONTE NORMATIVA FONTE DI PROBLEMI

di *Carlo Padula*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Carattere normativo dei contratti collettivi per il pubblico impiego. – 3. Profili problematici della disciplina legislativa sui contratti collettivi per il pubblico impiego. – 3.1. L'efficacia generale dei contratti collettivi. – 3.2. I vincoli dell'art. 2 t.u. alle leggi future. – 3.2.1. L'art. 2, commi 2° e 3°, t.u.: due disposizioni dalle differenze più apparenti che reali. – 3.2.2. La possibile rilevanza dell'art. 2, commi 2° e 3°, t.u.

1. *Considerazioni introduttive*

Il presente lavoro si propone, innanzi tutto, di indagare sulla natura giuridica dei contratti collettivi per il pubblico impiego (cioè, di verificare se essi siano o meno fonti del diritto); in secondo luogo, di esaminare i problemi posti dalla disciplina legislativa in materia.

Preliminarmente, è opportuno chiedersi se serve veramente risolvere il primo problema. Tutti conosciamo quali sono considerati, dalla dottrina prevalente, i principali elementi del «regime delle fonti»: dovere di applicazione da parte del giudice (e connessa impugnabilità con ricorso per cassazione delle sentenze che hanno violato norme), preminenza degli atti e fatti normativi rispetto a quelli non normativi, principio *jura novit curia*, applicabilità dell'art. 12 preleggi e rilevanza dell'interpretazione sistematica¹. Ora, tutti questi elementi sono esplicitamente o implicitamente disciplinati in relazione ai contratti collettivi per il pubblico impiego. Infatti, l'art. 63, c. 5°, del t.u. sul pubblico impiego (d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) prevede che in tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbli-

¹ V., per tutti, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 59 ss., e G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Zanichelli, Bologna, 1998, 17 ss.

che amministrazioni «il ricorso per cassazione può essere proposto anche per violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali». Ora, se una sentenza può essere impugnata perché ha violato un contratto collettivo, ciò significa che il giudice è tenuto ad applicare sempre i contratti collettivi; se è tenuto ad applicarli, vuol dire che deve attivarsi per conoscerli. Dunque, già tre degli elementi del regime delle fonti sono direttamente previsti dalla legge. Quanto alla preminenza dei contratti collettivi sui contratti individuali di lavoro, essa deriva dal fatto che, in generale, il contratto collettivo (anche quello relativo al lavoro privato) ha proprio la funzione di dettare la disciplina che dovrà poi essere recepita dai singoli contratti, ed è confermata da diverse norme del t.u.². Inoltre, l'art. 40, c. 3°³, sancisce la prevalenza dei contratti collettivi nazionali su quelli integrativi³.

Resta la questione dell'interpretazione. L'alternativa che si pone è se utilizzare i criteri di cui all'art. 12 preleggi, con l'aggiunta del criterio sistematico, o quelli di cui all'art. 1362 ss. c.c., che fanno leva sulla «comune intenzione delle parti». La risposta che sembra possibile dare è che i contratti collettivi, se anche sono fonti, restano pur sempre contratti⁴, per cui gli artt. 1362 ss. c.c. dovrebbero comunque essere applicati, come confermerebbe anche la circostanza che «i contratti collettivi di lavoro disciplinati dalla l. n. 563/1926, pur essendo certamente normativi, dovevano venire valutati “secondo le norme di legge sulla interpretazione e l'esecuzione dei contratti” in genere»⁵. Inoltre, sembra che, se anche i contratti collettivi non fossero fon-

² V. l'art. 2, c. 3° («I contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'articolo 45, c. 2°»), l'art. 45, c. 2° («Le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'articolo 2, c. 2°, parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi»), l'art. 40, c. 4° («Le pubbliche amministrazioni adempiono agli obblighi assunti con i contratti collettivi nazionali o integrativi dalla data della sottoscrizione definitiva e ne assicurano l'osservanza nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti») e lo stesso art. 63, c. 5°.

³ «La contrattazione collettiva integrativa si svolge sulle materie e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono; essa può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni. Le pubbliche amministrazioni non possono sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con vincoli risultanti dai contratti nazionali o che comportino oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Le clausole difformi sono nulle e non possono essere applicate».

⁴ Si vedrà poi che l'una cosa non esclude l'altra.

⁵ Così L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 66 s. Diversamente, M.L. MADDALENA, *Legge e contrattazione collettiva nel lavoro privato e nel lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Il parlamento repubblicano*, Giuffrè, Milano, 1999, 497 s., ritiene, una volta affermata la natura normativa dei contratti collettivi nazionali per il pubblico impiego, che la riso-

ti, comunque la loro interpretazione dovrebbe tener conto di quanto stabilito dalle norme di legge in materia (e dunque essere sistematica), in ossequio al principio di conservazione del contratto (art. 1367 c.c.), secondo il quale le clausole contrattuali dubbie devono essere interpretate nel senso in cui possono avere effetto piuttosto che in quello in cui non ne avrebbero (nel caso, per contrasto con norme legislative inderogabili). Dunque, neppure in relazione all'interpretazione l'accertamento del carattere normativo o meno dei contratti collettivi per il pubblico impiego sembra strettamente necessaria.

Se così stanno le cose, si potrebbe passare direttamente alla seconda parte del lavoro. In realtà, il fatto che la disciplina attuale renda pressoché irrilevante l'accertamento della natura giuridica dei contratti collettivi per il pubblico impiego non tranquillizza del tutto, perché un qualsiasi mutamento normativo potrebbe cambiare le carte in tavola e rendere concreta un'esigenza che oggi è, per così dire, meramente culturale.

2. Carattere normativo dei contratti collettivi per il pubblico impiego

Cerchiamo, dunque, di risolvere il primo problema che ci siamo posti. È noto qual è l'elemento che, sin dal 1993, ha indotto in alcuni il sospetto che i contratti collettivi per il pubblico impiego fossero atti normativi: il decreto n. 29 prevedeva, e il t.u. prevede tuttora (seppur in termini un po' diversi, a seguito delle modifiche apportate con il d.lgs. n. 80/1998), che i contratti collettivi abbiano la capacità di sostituire la disciplina, anche legislativa, vigente in materia⁶; non solo, ad essi era ed è anche attribuita la capacità di sostituire

luzione della questione pregiudiziale sull'interpretazione di una clausola contrattuale «dovrebbe essere effettuata anche dal giudice di merito alla stregua dei criteri dettati in materia di atti normativi, e non più secondo i criteri di ermeneutica contrattuale, non potendosi più riconoscere ai contratti collettivi la natura di atti di autonomia, ma quella di fonte dell'ordinamento».

⁶ Ciò risultava dalle norme transitorie di cui all'art. 72 d.lgs. n. 29; ora, l'art. 69 t.u. così dispone: «salvo che per le materie di cui all'articolo 2, c. 1°, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421, gli accordi sindacali recepiti in decreti del Presidente della Repubblica in base alla legge 29 marzo 1983, n. 93, e le norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate, costituiscono, limitatamente agli istituti del rapporto di lavoro, la disciplina di cui all'articolo 2, c. 2°. Tali disposizioni sono inapplicabili a seguito della stipulazione dei contratti collettivi del quadriennio 1994-1997, in relazione ai soggetti e alle materie dagli stessi contemplati. Tali disposizioni cessano in ogni caso di produrre effetti dal momento della sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, dei contratti collettivi del quadriennio 1998-2001» (c. 1°); «in attesa di una nuova regolamentazione contrattuale della materia, resta ferma per i dipendenti di cui all'articolo 2, c. 2°, la disciplina vigente in materia di trattamento di fine rapporto» (c. 2°).

leggi che in futuro intervengano a disciplinare la materia, a meno che le leggi non dispongano espressamente in senso contrario⁷. Tali dati implicano, a prima vista, l'efficacia generale dei contratti collettivi, cioè una loro efficacia non limitata agli impiegati iscritti ai sindacati stipulanti, e questo induce a ravvisare in essi delle fonti, anche tenendo conto del fatto che, per lo più, si ritiene che, se fosse stato attuato l'art. 39 Cost., i contratti collettivi stipulati in base ad esso, essendo efficaci *erga omnes*, avrebbero carattere normativo⁸.

