

Dipartimento di Giurisprudenza – Cattedra di Diritto del Lavoro

La contrattazione collettiva aziendale

RELATORE

Chiar.mo Prof. Roberto Pessi

CANDIDATO

Giovanni Pigliararmi

n. Matr. 101083

CORRELATORE

Prof. Raffaele Fabozzi

ANNO ACCADEMICO 2013 / 2014

Ai miei genitori,
che con spirito di sacrificio
hanno sostenuto il mio percorso formativo.

La contrattazione collettiva aziendale

| | |
|--|----|
| Introduzione | 1 |
| | |
| Capitolo I – Dai concordati di tariffa alla contrattazione collettiva aziendale | |
| 1.1 Nascita e trasformazione del negoziato aziendale: le ragioni storiche. Le prime pronunce giurisprudenziali sulle <i>tariffe</i> | 3 |
| 1.2 La contrattazione collettiva e la legge. Evoluzione del trattamento retributivo dei lavoratori | 14 |
| 1.3 Nozione di contratto collettivo | 26 |
| 1.3.1 Il contratto collettivo corporativo | 28 |
| 1.3.2 Il contratto collettivo e l'art. 39 Cost. | 29 |
| 1.3.3 Il contratto collettivo di diritto comune | 30 |
| 1.3.4 La funzione normativa. Parte obbligatoria e parte normativa | 31 |
| 1.4 Inderogabilità <i>in peius</i> del contratto collettivo | 35 |
| 1.4.1 Derogabilità <i>in melius</i> e determinazione del trattamento più favorevole | 38 |
| 1.5 I diversi livelli di contrattazione collettiva: gli assetti contrattuali | 39 |
| 1.5.1 L'ordinamento intersindacale e i livelli contrattuali | 43 |
| 1.6 Il contratto collettivo aziendale | 45 |
| 1.6.1 Gli usi aziendali | 50 |
| 1.6.2 I contratti collettivi c.d. <i>gestionali</i> e le c.d. <i>clausole di procedimentalizzazione</i> dei poteri imprenditoriali | 51 |
| 1.7 L'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale. Gli orientamenti giurisprudenziali | 53 |
| 1.7.1 L'estensione dell'efficacia soggettiva secondo la dottrina | 60 |
| 1.8 La rappresentanza dei lavoratori e i soggetti stipulanti del contratto collettivo in azienda | 62 |

Capitolo II – La contrattazione in deroga

| | |
|---|-----|
| 2.1 L'evoluzione della contrattazione collettiva dal dopoguerra ai primi anni '60: la contrattazione articolata | 68 |
| 2.1.1 Il ciclo 1968-1973 e la contrattazione non vincolata | 73 |
| 2.1.2 Gli anni dal 1975 al 1990: ricentralizzazione e nuovo decentramento | 75 |
| 2.2 Il Protocollo 23 Luglio 1993 e la riforma della struttura contrattuale | 77 |
| 2.2.1 Le nuove competenze della contrattazione aziendale in materia retributiva: i <i>premi per obiettivi</i> | 80 |
| 2.2.2 Il coordinamento tra il livello nazionale e quello decentrato di contrattazione: le <i>clausole di rinvio</i> e di <i>non ripetibilità</i> | 82 |
| 2.3 La crisi del Protocollo e le <i>clausole d'uscita</i> | 84 |
| 2.4 La riforma degli assetti contrattuali e le proposte della dottrina | 88 |
| 2.5 L'Accordo Quadro del 22 Gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali | 91 |
| 2.5.1 La posizione della CGIL | 95 |
| 2.6 L'Accordo Interconfederale del 15 Aprile 2009 per la riforma del sistema della contrattazione collettiva | 96 |
| 2.6.1 La nuova contrattazione di secondo livello dell'Accordo Quadro del 15 aprile 2009 nel settore privato e pubblico | 101 |
| 2.7 La peculiare vicenda del settore metalmeccanico: il caso Fiat | 102 |
| 2.7.1 Profili di illegittimità degli accordi Fiat | 108 |
| 2.8 L'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale nell'Accordo Interconfederale del 2 giugno 2011 | 112 |
| 2.8.1 La procedura di consultazione | 118 |
| 2.8.2 Il documento programmatico sulla produttività del 21 Novembre 2012 | 119 |
| 2.9 Gli Accordi Interconfederali del 31 maggio 2013 e del 10 gennaio 2014 | 121 |

Capitolo III – L'art. 8 della legge 148/2011 e la contrattazione collettiva aziendale nel modello anglosassone

| | |
|--|-----|
| 3.1 L'art. 8 della L. 148/2011: una riforma europea | 124 |
| 3.2 Valutazioni e questioni di costituzionalità dell'art. 8 | 129 |
| 3.2.1 L'efficacia <i>erga omnes</i> della contrattazione decentrata alla luce dell'art. 39, comma IV, Cost. | 132 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 3.2.2 | Inderogabilità ed uniformità della disciplina legale nel quadro costituzionale | 135 |
| 3.2.3 | Contratti collettivi di prossimità e libertà sindacale | 137 |
| 3.2.4 | Contratti collettivi di prossimità e principio di indisponibilità del tipo | 138 |
| 3.3 | I requisiti necessari al fine di derogare alla legge: i <i>soggetti</i> | 139 |
| 3.3.1 | le <i>finalità</i> | 142 |
| 3.3.2 | le <i>materie</i> e la loro rilevanza: il limite interno | 144 |
| 3.3.3 | I limiti esterni derivanti dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali | 146 |
| 3.4 | Le prime sentenze sull' <i>art. 8</i> | 149 |
| 3.5 | Le prime intese <i>ex art. 8</i> | 150 |
| 3.6 | La contrattazione collettiva aziendale nelle relazioni industriali inglesi. Cenni introduttivi | 152 |
| 3.7.1 | La <i>recognition</i> del sindacato e l'efficacia normativa dei contratti collettivi | 156 |
| 3.7.2 | La contrattazione collettiva | 159 |
| | Conclusioni | 163 |
| | Bibliografia | 169 |
| | Ringraziamenti | 176 |