A tali norme, però, la dottrina non ha attribuito lo stesso significato, per cui, sia nell'ambito dei giuslavoristi che nell'ambito dei pubblicisti, solo alcuni considerano i contratti collettivi per il pubblico impiego come fonti del diritto⁹.

⁷ Originariamente, l'art. 2, c. 2°bis, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, prevedeva che, «nelle materie non soggette a riserva di legge ai sensi dell'articolo 2, c. 1°, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421, eventuali norme di legge, intervenute dopo la stipula di un contratto collettivo, cessano di avere efficacia, a meno che la legge non disponga espressamente in senso contrario, dal momento in cui entra in vigore il successivo contratto collettivo»; ora, l'art. 2, c. 2°, del testo unico, dopo aver stabilito che «i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto», aggiunge che «eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario». Inoltre, il c. 3°, dopo aver stabilito che «i rapporti individuali di lavoro di cui al c. 2° sono regolati contrattualmente», che «i contratti collettivi sono stipulati secondo i criteri e le modalità previste nel titolo III del presente decreto», e che «i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'articolo 45, c. 2°», aggiunge che «l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali», e che «le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale».

⁸ V. G. SALERNO, *Art. 39*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, 278; A. PUGIOTTO, *Art. 1 disp. prel. c.c.*, in G. CIAN-A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Cedam, Padova, 1997, 102; A. BARBERA-C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna 2001, 109 s.; M.L. MADDALENA, *Legge e contrattazione collettiva*, cit., 462; M. D'ANTONA, *La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto*, in S. BATTINI-S. CASSESE (a cura di), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 1997, 15. Secondo un orientamento minoritario, già adesso il contratto collettivo stipulato da sindacati «maggioritari» ha efficacia generale, in applicazione del principio sostanziale di cui all'art. 39, come risulta dal fatto che diverse leggi rinviano ai contratti stessi per completare la disciplina da esse dettata: v. G. PERA, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2000, 148 ss. Secondo M.L. MADDALENA, *op. cit.*, 471, i contratti collettivi di diritto comune non hanno efficacia generale ma l'acquistano solo se fonti tipiche rinviano ad essi per la loro integrazione.

⁹ V. E. GHERA, *Contratto collettivo e pubbliche amministrazioni*, in AA. VV., *La riforma della pubblica amministrazione*, II, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1994, 270 s., A.

L'impressione suscitata dal d.lgs. n. 29 è stata poi smentita dalla Corte costituzionale, che ha respinto una questione di costituzionalità sollevata in relazione all'art. 39 Cost., in quanto un contratto efficace *erga omnes* sarebbe stipulato senza i presupposti previsti da quell'articolo, in base alla considerazione che l'applicazione generale dei contratti collettivi «non realizza ... quell'efficacia *erga omnes* conferita dall'art. 39, c. 4°, Cost. ai contratti stipulati dalle associazioni sindacali in possesso di determinate caratteristiche, ma si colloca sul distinto piano delle conseguenze che derivano, per un verso, dal vincolo di conformarsi imposto alle amministrazioni e, per l'altro, dal legame che avvince il contratto individuale al contratto collettivo»¹⁰. In pratica, i contratti collettivi avrebbero efficacia generale solo indiretta, cioè in virtù del fatto che le pubbliche amministrazioni sono tenute ad applicarli a tutti i propri dipendenti, e questi accettano con il contratto individuale che il proprio rapporto di lavoro sia regolato tramite rinvio al contratto collettivo¹¹.

La posizione della Corte costituzionale merita attenzione non solo per l'organo da cui proviene ma anche, e soprattutto, perché il riconoscimento dell'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi per il pubblico impiego potrebbe porre il problema della compatibilità con l'art. 39 Cost., in base al quale sono i sindacati registrati che possono stipulare contratti collettivi aven-

MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, in AA.VV., *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1997, 63 ss., A. BARBERA-C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, cit., 110, M.L. MADDALENA, *Legge e contrattazione collettiva*, cit., G. TARLI BARBIERI, *La «riserva di contrattazione collettiva» nel d.lgs. 29/1993 all'esame della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1999, 994 ss. (al quale si rinvia anche per ulteriori citazioni), P. VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Giuffrè, Milano, 2000, 18, e, a quanto pare, anche S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, Milano, 2000, 259. Negano invece che i contratti collettivi abbiano natura normativa L. ZOPPOLI, *Il sistema delle fonti del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni alla luce del d.lgs. n. 29/1993: una prima ricognizione dei problemi*, in AA.VV., *La riforma*, cit., 266 (come si può notare, opinioni divergenti sul punto sono state espresse nel medesimo volume da studiosi appartenenti alla medesima Commissione di studio istituita presso la Presidenza del Consiglio per progettare le modifiche da apportare al d.lgs. n. 29/1993); M. BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Cacucci, Bari, 1997, 348 ss.; S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2000, *passim*; M. D'ANTONA, *Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di rapporti di lavoro*, in *Foro it.*, 1995, V, 33; V. SPEZIALE, *L'abrogazione della legge da parte del contratto collettivo*, in F. CARINCI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, I, Giuffrè, Milano, 1995, 139; M. CLARICH-D. IARIA, *La riforma del pubblico impiego*, Maggioli, Rimini, 1993, 76 s.

¹⁰ V. la sent. n. 309/1997, in *Giur. cost.*, 1997, 2907 ss., punto 2.2.2 del *Diritto*.

¹¹ L'interpretazione della Corte costituzionale è, in un certo senso, «anticipata» da M. D'ANTONA, *Le fonti privatistiche*, cit., 38, e da A. MARESCA, *Le trasformazioni*, cit., 60 s., che, però, parla di «manovra di aggiramento dei principi costituzionali» da parte del legislatore; aggiramento «riuscito» secondo M. BARBIERI, *Problemi*, cit., 340 s.

ti efficacia generale¹²: qualora tale compatibilità fosse dubbia (su ciò si tornerà nel par. 3.1), l'interpretazione adottata dalla Corte costituzionale sarebbe suggerita, nei limiti del possibile, dal principio dell'interpretazione conforme a Costituzione o adeguatrice.

Essa, però, risulta compatibile con tutta la normativa vigente all'epoca della sentenza e sostanzialmente ancora oggi, ma è difficilmente sostenibile alla luce di una delle norme introdotte nel 1998. All'epoca della sentenza, il d.lgs. n. 29 era ambiguo quanto alla portata dei contratti collettivi. Già l'art. 2 distingue e distingue le «fonti» regolatrici dei rapporti di lavoro pubblico in due commi, accomunando nel c. 2° le leggi civilistiche e pubblicistiche, e nel c. 3° i contratti collettivi e quelli individuali, così facendo sospettare un'omogeneità fra i contratti collettivi e quelli individuali più che fra i primi e le leggi. Anche le norme che prevedono il subingresso dei contratti alle leggi, poi, possono sì fondare la tesi dell'efficacia generale dei contratti collettivi, ma potrebbero anche spiegarsi con l'efficacia generale *indiretta* di cui alla sent. n. 309/1997, cioè con la consapevolezza, da parte del legislatore, che comunque i contratti collettivi per il pubblico impiego sono destinati a valere *erga omnes*. Ugual conclusione vale per il fatto che l'ARAN contratti con i sindacati maggiormente rappresentativi: poiché la rappresentati-