Introduzione

Con la presente tesi si intende analizzare l'evoluzione della contrattazione collettiva aziendale in Italia, la sua articolazione e funzione lungo un periodo storico che va dal 1820 al 2011, anno in cui il legislatore repubblicano ha deciso di *liberalizzare* questo strumento. Circa due secoli, dunque, in cui sindacati, lavoratori, studiosi e legislatori si sono confrontati sulle regole comuni per organizzare la dimensione normativa entro cui il cittadino potesse rivendicare il proprio diritto al lavoro. Si procederà anche ad una breve comparazione tra due ordinamenti – quello inglese e quello italiano, in via di avvicinamento alla luce delle ultime riforme – che disciplinano e valorizzano la contrattazione collettiva aziendale, quale strumento di competizione in un'economia globale, oltre che valido mezzo di gestione delle crisi d'impresa. Qualche passaggio sarà fatto anche sui rispettivi sistemi di relazioni industriali al fine di trarne le dovute conseguenze in ordine agli attuali assetti contrattuali e rilevare quanto essi siano mutati rispetto alla loro impostazione originaria. Si cercherà infatti di verificare se, ed in che misura, sia oggi in atto in Europa un graduale processo di decentramento dei tradizionali sistemi di contrattazione collettiva, con uno spostamento dell'ago della bilancia contrattuale a livello d'impresa. In particolare, si metterà in luce come tale tendenza, già in atto in molti ordinamenti europei a partire dagli anni '80, tra cui proprio quello inglese, si sia accentuata con l'avvento della crisi finanziaria ed economica che dal 2008 ha colpito l'intera Europa. L'analisi condotta parte da valutazioni di carattere storico, tese a rilevare che quello che oggi conosciamo come *contratto collettivo nazionale di lavoro* ha avuto origine in una dimensione tipicamente aziendale, nato come rivendicazione di *fabbrica*, per poi essere riconosciuto e praticato su tutto il territorio nazionale, con l'aiuto della giurisprudenza probivirale prima, con la determinazione dei sindacati e del Costituente poi. Per comprendere meglio le ragioni che hanno portato alla genesi di questo fenomeno – divenuto poi una delle scienze giuridiche più studiate negli ultimi anni – si è avuto cura di individuare la cornice ed il contesto politico e sociale entro i quali si vanno ad inserire i due ordinamenti considerati. Del resto, gli effetti che sta avendo la crisi economica sull'evoluzione dei sistemi nazionali di diritto del lavoro, non può passare inosservata agli ordinamenti che a tratti sembrano essere resistenti al cambiamento, quindi, la messa in discussione di alcuni capisaldi della disciplina. Si rileverà, infatti,

soprattutto riguardo alla specifica situazione italiana, come dietro pressione delle stesse istituzioni europee siano state adottate riforme dirette da un lato ad introdurre una maggiore flessibilità normativa nella disciplina del rapporto di lavoro, dall'altro a rivedere il grado di *centralizzazione* dei tradizionali sistemi di contrattazione collettiva. L'ordinamento italiano – esaminato dettagliatamente in tutti e tre i capitoli, quello inglese relativamente al III capitolo – storicamente si è infatti contraddistinto per aver adottato un sistema di contrattazione collettiva caratterizzato da una struttura particolarmente centralizzata, il cui perno era individuato a livello di categoria. In particolare sarà evidenziato il diverso ruolo che hanno giocato le parti sociali, all'interno dell'uno e dell'altro ordinamento, non solo per la definizione delle regole in materia di lavoro ma anche per quelle che devono sovrintendere al sistema di contrattazione collettiva.

Si vedrà come proprio il diverso ruolo assolto dal contratto collettivo, che originariamente costituiva il punto di maggior difformità tra i due ordinamenti, sia oggi diminuito. Lì dove il contratto collettivo aziendale era limitato nella definizione delle regole, oggi ha invece un ruolo fondamentale nella definizione del rapporto di lavoro, organizzato all'interno dell'impresa, e nella gestione dei diritti derivanti dalla legislazione sociale e lavoristica.

In conclusione, si cercherà di analizzare quanto il maggiore coinvolgimento delle parti, in un caso, e la discontinua ingerenza eteronoma del legislatore in contrasto con i risultati dell'autonomia collettiva nell'altro, abbiano inciso rispettivamente in misura positiva e negativa, in ordine alla definizione del nuovo sistema di contrattazione collettiva. Si valuterà, pertanto, in che misura questo diverso modo di intervenire sia stato determinante ai fini di un effettivo decentramento del sistema contrattuale, nonché della concreta operatività delle deroghe rispetto al contratto di livello superiore o alla stessa legge, senza che però ciò finisca per tradursi in vera e propria negoziazione di tipo *manageriale*. In particolare, dalla comparazione condotta emergerà quanto la concreta operatività di un sistema (quello italiano), che intenda spostare definitivamente il suo perno a livello d'impresa, dipenda innanzitutto dalla stabilità e certezza delle regole in materia di rappresentatività sindacale, prima ancora che da quelle relative al rapporto tra i livelli contrattuali.