¹² In questo senso v. G.U. RESCIGNO, *La nuova disciplina del pubblico impiego. Rapporto di diritto privato speciale o rapporto di diritto pubblico speciale?*, in *Lav. dir.*, 1993, 560; G. FALCON, *Lineamenti di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 2001, 323; M. BARBIERI, *Problemi*, cit., 454 s.; M. CLARICH-D. IARIA, *La riforma*, cit.; C. DI GESÙ-F. MARICA-W. MONTANARI, *Il rapporto di pubblico impiego*, Cedam, Padova, 2000, 52 s.; in generale, sul problema v. S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 503 ss. La stessa motivazione della sent. n. 309/1997 lascia pensare che, se i contratti collettivi per il pubblico impiego avessero efficacia generale, la Corte costituzionale potrebbe ravvisare un contrasto fra le norme in materia e l'art. 39 Cost.; del resto, già con la sent. n. 106/1962, in *Giur. cost.*, 1962, 1408 ss., la Corte costituzionale ha rilevato che «una legge, la quale cercasse questo ... risultato della dilatazione ed estensione ... a tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima» (punto 4 del *Diritto*), e ha dichiarato illegittima, in relazione all'art. 39, la l. c.d. legge di proroga n. 1027/1960; nella medesima linea, per un verso, v. la sent. n. 344/1996 (in *Giur. cost.*, 1996, 3016 ss.), che ha dichiarato insussistente il contrasto fra l'art. 39 Cost. e la l. 12 giugno 1990, n. 146 (nella parte in cui, in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, impone le prestazioni indispensabili – individuate nei contratti collettivi – a tutti i lavoratori indipendentemente dall'appartenenza alle organizzazioni stipulanti), in base alla considerazione che «l'atto conclusivo del procedimento è individuato dalla legge nel regolamento di servizio da emanarsi dalle singole imprese o amministrazioni», recettivo del «codice di comportamento negoziato al livello della contrattazione di categoria o di comparto», per cui «in nessun caso ... l'obbligo dei singoli lavoratori è un effetto direttamente ricollegabile al contratto collettivo» (punto 3 del *Diritto*); la medesima sentenza, però, come si vedrà nel par. 3.1, contiene anche affermazioni che lasciano aperto uno spiraglio ai contratti collettivi efficaci *erga omnes*.

vità è valutata non solo in base al dato «associativo» ma anche in base al dato «elettorale» (risultante dalla percentuale dei voti ottenuti dai sindacati nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale – Rsu), cioè in base al seguito di cui i sindacati godono fra tutti i lavoratori¹³, è chiaro che i contratti collettivi non sono limitati agli iscritti ai sindacati, perché, se così fosse, l'esigenza della rappresentatività non avrebbe senso; ma anche questa disciplina si potrebbe giustificare con l'efficacia generale *indiretta* di cui alla sentenza della Corte costituzionale. Infine, si prestano ad entrambe le ricostruzioni, cioè sia a quella dell'efficacia generale *diretta* sia a quella dell'efficacia generale *indiretta*, le norme che prevedono la disciplina, da parte dei contratti collettivi, di «procedure di conciliazione e arbitrato», utilizzabili da tutti i dipendenti, in materia di impugnazione di sanzioni disciplinari e di tentativo obbligatorio di conciliazione nelle cause di lavoro¹⁴.

La solidità della ricostruzione operata dalla Corte costituzionale nel 1997 viene, però, fortemente incrinata dalle modifiche normative apportate con il d.lgs. n. 80/1998. La prima norma che viene in rilievo è quella secondo la quale, quando in una causa di lavoro «è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale» (art. 64, c. 1°, t.u.) e le parti non raggiungono l'accordo sull'interpretazione autentica o sulla modifica della clausola controversa, il giudice decide la questione con sentenza e questa è impugnabile solo con ricorso per cassazione, anche per violazione o falsa applicazione dei contratti collettivi (art. 64, c. 3°, e art. 63, c. 5°). Tale disposizione induce a ritenere che, poiché le questioni di interpretazione dei contratti collettivi possono essere portate davanti alla Cassazione e poiché questa assicura l'esatta interpretazione delle disposizioni normative, le questioni di interpretazione dei contratti collettivi attengono all'interpretazione di fonti e non di semplici contratti.

A tale assunto si potrebbe replicare in due modi. In primo luogo, osservando che, se i contratti collettivi non sono fonti, essi non mutano natura solo perché la Cassazione è giudice del diritto; caso mai, sarà la Cassazione a configurarsi, eccezionalmente, come giudice di merito. Ma pare agevole obiettare che quello che conta è la disciplina complessiva e che la norma sul-

¹³ V. l'art. 43, c. 1°, t.u.; è anche significativo il fatto che «l'ARAN sottoscrive i contratti collettivi verificando previamente, sulla base della rappresentatività accertata per l'ammissione alle trattative ai sensi del c. 1°, che le organizzazioni sindacali che aderiscono all'ipotesi di accordo rappresentino nel loro complesso almeno il 51 per cento come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale nel medesimo ambito» (c. 3°).

¹⁴ V. gli artt. 56 e 65 del t.u.

le questioni di interpretazione si salderebbe ad altre norme nel tratteggiare il carattere normativo dei contratti collettivi. In secondo luogo, si potrebbe osservare che, là dove si prevede che il giudice decide la questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto collettivo con sentenza e questa è impugnabile solo con ricorso per cassazione, anche per violazione o falsa applicazione dei contratti collettivi, si intende che la violazione dei contratti collettivi può essere constatata in Cassazione per ciò che riguarda le questioni di efficacia dei contratti (cioè, quando il giudice di merito ha attribuito al contratto un'efficacia diversa da quella che da esso risultava), mentre per le questioni di interpretazione le clausole del contratto dovrebbero essere intese così come le ha ricostruite il giudice di merito e il ricorso per cassazione dovrebbe fondarsi sugli altri motivi previsti dall'art. 360 c.p.c.

Tale ipotesi non pare del tutto insostenibile ma è chiaro che, già a questo punto, si potrebbe sospettare che i limiti dell'interpretazione adeguatrice siano stati scavalcati. La norma che, però, sembra dissipare i residui dubbi è quella – già citata all'inizio – che prevede il ricorso in cassazione, contro le sentenze che risolvono le cause in materia di pubblico impiego, anche per violazione o falsa applicazione dei contratti collettivi. Con ciò non intendo dire che questa norma, assimilando i contratti collettivi alle norme giuridiche come possibile parametro del giudizio della Cassazione, implica necessariamente che essi siano fonti del diritto. Si potrebbe ritenere che l'art. 63, c. 5°, del t.u. abbia voluto troncare ogni dubbio, chiarendo la natura normativa dei contratti collettivi per il pubblico impiego, ma si potrebbe anche pensare che esso abbia previsto espressamente il ricorso in cassazione per violazione dei contratti collettivi proprio perché essi non sono fonti, mentre, se lo fossero, tale norma sarebbe stata inutile.

Il punto che mi pare risolutivo è che, in virtù di tale norma, il giudice deve applicare sempre i contratti collettivi, *cioè anche quando l'Amministrazione non ha richiamato nel contratto individuale il contratto collettivo*. Se si seguisse l'impostazione della Corte costituzionale, i contratti collettivi vincolerebbero direttamente solo l'Amministrazione, rappresentata dall'ARAN, e i dipendenti iscritti ai sindacati. Ora, se la p.a. non richiamasse, in un contratto individuale con un soggetto non iscritto al sindacato, le norme del contratto collettivo ma, ad esempio, concordasse un regime più favorevole per il dipendente, essa, in base alla tesi della Corte, non potrebbe invocare il contratto collettivo impugnando il contratto individuale, perché il primo non varrebbe per il dipendente. Se, però, in tutte le cause di pubblico impiego il giudice deve applicare i contratti collettivi, dato che essi possono fungere da parametro in un eventuale ricorso per cassazione, ciò significa che il giudice applicherà i contratti collettivi anche *contro* i dipendenti non iscritti ai sin-

dacati: e, se il fondamento di ciò non è il richiamo al contratto collettivo da parte del contratto individuale, che potrebbe in astratto mancare, esso non può che essere l'immediata efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi¹⁵.