- Capitolo I -

Dai concordati di tariffa alla contrattazione collettiva aziendale

1.1 Nascita e trasformazione del negoziato aziendale: le ragioni storiche. Le prime pronunce giurisprudenziali sulle *tariffe*

Il negoziato aziendale nasce insieme alle lotte salariali, in un periodo storico abbastanza complesso e ricco di evoluzioni sociali, che ancora oggi sono oggetto di dibattito. Nell'Europa liberale e liberista, germogliata alla fine del secolo XIX sulle macerie degli antichi regimi, le miserabili condizioni di vita delle classi non abbienti – anch'esse rese “libere” dalla grande rivoluzione di scegliere il proprio lavoro e di contrattarne il prezzo – hanno costituito l'innescò primordiale del processo che avrebbe generato una contrattazione a carattere conflittuale per la determinazione dei salari e avrebbe dato impulso anche ad una produzione sempre più stabile e capillare delle regole contrattuali per il lavoro. Queste dinamiche evolutive appena illustrate rappresentano il “brodo primordiale” di quella materia o scienza che oggi conosciamo come *diritto del lavoro e della contrattazione collettiva*¹. Questo assetto di regole, che riconosce alla dialettica collettiva il ruolo di mezzo primario per determinare livelli salariali e condizioni di lavoro accettabili, tutt'ora s'impone, seppur con qualche necessaria variabile, come strumento per contrattare aspetti normativi ed economici, tra cui gli standard retributivi, dei lavoratori nelle aziende. Vi sono diverse ragioni che portano a riconoscere la contrattazione collettiva come strumento principe per la determinazione del salario. La spiegazione autorevolmente fornita da Francesco Santoro Passarelli indica, infatti, le ragioni di tale scelta; «come determinare la retribuzione, infatti, è uno dei più delicati problemi della politica e del diritto del lavoro: in Italia – sosteneva nel 1934 l'autorevole accademico – è stato risolto con l'ordinamento corporativo che permette, come si dice, l'autodeterminazione di questo fondamentale elemento del contratto e del rapporto di lavoro, ossia la sua determinazione da parte delle stesse categorie (giuridicamente organizzate nei sindacati) degli interessati. Con

¹ L. CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, in ADL 4-5/2010, pag. 847 - 869.

ciò, mentre la determinazione del salario è stata sottratta, come si auspicava, all'arbitrio individuale, si è, dall'altra parte, evitato di fare ricorso ad una determinazione dell'autorità, la quale sarebbe stata affatto inadeguata, per le molteplici e rapide mutazioni delle condizioni del mercato del lavoro da luogo a luogo e da tempo a tempo»². La più conveniente determinazione del salario avviene, quindi, col contratto collettivo, perché in questo gli interessi contrastanti delle parti possono incontrarsi e comporsi. Questa lineare teoria che salvaguarda l'autonomia collettiva e la sua libertà di contrarre rispetto alla forza del datore di lavoro, trova la genesi nel mutamento economico di fine Ottocento che influenza anche il metodo di organizzazione del lavoro nella fabbrica capitalista. Durante questo periodo, infatti, nel *libero mercato* del lavoro la capacità di vendere e di contrattare il prezzo (salario) della forza lavoro come valore di scambio non dipende più dal mestiere e dalle abilità tramandate, ma essendo tale una "merce" sovrabbondante e svalutata, viene governata dalla forza preponderante del compratore. Ad influire sul salario, poi, si aggiungono anche – seppure successivamente – il rischio della malattia, della disoccupazione e della vecchiaia, egualmente da salvaguardare. Proprio per ottenere queste tutele rispetto alla posizione di forza del datore di lavoro e per combattere la precarietà dei salari che nacquero le prime *coalizioni a scioperare*, dapprima come deflagrazioni spontanee di intolleranza al regime della fabbrica e dello sfruttamento; e poi, progressivamente, come forme sempre più consapevoli di coordinamento di interessi comuni, per migliorare o conservare le tariffe salariali³. In Italia il fenomeno delle lotte salariali si presentò inizialmente solo in due stati: nel Piemonte pre-unitario per la emergente diffusione del nuovo sistema economico industriale, poi nel Regno di Sardegna dove fu introdotta l'istruzione elementare obbligatoria per migliorare il tasso di alfabetizzazione e aumentare il numero degli occupati istruiti. Tutti gli altri stati che componevano la penisola italiana erano retti da un sistema antiliberal e non ammettevano, salvo eccezioni, il principio dell'associazione operaia⁴. Le iniziative intraprese dal Regno di Sardegna, pertanto, avevano evidenti scopi di controllo sociale e antirivoluzionario, poiché già nel 1820-21 i

² F. SANTORO PASSARELLI, *Legislazione del lavoro. Lezioni raccolte dal Dott. G. Benettin*, Padova, 1936, pag. 59 e ss.

³ L. CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, Op. cit.

⁴ N. ROSSELLI, *Mazzini e Bakounine: dodici anni di movimento operaio in Italia (1860 – 1872)*, Fratelli Bocca, Torino, 1927.

primi “focolai risorgimentali” si accendevano sul suolo italico per proclamare l’indipendenza, raggiungere l’unificazione e riscattare la dignità delle classi meno abbienti. A seguito delle riforme liberali di Carlo Alberto, la classe operaia di allora seppe utilizzare nella giusta maniera la libertà di riunione sancita dallo Statuto Albertino⁵, consentita anche per l’associazionismo operario, finalizzato alla lotta collettiva salariale. Questa innovazione interviene in un periodo in cui, già prima del 1848, sono operative ben *dodici* società operaie, prevalentemente a scopo mutualistico. La capacità, dunque, dell’autonomia collettiva di contrattare il salario per la propria *forza lavoro* in fabbrica trova una stretta connessione con l’alfabetizzazione e le riforme politiche liberali che trasformarono un’economia di scambio in un’economia d’industria. Vincenzo Steffenone, tipografo torinese, è passato alla storia come protagonista della prima esperienza conosciuta come contrattazione collettiva di *tariffa*, cioè del salario dovuto in cambio del lavoro operaio⁶. In Italia, quindi, a Steffenone va riconosciuta la paternità morale e operativa della prima esperienza sindacale, che ha messo in moto il circuito della contrattazione collettiva aziendale: la lotta allo sfruttamento salariale con lo sciopero di protesta, finalizzato alla determinazione concordataria delle tariffe. Nel 1851 la retribuzione oraria fissata contrattualmente tra la *Federazione italiana lavoratori del libro* (rappresentata da Steffenone) e i padroni torinesi dell’editoria era di lire 0,40 e una durata massima della giornata lavorativa pari a 10 ore; inoltre fu uno dei primi accordi a prevedere una netta distinzione delle paghe in ragione delle diverse professionalità e mansioni necessarie al ciclo produttivo delle aziende tipografiche.

Anche sul versante padronale ci furono delle innovazioni. Le aziende incominciavano ad avvertire l’esigenza di darsi una qualche forma organizzativa, sia per opporre reazioni unitarie alle rivendicazioni operaie, sia per difendersi con maggiore efficacia dalla concorrenza corsara delle piccole botteghe; esigenza, pertanto, ostacolata dalla segmentazione dei settori in imprese grandi, medie e piccolissime ma soprattutto – prima dell’unificazione – dalla frammentazione politica del territorio. Al contrario, il

⁵ Come è noto, l’art. 32 dello Statuto Albertino recita: «*E’ riconosciuto il diritto di adunarsi pacificamente e senz’armi, uniformandosi alle leggi che possono regolare l’esercizio dell’interesse della cosa pubblica. Questa disposizione di legge non è applicabile alle adunanze in luoghi pubblici, od aperti al pubblico, i quali rimangono interamente soggetti alle leggi di polizia*».

⁶ L. CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, Op. cit.

fronte operaio, numeroso, omogeneo per interessi economici, professionalmente compatto per la rivendicazione dell'occupazione e la difesa dei salari, aveva maturato una buona capacità ed efficienza organizzativa, favorita poi dalla presenza da quasi un secolo delle società mutualistiche fondate dai lavoratori stessi⁷. Lo scopo principale delle associazioni operaie – che avevano anche finalità c.d. *mutualistiche* – consisteva nel sostenere i prezzi dei lavori stabiliti da una tariffa concordata fra i padroni e i lavoratori dei singoli settori e provvedere anche al sussidio dei lavoratori disoccupati e ammalati cronici. Il riconoscimento di tali associazioni avveniva in un momento in cui, alla pratica, la legge veniva a stabilirne la forma e la continuità (Statuto Albertino) e fortificando così l'attività genuinamente sindacale che punterà, poi, a trovare un metodo per il periodico rinnovo e miglioramento delle tariffe⁸, oltre che a procurare risorse per l'assistenza medica e sussidi di disoccupazione o di inabilità⁹. Questi mutamenti sociali avvenivano mentre i governi pre-unitari e i governi poi dell'Italia unificata dovettero confrontarsi, prima ancora che con l'eterogeneità culturale e ideologica delle classi sociali e politiche, con le emergenze determinate dall'*unificazione*, sacrificando alle esigenze di risanamento finanziario sia una tempestiva modernizzazione economico-produttiva sia una realistica presa in considerazione degli interessi delle classi lavoratrici¹⁰. Malgrado si fossero sviluppate le associazioni operaie, le pretese concordatarie di questi collettivi non venivano accettate *de plano*: spesso i padroni delle fabbriche, soprattutto quelle di grandi dimensioni, non rispettavano le tariffe pattuite e ricorrevano al crumiraggio per vanificare gli effetti degli scioperi scatenati da queste violazioni. Allo stesso tempo, queste prime esperienze aziendali e locali di regolamentazione concordataria del salario hanno rappresentato l'effetto indiretto di fornire parametri di riferimento anche al di fuori del suo ambito applicativo, contribuendo così alla omogeneizzazione dei livelli retributivi¹¹. In tutte le zone

⁷ D. SCACCHI, *Un associazionismo difficile*, in G. Turi e M.I. Palazzolo (a cura di), *Storia dell'editoria nell'Italia contemporanea*, Firenze, pag. 197.

⁸ F. BERTINI, *Per una bibliografia del movimento sindacale. Le origini*, in *Storia e Futuro*. Rivista di storia e storiografia, n. 3, Dicembre 2003, che riflette sulla straordinaria complessità di elementi fondanti le diverse tradizioni organizzative italiane, non tutte strettamente intrecciate alla classe, all'ideologia, ai partiti ma nascenti da diversi percorsi formativi.

⁹ Tale evoluzione è tipica del movimento sindacale, in quanto si assiste ad un passaggio dal vecchio impianto delle associazioni basate prevalentemente sull'impianto fraterno - religioso ad un'ottica assistenziale - laica, in cui appare meno forte il tratto filantropico.

¹⁰ A. CARACCILO, *Stato e società civile. Problemi dell'unificazione italiana*, Torino, 1960.