Si tenga presente che tale eventualità è sì astratta, essendo inverosimile che un contratto individuale di lavoro non richiami la disciplina del contratto collettivo, ma non illogica, in quanto, mentre i contratti collettivi per il lavoro privato hanno – com'è noto – la funzione di tutelare i lavoratori attraverso un regime economico e normativo minimo concordato a livello collettivo, con una forza contrattuale che il singolo lavoratore non ha, i contratti collettivi per il pubblico impiego hanno soprattutto la funzione di tutelare l'equilibrio della finanza pubblica e l'efficienza dell'Amministrazione, sostituendo alla microlegislazione in materia di impiego, sensibile ad esigenze corporative e clientelari, l'opera di un organismo tecnico come l'ARAN¹⁶.

La conclusione così raggiunta non è condivisa da chi pone un'alternativa fra natura contrattuale e natura normativa dei contratti collettivi per il pubblico impiego, ritenendo che l'una escluda l'altra¹⁷. In realtà, se la legge statuisce che dai successivi contratti stipulati fra due soggetti si deve ricavare la disciplina generale di un certo rapporto giuridico, quei contratti restano atti privatistici di esercizio di autonomia negoziale, ma assurgono anche a fonti del diritto, per effetto del rinvio legislativo¹⁸. Secondo certa dottrina, in questi casi (di rinvio della legge a fonti di altri ordinamenti: nel caso di spe-

¹⁵ La prassi ha confermato l'efficacia generale dei contratti collettivi, nel senso che sia le direttive impartite dal Presidente del Consiglio all'ARAN *ex art.* 50 d.lgs. n. 29/1993 (ora sostituite dal potere di indirizzo dei comitati di settore: v. artt. 41 e 47 t.u.) sia gli stessi contratti collettivi mostrano di ritenere che l'efficacia dei contratti stessi sia generale: si veda la documentazione contenuta in F. CARINCI, *I contratti collettivi di comparto*, Giuffrè, Milano, 1997, e, più di recente, ad esempio, l'art. 1 dell'Acc. 16 febbraio 1999, *Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto dei Ministeri per il quadriennio normativo 1998/2001 e biennio economico 1998/1999* («Il presente contratto collettivo nazionale si applica a tutto il personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato, esclusi i dirigenti, dipendente dalle amministrazioni del comparto di cui all'art. 3 del C.C.N.L. quadro sulla definizione dei comparti di contrattazione collettiva stipulato il 2 giugno 1998»).

¹⁶ V. S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 347 s., 431; sugli effetti negativi della legislazione in materia di pubblico impiego v. anche A. MARESCA, *Le trasformazioni*, cit., 9 s., 30 s., e M. RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, in AA.VV., *Le trasformazioni*, cit., 79.

¹⁷ V. S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 336, 340 nt. 5, 342; anche M.L. MADDALENA, *Legge e contrattazione collettiva*, cit., 497 s. (come già visto nella nt. 5), presuppone l'alternativa di cui in testo, propendendo per la natura normativa dei contratti collettivi ed escludendo l'applicabilità dei criteri di interpretazione dei contratti.

¹⁸ Sul punto v. A. MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro e il sistema delle fonti*, in AA.VV., *Le trasformazioni*, cit., 63 ss.

cie si tratterebbe dell'ordinamento «sociale», intersindacale) si deve parlare di fatto normativo, e non di atto¹⁹, ma, comunque, non pare che tale diverso inquadramento determinerebbe conseguenze particolari.

3. *Profili problematici della disciplina legislativa sui contratti collettivi per il pubblico impiego*

3.1. *L'efficacia generale dei contratti collettivi*

È ora giunto il momento di affrontare alcuni problemi posti dalla disciplina dei contratti collettivi per il pubblico impiego: quello relativo alla norma che prevede la prevalenza dei contratti collettivi sulle leggi future e quello relativo all'efficacia generale di contratti collettivi non stipulati da sindacati registrati *ex art. 39 Cost.*

Cominciamo dal secondo. Si è già visto che l'incostituzionalità di leggi che prevedano contratti collettivi efficaci *erga omnes* al di fuori della fattispecie delineata dall'art. 39 Cost. è stata sostenuta sia in dottrina sia nella giurisprudenza costituzionale. In effetti, se il senso dell'art. 39 fosse solo quello di *consentire* ai sindacati registrati di stipulare contratti collettivi efficaci *erga omnes*, senza però precluderlo ai sindacati non registrati, saremmo di fronte ad una norma ben poco utile²⁰.

Di fatto, però, esistono diverse leggi civilistiche che rinviano ai contratti collettivi per l'integrazione della propria disciplina²¹, e la Corte costituzionale le ha giustificate, ritenendo che, in presenza di certi presupposti, sia «consentita la delega alla contrattazione collettiva di funzioni paralegislative»; in particolare, «le leggi che delegano alla contrattazione collettiva funzioni di produzione normativa con efficacia generale, configurandola come fonte di diritto *extra ordinem* destinata a soddisfare esigenze ordinarie che avrebbero dovuto essere adempiute dalla contrattazione collettiva pre-

¹⁹ V. R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001, 297 s.; M.L. MADDALENA, *Legge e contrattazione collettiva*, cit., 468, 471.

²⁰ La considerazione secondo la quale la legge può scegliere «un percorso alternativo [a quello previsto dall'art. 39] per l'attribuzione ai contratti collettivi di effetti *erga omnes*, considerando il carattere facoltizzante e non prescrittivo dell'ultimo comma dell'articolo 39», è stata svolta dal relatore di un progetto di legge che intendeva attribuire efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi stipulati da sindacati rappresentativi, sulla scia delle innovazioni apportate nel pubblico impiego: v. su ciò M.L. MADDALENA, *Legge e contrattazione collettiva*, cit., 472.

²¹ V. su questo punto la nt. 8.

vista dall'inattuato art. 39, c. 4°, Cost.», sarebbero giustificate «quando si tratta di materie del rapporto di lavoro che esigono uniformità di disciplina in funzione di interessi generali connessi al mercato del lavoro, come il lavoro a tempo parziale ..., i contratti di solidarietà ..., la definizione di nuove ipotesi di assunzione a termine»²².

Tale affermazione induce a ritenere possibile che la Corte costituzionale consideri legittime le norme che attribuiscono efficacia generale ai contratti collettivi per il pubblico impiego: ciò non tanto per gli interessi del mercato del lavoro²³, quanto piuttosto perché l'utilizzo dei contratti collettivi al posto delle leggi persegue scopi di interesse generale, cioè – come si è visto – quello di tutelare l'equilibrio della finanza pubblica e l'efficienza dell'Amministrazione; dunque, l'art. 39 Cost. potrebbe essere «bilanciato» dagli artt. 81 e 97 Cost.²⁴; e, se è vero che nella sent. n. 309/1997 la Corte lasciava intravedere il contrasto tra l'eventuale efficacia generale dei contratti collettivi per il pubblico impiego e l'art. 39 Cost.²⁵, non è da escludere che, qualora la Corte non ritenesse più possibile appigliarsi al carattere meramente *indiretto* dell'efficacia generale dei contratti collettivi, essa continui a «salvarli» operando il bilanciamento di cui sopra e richiamando, come schema di ragionamento, la sent. n. 344/1996 sopra citata.