¹¹ L. CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, Op. cit.

progressivamente interessate dal processo di industrializzazione, il primo embrione del sindacalismo si esprimeva con la *coalizione di lavoratori* finalizzata allo sciopero per modificare o difendere il salario; la depenalizzazione per la costituzione delle coalizioni ha integrato il primo riconoscimento della libertà organizzativa, proprio per aver sancito la rinuncia dello Stato ad ogni pretesa punitiva della libertà negoziale dei lavoratori e dei datori di lavoro, a scopo di autotutela collettiva: l'accordo a scioperare, pertanto, è la prima apparizione del contratto plurilaterale di organizzazione sindacale¹². Questa materia era trattata dai codici penali pre-unitari con disposizioni di diversa ispirazione. Per citarne alcuni, l'art. 481 del codice penale parmense del 5 novembre 1820, infatti, puniva qualunque accordo fra «quelli che danno lavoro agli operai allo scopo di diminuire abusivamente e ingiustamente il salario»; l'art. 482 puniva l'accordo fra operai per abbandonare il lavoro (ingiustamente e abusivamente) «qualora l'accordo avesse avuto un principio di esecuzione»; il codice toscano puniva, invece, soltanto la coazione violenta a scioperare e lo sciopero violento¹³. Nell'Italia unificata, invece, il r. d. del 3 febbraio 1878, n. 4274 istituì una commissione d'inchiesta presieduta da Francesco Bonasi, consigliere della Corte di Cassazione di Roma e composta dal senatore Boccardo e dai deputati Alvisi, Luzzati, Zanolini e Morpurgo «per indagare e riconoscere le cause degli scioperi manifestatisi in alcune parti del Regno e di proporre rimedi»¹⁴. L'orientamento operativo di tale commissione era quello di incentivare ad utilizzare qualsiasi tipo di provvedimento per impedire o regolare gli scioperi, purché fosse volto a rimuovere appunto quelle cause di perturbamento che davano origine al fatto lamentato da parte dei lavoratori. Alla fine del 1879, il numero degli occupati nelle fabbriche e nelle miniere era ancora al di sotto del mezzo milione e il lavoro propriamente industriale continuava a costituire un fenomeno nuovo, diversificato al suo interno e distribuito in modo non omogeneo sul territorio italiano¹⁵. Il dibattito politico che travolse l'appena costituito Regno d'Italia divise il parlamento in due blocchi: chi considerava lo sciopero come il sintomo patologico di proteste dirette a sovvertire l'ordine sociale e chi, con diverse sfumature, lo considerava uno strumento di riequilibrio dei rapporti di forza tra lavoratori e industriali. Anche l'opinione pubblica,

¹² M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, Padova, 1980, pagg. 20 – 21.

¹³ G. GREGORACI, *Scioperi e serrate nel diritto penale*, pagg. 10 – 14.

¹⁴ G. MONTELEONE, *Una magistratura del lavoro: i collegi dei probiviri dell'industria*, 1883 – 1911, in *Studi Storici*, 1977, pag. 87 e segg.

¹⁵ L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, 1994, cap. II.

per giunta, ne sopravvalutava la pericolosità, avallando il punto di vista padronale, ostile, infatti, per interesse economico a qualsiasi riconoscimento della libertà di scioperare. La coalizione a scioperare come manifestazione di autonomia collettiva superò anche l'influenza dei governi della Sinistra storica che, rigettando la logica repressiva e la dominanza dell'ordine pubblico, negli ultimi decenni dell'800 si fece portatrice di una concezione "diversa" di coalizioni e dello sciopero, interpretandoli come fenomeno economico funzionale al sostegno del potere contrattuale dei lavoratori – assente sul piano individuale – nella negoziazione dei salari e delle condizioni di lavoro¹⁶. Questa teoria poté acquisire una certa credibilità solo dopo l'emanazione del nuovo codice penale che, agli artt. 165 e 167, definiva delitto contro la libertà del lavoro non lo sciopero per se stesso bensì l'azione collettiva violenta o minacciosa di operai e padroni per modificare i salari o i patti precedentemente consentiti¹⁷. Nel pensiero del ministro Zanardelli, la coalizione finalizzata allo sciopero era un corollario del principio liberale, compatibile con la legge della domanda e dell'offerta in un libero mercato; e lo stesso poteva dirsi per i patti di cartello tra industriali. Questo stato di cose portava a pensare che le politiche liberali traghettavano il Regno d'Italia fuori dall'alveolo paternalistico e prevenzionistico dei periodi precedenti. La riforma penale aveva, peraltro, come scopi quello di intercettare consenso tra le classi popolari – in particolar modo quella operaia – e poi voleva rappresentare anche un esperimento legislativo "riuscito" frutto di un incrocio tra i principi del liberalismo inglese e del riformismo sociale¹⁸. Rispetto a questa riforma, l'associazionismo padronale riconosceva la legittimità dello sciopero e dell'associazionismo operaio, specie a fronte di proteste organizzate sindacalmente, diminuendo così le azioni giudiziarie contro gli scioperanti e riconoscendo autorità al conflitto collettivo come mezzo primario per la contrattazione. Un *limite interno* al diritto di sciopero veniva avanzato dalle cosiddette "associazioni

¹⁶ Vi fu, infatti, una proposta di legge da parte di Antonino Paternò – Castello di San Giuliano (relatore) per la depenalizzazione dello sciopero; tale progetto fu discusso nel 1886 ma fu bocciato con 117 voti a favore e 121 contro.

¹⁷ Il nuovo trattamento penale, secondo la relazione del Ministro *Zanardelli*, non colpisce il concerto per sé medesimo, ma presuppone come legittima ogni coalizione di operai o industriali e si astiene da esaminarne la causa.

¹⁸ G. GIUGNI, *La lotta sindacale nel diritto penale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1949 e 1950, I, pag. 327.

padronali di resistenza” che pretendevano nei patti delle *clausole di sciopero*¹⁹ per contenere il danno economico da un’eventuale azione collettiva.

La strategia governativa di Giovanni Giolitti, invece, portò a sviluppi ulteriori rispetto al cammino intrapreso dal Ministro Zanardelli. Durante l’epoca giolittiana, ci si era convinti che l’organizzazione stabile degli interessi contrapposti fosse preferibile agli scoppi di violenza spontanea e disorganica generati dallo sfruttamento salariale. Con la costituzione dell’Ufficio del Lavoro e poi del Consiglio Superiore del Lavoro, vi è un vero e proprio riconoscimento del ruolo del sindacato e della contrattazione collettiva. Intanto la magistratura dei probiviri, istituita durante il primo governo Giolitti nel 1893, cominciava a funzionare effettivamente solo nel 1898, producendo attorno ai fenomeni collettivi una giurisprudenza creativa rispetto alla riforma Zanardelli che, per i continui patteggiamenti delle forze politiche riguardanti il testo normativo, risultava essere lacunosa, tanto da comportare interpretazioni (e quindi anche pronunce) incerte e contraddittorie da parte della stessa magistratura. Dal 1903, pertanto, nei confronti delle agitazioni sociali il presidente del Consiglio Giovanni Giolitti mutò radicalmente tattica rispetto alle tragiche repressioni dei governi precedenti e mise in pratica i concetti che da anni andava spiegando, sia in Aula che durante le manifestazioni elettorali: i sindacati erano i benvenuti in quanto un’organizzazione capace di garantire sempre e comunque maggior ordine rispetto ad un movimento spontaneo e senza guida; inoltre, e le informative prefettizie lo dimostravano, gli scioperi avevano alla base motivazioni economiche e non politiche e pertanto la dialettica tra le parti sociali, non coartata dall’intervento della pubblica sicurezza, avrebbe risolto il *conflitto* da sé. I precedenti governi, quindi, ravvisando nelle agitazioni operaie un intento sovversivo, avevano commesso un tragico errore: la repressione degli scioperi era espressione di una politica folle, che davvero avrebbe potuto scatenare una rivoluzione. Lo Stato non doveva spalleggiare l’una o l’altra parte in conflitto; doveva semplicemente svolgere una funzione arbitrale e mediatrice, limitandosi alla tutela dell’ordine pubblico. Questi concetti, che oggi possono sembrare scontati, erano all’epoca considerati "rivoluzionari". I conservatori criticarono duramente quello che per loro era un cedimento al sovversivismo e gli industriali rimasero costernati quando si sentirono dire a chiare lettere che il governo non sarebbe assolutamente intervenuto nei confronti degli

¹⁹ F. CARNELUTTI, *Le associazioni padronali di resistenza e le cambiali in bianco*, Riv. Giu. Comm., 1909, I, pag. 547.

scioperi e che, piuttosto, gli imprenditori si sarebbero dovuti rassegnare a concedere adeguati aumenti salariali ai lavoratori. In questo contesto furono varate norme a tutela del lavoro (in particolare per il lavoro infantile e femminile), sulla vecchiaia, sull'invalidità e sugli infortuni; i prefetti furono invitati ad usare maggiore tolleranza nei confronti degli scioperi apolitici; nelle gare d'appalto furono ammesse le cooperative cattoliche e socialiste²⁰.

Un altro grande passo viene compiuto invece dagli studiosi del diritto che a cavallo tra i due secoli, cominciano a studiare la contrattazione collettiva e le condizioni di lavoro per trovarne una precisa qualificazione giuridica. La dottrina più avanzata e rinomata – divisa in una polifonica discussione sul contratto collettivo di lavoro tra “modernisti” e “passatisti” – fu quella che si raccolse intorno alla *Rivista di Diritto Commerciale* diretta da Angelo Sraffa e Cesare Vivante, fondata nel 1903. Un importante contributo venne dato poi da Alberto Galizia che pubblicò, nel 1907, una monografia sul tema. La pratica dei concordati di tariffa si era sviluppata persino in territori del Paese non ancora raggiunti dall'industrializzazione e – secondo A. Galizia – doveva ritenersi assai più diffusa e capillare di quanto registrato dalle statistiche ufficiali, poiché molto spesso essa si manifestava anche senza formalità, per chiudere eventualmente una fase di protesta e riprendere il lavoro sulla base della pattuizione di nuove tariffe tra rappresentanti dei padroni e degli operai²¹. L'evidente consolidamento della contrattazione del salario e la crescente popolarità della pratica si ricollegano non solo al contesto politico-economico, ma anche alla giurisprudenza probivirale. Sebbene – a rigore di legge – le giurie probivirali avessero una competenza limitata alla composizione delle liti individuali in ordine al contratto tra operaio e industriale, esse non potevano che prendere posizione su fenomeni collettivi ogni volta che la soluzione della controversia coinvolgesse gli effetti giuridici dello sciopero o del concordato di tariffe sul contratto e sul rapporto individuale di lavoro oppure riguardasse la funzione e gli effetti giuridici del vincolo derivante dal concordato tra lavoratore e associazione sindacale²². I principi enunciati dai collegi probivirali dipendevano in parte dalla

²⁰ R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, 2010, Quarta edizione, G. Giappichelli editore, Torino.

²¹ A. GALIZIA, *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, Piero, 1907, pag. 18: «Nel mezzogiorno d'Italia accade spesso che si svolgano sotto i nostri occhi, sebbene inavvertite, stipulazioni di contratti collettivi, quando, in seguito ad uno sciopero, si riuniscono rappresentanti di operai e di imprenditori, per stabilire le condizioni future del lavoro».