Quest'ipotesi sull'atteggiamento futuro della Corte costituzionale non implica che chi scrive sostenga la possibilità di tale bilanciamento. La circostanza che i contratti collettivi garantiscano maggiormente, rispetto alla legge, l'equilibrio della finanza pubblica e l'efficienza dell'Amministrazione è di mero fatto (essendo collegata alla scarsa qualità della legislazione in materia di impiego), mentre il bilanciamento dovrebbe essere operato fra norme, non

²² V. la già citata sent. n. 344/1996, punto 3 del *Diritto*; sulle diverse accezioni di fonte *extra ordinem* v. L. PALADIN, *Le fonti*, cit., 447 s.

²³ La sent. n. 344/1996 faceva riferimento alla «maggiore o minore elasticità dei modi d'impiego della mano d'opera», al «mantenimento dei livelli di occupazione ecc.»: dunque, l'efficacia generale delle leggi civilistiche richiamate veniva giustificata per la necessità di evitare che singoli datori di lavoro (non iscritti ai sindacati contraenti) adottassero un regime diverso quanto a lavoro part-time, lavoro a tempo determinato ecc.; tale problema non sussiste per il pubblico impiego, dato che tutte le pubbliche amministrazioni – come si è visto – devono applicare i contratti collettivi.

²⁴ Quest'ultima disposizione può venire in considerazione non solo per il principio di buon andamento ma anche per quello di imparzialità, che potrebbe essere violato da leggi di favore per singole categorie di impiegati, cioè da quelle leggi che il legislatore del 1993 intendeva far venir meno mediante l'utilizzo della contrattazione.

²⁵ La Corte, infatti, ha «salvato» l'art. 2, d.lgs. n. 29 osservando che esso «non realizza ... quell'efficacia *erga omnes* conferita dall'art. 39, c. 4°, Cost. ai contratti stipulati dalle associazioni sindacali in possesso di determinate caratteristiche»: v. il punto 2.2.2. del *Diritto*.

fra una norma ed una circostanza di fatto. Dunque, pare che lo scoglio dell'art. 39 non sia superabile²⁶.

In dottrina, però, partendo dal presupposto dell'efficacia generale *indiretta* dei contratti collettivi per il pubblico impiego, si è ritenuto che, parallelamente, sia sufficiente una corrispondenza *sostanziale* ai principi di cui all'art. 39 Cost., corrispondenza che la vigente disciplina della contrattazione collettiva per il pubblico impiego assicurerebbe, nel senso che i contratti collettivi sono stipulati da sindacati sufficientemente rappresentativi dei lavoratori²⁷.

Ora, a parte il fatto che, come si è visto, il presupposto di tale tesi non pare condivisibile, si può dubitare anche che una corrispondenza sostanziale vi sia. L'art. 39 richiede, per la registrazione, che «gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica» (c. 3°), cioè, a quel che sembra, un procedimento di assunzione delle decisioni di tipo non «oligarchico» o, perlomeno, la rappresentatività dei vertici sindacali²⁸; il c. 4°, poi, prevede che, nella stipulazione dei contratti collettivi, i sindacati siano rappresentati «unitariamente in proporzione dei loro iscritti». Dunque, l'art. 39 prevede un sistema a suo modo coerente, in quanto prima si assicura che le scelte del sindacato rappresentino la volontà della maggioranza degli iscritti e poi si assicura che ciascun sindacato «pesi», nella stipulazione del contratto, in proporzione agli iscritti: l'art. 39 si preoccupa della *democrazia interna al sindacato* e della *democrazia tra sindacati*, cioè della democraticità del procedimento decisionale interno al sindacato e del procedimento di contrattazione in relazione al rapporto fra sindacati, laddove trascura la rappresentatività dei sindacati rispetto alla categoria, nonostante l'efficacia generale dei contratti collettivi stipulati dai sindacati registrati.

²⁶ La medesima conclusione sembra valere per le leggi civilistiche cui faceva riferimento la sent. n. 344/1996 sopra citata: infatti, se le esigenze del mercato del lavoro richiedono una normativa generale, ciò parrebbe imporre, in attesa dell'attuazione dell'art. 39, una disciplina legislativa più che legittimare il conferimento di efficacia generale ai contratti collettivi di diritto comune.

²⁷ V. S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 507 ss.; per la conformità dell'attuale disciplina all'art. 39 Cost. si esprime anche A. DI STASI, *Le rappresentanze sindacali unitarie nel pubblico impiego*, Giappichelli, Torino, 1998, 62 ss. In relazione ai contratti collettivi in generale un'opinione simile è stata sostenuta da G. PERA, *Diritto del lavoro*, cit. (v. la nt. 8).

²⁸ Sull'art. 39, c. 3°, v. G. SALERNO, *Art. 39*, cit., 277; V. FALZONE-F. PALERMO-F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Mondadori, Milano 1976, 135, ove risulta che l'art. 39, c. 3°, deriva dalla seguente norma proposta da Benvenuti: «È condizione per la registrazione dei sindacati che essi sanciscano nei loro statuti un ordinamento interno democratico fondato sulla libera scelta e sulla elezione diretta e segreta di tutti i dirigenti, nonché sull'approvazione da parte dei soci delle deliberazioni e dei bilanci».

Il problema del rispetto della Costituzione da parte della disciplina legislativa sulla contrattazione era presente al legislatore delegante del 1992, che autorizzò il Governo a «prevedere criteri di rappresentatività ai fini dei diritti sindacali e della contrattazione compatibili con le norme costituzionali»²⁹. Tale direttiva, per la verità non molto chiara, è stata attuata dal legislatore delegato in un modo tale che sembra difficile sostenere che la disciplina costituzionale sia «sostanzialmente» rispettata. In un certo senso, la legge cerca di «far meglio» rispetto a ciò che la Costituzione richiede, perché, sia nella fase dell'ammissione dei sindacati alle trattative sia in quella di stipulazione del contratto, la rappresentatività dei sindacati è valutata facendo la media tra il dato «associativo» ed il dato «elettorale» (risultante dalla percentuale dei voti ottenuti dai sindacati nelle elezioni delle rappresentanze unitarie del personale - Rsu), cioè in base anche al seguito di cui i sindacati godono fra tutti i lavoratori³⁰; e tale sistema, che persegue la democraticità «esterna» dei sindacati, parrebbe più coerente con l'efficacia generale dei contratti collettivi. Il problema è che il consenso di cui hanno goduto i sindacati nelle elezioni delle Rsu non è automaticamente legato ai procedimenti di contrattazione; in altre parole, mentre l'art. 39 esige una certa corrispondenza fra organo sindacale stipulante e lavoratori iscritti, la legislazione vigente non assicura né che l'organo sindacale che contratta sia rappresentativo degli iscritti né che sia rappresentativo dei lavoratori del comparto, posto che il «dato elettorale» fa riferimento alle elezioni delle Rsu. Quello che è garantito è che i sindacati stipulanti godano, *in generale*, di un seguito sufficientemente alto. Dunque, anche ammettendo che la sostanziale corrispondenza ai principi di cui all'art. 39 Cost. basti a «salvare» la disciplina vigente della contrattazione collettiva per il pubblico impiego, è assai dubbio che tale corrispondenza sia riscontrabile, per l'assenza di controlli sulla democraticità interna dei sindacati (pare invece non rilevante, sempre ai fini della corrispondenza *sostanziale*, il fatto che la stipulazione dei contratti collettivi non avvenga ad opera di una «rappresentanza unitaria», come richiederebbe l'art. 39, ma sulla base di «più tavoli» di contrattazione³¹).

²⁹ V. l'art. 2, c. 1°, lett. b), l. n. 421/1992.

³⁰ V. l'art. 43, c. 1°, t.u.; anzi, al momento della stipulazione il dato elettorale è privilegiato, perché «l'ARAN sottoscrive i contratti collettivi verificando previamente, sulla base della rappresentatività accertata per l'ammissione alle trattative ai sensi del c. 1°, che le organizzazioni sindacali che aderiscono all'ipotesi di accordo rappresentino nel loro complesso almeno il 51 per cento come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60 per cento del dato elettorale nel medesimo ambito» (c. 3°).

³¹ Si concorda, quindi, in questo, con M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 Cost.*, oggi, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 80/1999, 148 ss., che distingue – nell'ambito dell'art. 39 Cost. – fra

3.2. I vincoli dell'art. 2 t.u. alle leggi future

3.2.1. L'art. 2, commi 2° e 3°, t.u.: due disposizioni dalle differenze più apparenti che reali

Veniamo ora alle norme che prevedono la prevalenza dei contratti collettivi sulle leggi future. L'art. 2, c. 2°, t.u. stabilisce che «*eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario*». Tale norma, a quanto sembra, non mira ad istituire una fonte primaria (perché, altrimenti, i contratti collettivi successivi prevarrebbero sempre sulle leggi³²) ma a vincolare la legge futura a dichiarare la propria inderogabilità per «sopravvivere» ai successivi contratti. La questione da affrontare è quella dei vincoli posti da una legge alle leggi future.

L'art. 2, c. 3°, t.u. stabilisce che «*l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali*», aggiungendo che «*le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale*». Tale norma presenta due differenze rispetto a quella sopra citata. In primo luogo, si prevede la *cessazione dell'efficacia* di norme di legge future, e non la *deroga*; in secondo luogo, la legge futura non può, in teoria, evitare la propria scomparsa dichiarandosi espressamente inderogabile. Entrambe le differenze non sono da sopravvalutare.

Quanto al riferimento alla deroga, non pare fondata, perché priva di qualsiasi riscontro normativo, l'opinione dottrinale secondo la quale per deroga si dovrebbe intendere deroga *espressa*, nel senso che il contratto collettivo deve dichiarare la deroga, a fini di chiarezza³³. Sicuramente, invece, derogabilità significa che la legge speciale può diventare inapplicabile in relazio-

«nucleo di principi» e «norme di dettaglio», fra le quali si può far rientrare quella che menziona l'organismo sindacale unitario per la stipulazione dei contratti collettivi.

³² Diversamente, M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI, *Art. 2, II*, in A. CORPACI-M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 1074, parlano di «fungibilità tra legge e contratto, che configurerebbe una sostanziale attribuzione di forza legislativa al contratto collettivo».

³³ V. M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI, *Art. 2, II*, cit., 1073.

ne ad un comparto, se derogata dal relativo contratto collettivo, e restare applicabile in relazione ad altri comparti. Ma questo pare vero anche per le leggi che attribuiscono incrementi retributivi di cui al c. 3°, dato che la cessazione d'efficacia dipende «dall'entrata in vigore del *relativo* rinnovo contrattuale». Dunque, se la legge riguardasse più comparti, potrebbe perdere efficacia solo parzialmente, qualora il rinnovo dei relativi contratti non avvenisse contemporaneamente. In definitiva, l'unica differenza che forse sussiste fra la *deroga* di cui al c. 2° e la *cessazione d'efficacia* di cui al c. 3° consisterebbe nel fatto che la norma derogata può ritornare applicabile una volta venuta meno la norma derogante, mentre la cessazione d'efficacia è una vicenda istantanea, che «resiste» al successivo venir meno del contratto collettivo che l'ha causata; ma anche questo non è certo, dato che l'art. 2, c. 2°, non stabilisce solo che le leggi possono essere derogate ma aggiunge anche che, «per la parte derogata, non sono *ulteriormente applicabili*», legittimando, dunque, il dubbio se si tratti di vera deroga o di cessazione d'efficacia³⁴.

Veniamo ora alla differenza relativa alla possibilità, per la legge, di dichiarare la propria inderogabilità. Dato che l'art. 2, c. 3°, prevede una «ineluttabile» prevalenza del contratto collettivo sulla legge, si potrebbe pensare che al contratto sia attribuita forza di legge nella materia della retribuzione e, dunque, che sia violato il principio secondo il quale una fonte non può istituire fonti di pari grado. Ma le cose non stanno così.

L'art. 2, c. 3°, è chiaramente animato dall'intenzione di evitare che, come è successo in passato, singole «leggine» vengano ad alterare stabilmente gli equilibri contrattuali, privilegiando economicamente determinate categorie di impiegati. Il t.u. persegue tale obiettivo con un duplice meccanismo: in primo luogo si stabilisce che «il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi» (art. 45, c. 1°, t.u.) e che, come già visto, «l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali» (art. 2, c. 3°); in secondo luogo, nella realistica consapevolezza che la riserva di contratto collettivo così fissata potrebbe essere violata da futuri interventi del legislatore, si introduce un meccanismo «di salvaguardia» piuttosto radicale, cioè la cessazione d'efficacia della legge futura nel momento dell'entrata in vigore del successivo contratto *sempre e comunque*, cioè anche – a quanto sembra – qualora questo non contrasti con la legge³⁵. Si potreb-

³⁴ Sostengono l'inapplicabilità definitiva M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI, *Art. 2, II, cit.*, 1074.

³⁵ Dal punto di vista logico, fra le norme di cui agli artt. 45, c. 1°, e 2, c. 3°, che pongono una riserva di contratto collettivo, e la previsione dell'efficacia temporanea della legge in materia di retribuzione sembra esserci una contraddizione.

be ipotizzare, cioè, che una legge disponga che al trattamento economico risultante dal contratto collettivo relativo ad un certo comparto si aggiunga una certa somma, e che il contratto successivo disciplini in generale le componenti del trattamento, senza escludere l'applicazione della precedente legge. Applicando l'art. 2, c. 3°, la legge in questione dovrebbe comunque venir meno.

Tale norma, dunque, a ben vedere, non risulta tanto conferire forza di legge al contratto collettivo nella materia della retribuzione, prevedendo la sua prevalenza sulla legge precedente contrastante, quanto piuttosto dispone un'abrogazione preventiva della legge futura, che preveda un incremento retributivo, nel momento dell'entrata in vigore del successivo contratto. Tale soluzione estrema sarebbe sicuramente esclusa dai principi che regolano la successione delle fonti, in quanto la cessazione dell'efficacia della legge successiva si fonderebbe solo sulla norma, di pari forza ma precedente, dell'art. 2, c. 3°. In realtà, però, non solo, come si è visto, non è violato il principio per cui una legge non può istituire fonti primarie, ma anche il criterio cronologico è violato «per modo di dire», in quanto una legge che attribuisse incrementi retributivi potrebbe senz'altro derogare all'art. 2, c. 3°, proclamando la propria permanenza anche oltre il rinnovo dei successivi contratti collettivi. Si potrebbe forse porre il problema della eventuale incostituzionalità della legge, qualora dalla Costituzione si possano ricavare limiti all'intervento del legislatore in materia retributiva³⁶, ma non quello del contrasto fra la legge speciale e la norma pariordinata di cui all'art. 2, c. 3°. Alla fine, dunque, il meccanismo previsto dall'art. 2, c. 3°, risulta assai simile a quello di cui al c. 2°.

3.2.2. La possibile rilevanza dell'art. 2, commi 2° e 3°, t.u.

Occorre ora affrontare il problema posto da tali norme, cioè quello dei vincoli legislativi ad altre leggi. I costituzionalisti hanno per lo più considerato le norme in questione illegittime o *inutiliter datae*, contestando la possibilità che una legge possa vincolare leggi future³⁷, mentre i giuslavoristi le hanno per lo più ritenute legittime ed efficaci.