²² E. REDENTI, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma, 1906, pag. 68.

composizione professionale delle giurie, dal criterio del giudizio e dalla funzione sociale e paralegislative ad essi assegnati dalla legge istitutiva²³; producevano, inoltre, una giurisprudenza sensibile alla realtà sociale dei rapporti di lavoro in fabbrica – che il legislatore sapeva di non conoscere – e di recepirne la caratterizzazione essenzialmente collettiva per spianare il corso ad un futuro intervento legislativo in grado di regolare e cristallizzare il fenomeno. Osserva il Redenti²⁴ che seppur i principi umanitari ai quali spesso si ispiravano le pronunce dei collegi probivirali urtassero con i principi tipici del diritto dei contratti, esse hanno fatto prevalere i primi sui secondi, ricorrendo ad un concetto di ordine pubblico abbastanza elastico rispetto a quello comunemente accolto: cioè di *boni mores*. Tali principi, seppur distanti dallo schema rigido del ragionamento giuridico, discendono, secondo il *massimatore*, da concetti che sono nel nostro diritto. E non v'è dubbio che queste pronunce siano poi servite al legislatore del 1942 per rifondere il libro V del codice civile, con un lessico debitamente ripulito dalle proprietà accidentali della grammatica probivirale. Il “debito” delle prime costruzioni scientifiche del contratto collettivo verso la giurisprudenza prodotta dai probiviri è rappresentata dal fondamento schiettamente giuspositivo e ordinamentale della regola dell'*inderogabilità individuale* del contratto collettivo, che le giurie enunciarono per prime, poiché ne riconoscevano la essenziale funzione unificatrice dei salari. Dunque, la consanguineità strutturale della contrattazione collettiva rispetto ai principi dell'autonomia contrattuale è sicuramente dovuta alla elaborazione della giurisprudenza probivirale. Quest'ottica – propriamente del diritto sindacale – transita dalla produzione paralegislative della giurisprudenza industriale al regolamento attuativo della legge Rocco (art., 54 r. d. 1130/1926) e nell'art. 2077 Cod. Civ. del 1942, giustificando in tal modo *ex lege* l'efficacia diretta della norma collettiva sul rapporto individuale di lavoro. Parte della dottrina, quindi, mette in discussione che l'efficacia diretta abbia avuto origine nel periodo corporativo²⁵. Per le giurie, infatti, la *regola collettiva* non solo costituiva spesso il solo parametro di valutazione delle liti, ma essa influiva sul rapporto di lavoro in maniera determinante, anche contro le pattuizioni individuali derogatorie. Questo dimostra come il concordato tariffario travalicasse la (in)consuetudine

²³ L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Op. cit.

²⁴ E. REDENTI, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Op. cit.

²⁵ L. CASTELVETRI, *La costruzione scientifica del diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da Mattia Persiani e Franco Carinci, vol. I.

ricostruzione – in termini di contratto a effetti obbligatori, per assumere quella efficacia che le parti collettive intendevano già allora attribuirle – di contratto ad effetti dispositivi. E' in base a queste considerazioni che si dubita della matrice intrinsecamente autoritaria e corporativa della regola dell'efficacia diretta se anche prima della sua legificazione in chiave pubblicistica si sosteneva come la diretta cognizione degli usi professionali e locali, in concorso col criterio equitativo delle giurie probivirali, avrebbero potuto più duttilmente giustificare la legittimità e l'efficacia dei concordati, proprio con riguardo alle spinose questioni dell'effetto dispositivo e dell'estensione generale²⁶.

I magistrati industriali applicavano il diritto dei codici, ricercando la comune intenzione delle parti del rapporto controverso ricorrendo all'art. 1131 (norme sull'interpretazione del contratto, Cod. Civ. 1865), se la dichiarazione era incerta o inesistente, come spesso accadeva, interpretando il contratto nella misura in cui potesse produrre qualche effetto; tutto ciò avveniva facendo anche ricorso al criterio equitativo e agli usi, secondo la direttiva contenuta nella legge (art. 1124 Cod. Civ. 1865). Se risultava, dunque, in giudizio la volontà dei gruppi stipulanti coinvolti di dettare una disciplina uniforme dei rapporti fra mano d'opera e capitale²⁷, le giurie adottavano come regola per la soluzione della controversia quella disposta dal contratto collettivo, configurandone la fisionomia in diverse forme: come modulo generale di contratto, come contratto *per adesione*, come contratto complesso, come contratto *continuativo*, denominandolo poi con il sostantivo *concordato* o *concordato di tariffa* o ancora semplicemente *tariffa*, specificando l'ambito di applicazione, potendo quel contratto riguardare una intera *classe* (come categorie di lavoratori o imprenditori) o un'*arte* (da intendersi come mestiere) o un'intera industria (quindi di un ramo di industria), assumendo in tal caso anche la denominazione di *convenzione generale* (da intendersi come contratto territoriale di categoria)²⁸. Per quanto concerne l'*obbligatorietà* del concordato di tariffa rispetto ai singoli appartenenti ai gruppi contraenti, non v'erano dubbi, dovendosi ad esso riconoscere la qualità di stipulazione «tra gruppi di operai e industriali su determinate norme, perché entrino obbligatoriamente a far parte dei

²⁶ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit. II ed., 1917.

²⁷ Probiviri Milano, 18 dicembre 1901, nonché 27 febbraio 1901, rispettivamente in *Monitore dei Tribunali*, 1902, pagg. 257 e 1901, pag. 217.