Per difendere le norme in questione, alcuni hanno fatto leva sui «prece-

³⁶ V. su tale problema S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 445, nt. 97; M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI, *Art. 2, II*, cit., 1076.

³⁷ V. G.U. RESCIGNO, *Legge e contratto collettivo nel pubblico impiego. L'art. 2-bis del d.lgs. n. 29/1993 come modificato dal d.lgs. n. 546/1993*, in *Lav. dir.*, 1994, 507 ss.; G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., 174 s.; G. TARLI BARBIERI, *La «riserva di contrattazione collettiva»*, cit., 987 ss.; A. ANDRONIO, *Peculiarità nei fenomeni abrogativi del periodo più recente*, in *Osservatorio sulle fonti 1997*, Giappichelli, Torino, 1998, 127 s.; v. anche G. SUPPIEJ, *Intervento*, in AA. VV., *Le trasformazioni*, cit., 212 s.

denti», cioè sulle disposizioni – da tempo esistenti – che dettano regole sulla futura legislazione senza che nessuno le abbia mai contestate: come, ad esempio, l'art. 11 disp. prel. c.c., che sancisce il principio di irretroattività delle leggi, e l'art. 15 disp. prel. c.c., che disciplina l'abrogazione³⁸. Ma pare che gli artt. 11 e 15 preleggano «funzionino», per così dire, perché dettano norme ricavabili in ogni caso dai principi generali: in altre parole, se non esistesse l'art. 15 l'abrogazione espressa, tacita e per disciplina dell'intera materia opererebbero comunque, così come pare da escludere che, in assenza dell'art. 11, le leggi verrebbero applicate retroattivamente, perché a ciò osterebbe il principio di certezza.

Neppure pare potersi ritenere che l'«autolimitazione» operata dall'art. 2 t.u. sia espressiva di un principio costituzionale, cioè che essa sia giustificata dall'art. 39 Cost., che riconosce la contrattazione collettiva³⁹. A parte il fatto che l'art. 39 si occupa dei contratti collettivi stipulati dai sindacati registrati, difficilmente si può fondare su di esso quella *generale preferenza* per la fonte collettiva rispetto alla legge che risulta dall'art. 2 t.u. In effetti, l'art. 2 statuisce una *preferenza relativa*, cioè superabile con una disposizione espressa della legge, in favore dei contratti collettivi⁴⁰, ma ciò non trova supporto nell'art. 39 Cost.⁴¹.

³⁸ V. V. SPEZIALE, *L'abrogazione*, cit., 148 ss.; gli artt. 11 e 15 preleggono sono indicati come esempi di «norme sull'efficacia di norme» da R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1993, 32 s.

³⁹ L'«aggancio costituzionale» potrebbe spiegare il rilievo dato dalla Corte costituzionale alla clausola di «modifica espressa» di cui al vecchio art. 1, l. n. 142/1990. Questo stabiliva che «ai sensi dell'art. 128 della Costituzione, le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe ai principi della presente legge se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni» (ora, l'art. 1, c. 4°, d.lgs. n. 267/2000, t.u. sugli enti locali, stabilisce che «ai sensi dell'art. 128 Cost. le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni»), e la Corte costituzionale ha osservato che quella «formula ..., secondo quanto comunemente si ritiene, vale quale criterio interpretativo per i futuri successivi interventi legislativi in materia, nel senso che i principi della l. n. 142 restano operanti di fronte ad ogni altra legge che non ne disponga *ex professo* la deroga o l'abrogazione» (v. la sent. n. 111/1997, punto 14 del *Diritto*, in *Giur. cost.*, 1997, 1044 ss.). Ma, da un lato, l'art. 128 richiedeva (essendo stato abrogato dalla l. cost. n. 3/2001) solo la *generalità* delle norme sugli enti locali, cioè un requisito che può essere soddisfatto anche da norme implicitamente derogatorie del d.lgs. n. 267/2000 (qualora non si tratti di deroghe riguardanti solo una parte degli enti locali), dall'altro una legge contrastante con l'art. 128 non sarebbe stata inoperante ma incostituzionale (anche qualora la modifica del t.u. fosse stata espressa).

⁴⁰ Si è visto, peraltro, che, in relazione alla retribuzione, l'art. 2, c. 3°, stabilisce il venir meno della legge futura a prescindere dal contenuto del contratto collettivo.

⁴¹ Secondo M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI, *Art. 2, II*, cit., invece, l'art. 2, c. 2°, «è coerente con

Si potrebbe obiettare che la preferenza per i contratti collettivi, rispetto alla legge, è la regola che vige nell'ambito del lavoro privato, dove le norme di legge sono derogabili da norme collettive *più favorevoli* per i lavoratori, sul presupposto che le prime hanno la funzione di tutelare i lavoratori, e dunque sono inderogabili in *pejus* ma non in *melius*⁴². Nell'ambito del pubblico impiego, però, le norme legislative non hanno lo scopo di tutelare i lavoratori ma quello di «accrescere l'efficienza delle amministrazioni» e di «razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale»⁴³. Dunque, la preferenza per le norme dei contratti collettivi rispetto alle norme civilistiche non è meccanicamente trasferibile al campo del pubblico impiego, essendo essa connessa alla particolare funzione delle norme civilistiche, diversa da quella delle norme speciali sul pubblico impiego.

In realtà, in dottrina si è giustificata la *generale* derogabilità prevista dall'art. 2, c. 2°, t.u. proprio in base alla considerazione che le leggi sul pubblico impiego non hanno la funzione di proteggere i dipendenti, per cui è congruo che esse siano derogabili non solo in *melius* ma anche in *pejus*⁴⁴. Ma, se può essere vero che per il pubblico impiego non avrebbe senso una derogabilità «a senso unico», resta da dimostrare il fondamento di tale derogabilità. Che esso sia dato dall'art. 39 Cost. pare smentito dal fatto che le norme speciali sul pubblico impiego possono stabilire la propria inderogabilità; e, del resto, lo stesso art. 2 t.u., che qualifica come derogabili tutte le norme speciali sul pubblico impiego, dichiara implicitamente inderogabili le norme del t.u. stesso⁴⁵.

Un'altra via per ritenere vincolante l'art. 2 t.u. consisterebbe nel qualificare il t.u. come legge (in parte) «sulla produzione normativa», rientrante nel

la costituzione formale e materiale, nella quale si legge una preferenza per la contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro dipendente»; ancora M. RUSCIANO, *La riforma*, cit., 79 parla di «competenza privilegiata che nel nostro ordinamento è riconosciuta, in via generale, all'autonomia collettiva nella disciplina dei rapporti di lavoro»; tale orientamento è condiviso da S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 439, nt. 89.

⁴² Sul rapporto fra legge e contratto collettivo v., fra i tanti, G. GIUGNI, *Contratti collettivi di lavoro*, in *Enc. giur.*, VIII, 22 ss.; G. PERA, *Diritto del lavoro*, cit., 103 ss.; M.L. MADDALENA, *Legge e contrattazione collettiva*, cit., 464, 469 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La «riserva di contrattazione collettiva»*, cit., 992 ss.; S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 346 s., 441, 448; in giurisprudenza, ad esempio, v. le sentt. Cass., sez. lav., n. 14675/2000 e n. 11338/1999.

⁴³ V. l'art. 1, c. 1°, t.u., sulla falsariga dell'art. 2, c. 1°, l. n. 421/1992.

⁴⁴ V. S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 347 ss., 432, 440 ss.

⁴⁵ L'art. 2, c. 2°, così dispone: «I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinate dalle disposizioni del Capo I, Titolo II, del Libro V del codice civile e dalle legge sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto».

genus delle «leggi organiche» e che può essere espressamente modificata o abrogata ma non tacitamente contraddetta⁴⁶. Il tema dei vincoli del legislatore alle leggi future è molto complesso e non può in questa sede essere adeguatamente affrontato⁴⁷. In generale, pare che il vincolo in questione e, conseguentemente, la *violazione* di una legge ad opera di una legge successiva siano configurabili solo in relazione alle norme *procedimentali*, dato che il *modus* della legislazione deve essere logicamente predeterminato, mentre i vincoli sul *contenuto* delle leggi future non possono sortire i loro effetti, in quanto disposti da atti del medesimo rango. Dunque, se una legge successiva al t.u. volesse disciplinare *stabilmente* un profilo del pubblico impiego, pur non dichiarandolo espressamente, essa resisterebbe a successivi contratti collettivi, e ciò non costituirebbe *violazione* dell'art. 2 t.u. ma, se mai, deroga implicita (e legittima) in relazione alla specifica fattispecie.

Il punto è che occorre stabilire quando una legge intenda derogare implicitamente all'art. 2, c. 2°, t.u. e quando, invece, non dichiarando la propria inderogabilità da parte dei contratti collettivi, intenda «dar seguito» all'art. 2, c. 2°, ponendosi dunque come disciplina «cedevole» (oppure, in relazione all'art. 2, c. 3°, quando una legge – che attribuisca incrementi retributivi senza pronunciarsi sulla propria efficacia – intenda «confermare» l'art. 2, c. 3°, e quando, invece, intenda derogarvi implicitamente). Il nostro caso, cioè, è diverso da quello delle clausole di abrogazione espressa: in questa ipotesi, alla legge successiva che disponga in modo incompatibile con la legge precedente non può essere attribuito altro significato che quello di abrogare implicitamente la legge precedente, perché, altrimenti, il legislatore avrebbe dettato una norma inutile⁴⁸. Nel caso di cui all'art. 2, c. 2°, invece, non siamo di fronte ad una legge che contrasta con una legge precedente, e de-

⁴⁶ Le citazioni provengono da F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989, 431 s.; sulle norme sulla produzione normativa v., ad esempio, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., 29 ss. Il d.lgs. n. 29 è stato qualificato come «legislazione organica, che contiene ... norme sulla produzione giuridica», per giustificare il meccanismo di cui all'art. 2, da M. RUSCIANO, *La riforma*, cit., 73 ss. La tesi in questione è stata ritenuta non accoglibile da G. TARLI BARBIERI, *La «riserva di contrattazione collettiva»*, cit., 989 s., e da L. ZOPPOLI, *Il sistema delle fonti*, cit., 267 s.

⁴⁷ Su di esso v. P. CARNEVALE, *Il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimediazione organica anche alla luce della problematica degli autovincoli legislativi*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, Giuffrè, Milano, 1999, 3 ss.; A. ANDRONIO, *Peculiarità*, cit., 114 ss.

⁴⁸ Non si vuole qui negare l'esistenza di norme inutili, ma solo sostenere che, se possibile, una legge deve essere intesa in modo da darle un senso e cioè, nel caso di cui in testo, come implicitamente abrogativa della legge precedente.

ve per forza prevalere, ma ad una legge che, non disponendo la propria inderogabilità, lascia il dubbio se si consideri tacitamente inderogabile o se voglia porsi come disciplina sostituibile ad opera dei contratti collettivi.

Dunque, pare che l'art. 2, c. 2°, t.u. possa in certi casi raggiungere il proprio scopo, quando l'interprete possa ragionevolmente ritenere che la legge successiva voglia dare ad esso applicazione. È chiaro che, in questi termini, il problema, più che risolto, viene spostato dal piano della teoria al piano della pratica, ma si può forse ritenere che questa non sia una soluzione di comodo per chi scrive ma la conseguenza della scelta legislativa.

D'altro canto, l'esatta applicazione dell'art. 2 t.u., oltre a contrastare con i principi in materia di fonti, darebbe vita ad un sistema anche poco logico. L'art. 2, infatti, da un lato dichiara la generale derogabilità delle future leggi speciali in materia di impiego, ma dall'altro – come visto – statuisce la generale inderogabilità delle norme speciali sul rapporto di impiego dettate dal decreto stesso. Se si seguisse alla lettera tale indicazione, l'art. 25, d.lgs. n. 80/1998, che ha modificato l'art. 56 del d.lgs. n. 29, recante la disciplina delle mansioni, dovrebbe considerarsi inderogabile⁴⁹, mentre l'art. 22, l. n. 724/1994, che ha abrogato – e non sostituito – l'art. 60, d.lgs. n. 29, in materia di orario di lavoro, dettando un'altra disciplina, dovrebbe ritenersi cedevole di fronte ai successivi contratti collettivi solo perché non si è «inglobato» nel d.lgs. n. 29 e non ha dichiarato la propria inderogabilità. Invece, pare evidente che una norma che stabilisce che l'orario di lavoro si articola su cinque giorni invece che su sei, disponendo la conseguente riduzione degli stanziamenti per il compenso del lavoro straordinario al fine di contenere la spesa, è una norma che intende disciplinare stabilmente il rapporto di lavoro e che non cede di fronte ad eventuali diverse clausole contrattuali.

In generale, al fine di distinguere fra norme che si ritengono implicitamente inderogabili e norme che si ritengono implicitamente derogabili, si può utilizzare il criterio *teleologico*, nel senso che le norme che perseguono i medesimi fini del t.u. (cioè quelli – già citati – di «accrescere l'efficienza delle amministrazioni» e di «razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale») vanno considerate come integrative dello stesso t.u. e dunque sempre inderogabili, mentre le norme che perseguono altri fini (come le norme che dettano una disciplina di favore per una categoria di dipendenti, che poi rappresentano il tipo di norme in vista

⁴⁹ Il rinvio operato dall'art. 2, c. 2°, alle «disposizioni contenute nel presente decreto» sembra un rinvio «mobile»; diversamente, per M.L. MADDALENA, *Legge e contrattazione collettiva*, cit., 498 s., l'art. 2, c. 2°, sembra voler «rendere immutabili le disposizioni contenute nello stesso decreto n. 29, così come modificato nel 1998».

delle quali il d.lgs. n. 29 ha cercato di «proteggere» la contrattazione) potrebbero considerarsi derogabili.

Applicando questo criterio, si dovrebbe concludere che le leggi che attribuiscono incrementi retributivi senza derogare espressamente all'art. 2, c. 3°, dovrebbero considerarsi sempre leggi a efficacia limitata, cioè che implicitamente danno seguito all'art. 2, c. 3°, in quanto vanno in senso contrario rispetto ai fini del t.u. In realtà, il criterio di cui sopra è, com'è ovvio, meramente indicativo: si pensi ad una legge che attribuisca una particolare indennità ad una categoria di dipendenti in relazione ad una determinata situazione di rischio; pare chiaro che, permanendo la situazione di rischio, la legge in questione non cesserebbe di produrre effetti nel momento del rinnovo del relativo contratto collettivo.

In definitiva, in relazione alla preferenza per la contrattazione collettiva stabilita dall'art. 2 t.u., non sembra condivisibile né la tesi di chi considera tale norma incostituzionale o comunque *inutiliter data*, nel senso che l'interprete deve dare «in ogni caso prevalenza alla legge»⁵⁰, né la tesi di chi la ritiene sempre vincolante per l'interprete. Tale norma può svolgere la funzione di criterio interpretativo, restando, dunque, affidato all'interprete il compito di capire, nei singoli casi, se la legge speciale – che non si dichiara né derogabile né inderogabile – intenda disciplinare stabilmente la materia o porsi, invece, come normativa cedevole di fronte a successivi contratti collettivi.

⁵⁰ Così G. TARLI BARBIERI, *La «riserva di contrattazione collettiva»*, cit., 988.