²⁸ L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Op. cit.

contratti di lavoro stipulati o da stipularsi tra di loro, influenzando sui rapporti come fonti del loro regolamento»²⁹. Alcune pronunce della magistratura industriale, agli inizi del '900, riconoscono l'obbligatorietà delle tariffe per tutta l'industria, essendo esse applicabili alla classe o categoria, superando con diverse argomentazioni l'ostacolo posto dagli artt. 1123 e 1130 Cod. Civ. del 1865, secondo cui il contratto è legge solo per coloro che lo hanno stipulato, non pregiudicando né giovando ai terzi. L'effetto rispetto al terzo, allora, estraneo ai gruppi stipulanti, trova la propria giustificazione in un mandato tacito al gruppo, o anche configurandolo come una *stipulazione a vantaggio del terzo* (ex art. 1120, c. II Cod. Civ. 1865) ovvero come una *gestione d'affari*. L'orientamento giurisprudenziale maggioritario dei probiviri ha riconosciuto che il concordato di tariffa per industria tra operai e industriali, «considerandosi di pubblico interesse, fa stato anche per gli operai che non l'hanno sottoscritta»³⁰. Il concordato, inoltre, in mancanza di accordi speciali, «assume la veste di contratto di lavoro, poiché consacra le consuetudini locali dell'industria»³¹. E sempre lo stesso orientamento, con riguardo al rinnovo di una precedente stipulazione collettiva, ha sostenuto che «la nuova tariffa deve sempre applicarsi quantunque non sia intervenuta un'esplicita accettazione scritta o orale»³². Il fondamento di questa efficacia soggettiva generale viene giustificato dai probiviri facendo riferimento all'equità che pervade il diritto dei contratti (ex art. 1124 Cod. Civ. 1865); infatti diverse pronunce hanno sostenuto che stabilire un dato salario per equità significa uniformarsi alla tariffa, riconoscendola come criterio equitativo, cui devono ispirarsi i contraenti. La stipulazione del contratto di lavoro, dunque, impone anche l'onere dell'osservanza della tariffa applicata in quell'industria³³. Questo filone giurisprudenziale riconosce e consente al concordato tariffario di realizzare la propria funzione economico-sociale di regolazione della concorrenza (corretta), evitando quella spregiudicata, al ribasso o basata sullo sfruttamento della forza lavoro; si pone, altresì, a garanzia degli interessi comuni in base ai quali gli stipulanti hanno inteso disporre, parificando la misura delle mercedi e dell'orario di lavoro. Il concordato tariffario svolgeva anche un ruolo *integrativo* rispetto al contratto individuale; ciò si giustificava presupponendo una configurazione

²⁹ E. REDENTI, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Op. cit., pag. 90.

³⁰ Probiviri Milano, Op. cit.

³¹ Probiviri Milano, Op. cit.

³² Probiviri Milano, Op. cit.

³³ Probiviri Milano, Op. cit.

commercialistica del contratto di lavoro e del concordato collettivo, dalla quale risultava rovesciata la gerarchia delle fonti integrative: gli usi mercantili, infatti, per l'art. 1 del codice del commercio del 1882, in assenza di specifiche disposizioni commerciali, prevalevano sul diritto civile comune; dunque anche quest'ultimo, compreso l'art. 1124 Cod. Civ. 1865, diveniva applicabile solo in mancanza di essi. Tale ragionamento interpretativo si fondava sul presupposto che, se il fine voluto dai gruppi stipulanti era inteso a parificare i salari e gli orari e quindi equilibrare i rapporti di forza nel mercato del lavoro, quel prezzo del lavoro si applicava a tutti gli individui della categoria, ancorché non partecipanti alla stipulazione, e anche in contrasto con i contratti individuali derogatori. E' a questo concentrarsi di cause e contro-cause – oltre che al grande intuito *giuridico* mostrato dalla giurisprudenza dei probiviri – che il mondo del diritto civile deve riconoscere la paternità e la genesi del concetto di contratto collettivo. «Il contratto collettivo rappresenta l'ultimo stadio di un'evoluzione, affermatasi ad opera della giurisprudenza probivirale, pure in Italia, grazie anche all'elasticità dell'art. 1124 del nostro codice civile, che ha adempiuto ad una specifica funzione di grande importanza nella deficiente disciplina del contratto di lavoro»³⁴.

1.2 La contrattazione collettiva e la legge. Evoluzione del trattamento retributivo dei lavoratori

Tra il secolo XIX e il secolo XX le fonti del diritto del lavoro, dunque, sono rappresentate da una serie di *massime* predisposte dalla magistratura dei probiviri. Tali massime hanno costituito una sorta di disciplina applicabile ai casi uguali o simili³⁵. A queste massime, si aggiunge la nascita delle commissioni interne aziendali. In Italia, infatti, la prima commissione interna fu formalmente istituita nel 1906 da un accordo sindacale tra la Fiom e la fabbrica di automobili *ITALIA*; esso era un organismo non associativo ma interno alla fabbrica, finalizzato alla tutela degli interessi dei lavoratori. Scopo principale della Commissione interna aziendale era quello di salvaguardare i diritti e i doveri previsti dal concordato tariffario. E' in questo preciso momento storico – con la *fortificazione* dell'attività sindacale e delle commissioni interne – che al

³⁴ F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco* (1933), rist. *Saggi di diritto civile I*, Napoli 1961, pagg. 65-72.

³⁵ Le suddette massime sono state raccolte da E. REDENTI, in *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Op. cit.

concordato di tariffa gli viene riconosciuto il ruolo di *contratto collettivo di lavoro* poiché non va a determinare soltanto il salario che il datore di lavoro deve corrispondere ai dipendenti ma disciplina anche altre materie, tra cui le mansioni, l'orario di lavoro, le sanzioni disciplinari etc.³⁶ Nel periodo dell'Italia liberale, il contratto collettivo assume dei connotati fortemente aziendali – seppure la giurisprudenza dei probiviri cerca di estendere l'efficacia delle tariffe a tutto il territorio del Regno – poiché vi è una forte resistenza all'intervento legislativo di regolazione del rapporto di lavoro e di tutela degli interessi delle classi operaie. Nel 1901, infatti, il Parlamento del Regno d'Italia non approva il disegno di legge di Cocco Ortu Baccelli. La ragione principale di questa manifesta contrarietà all'intervento di una legge regolatrice è giustificata dal principio – in quel momento storico considerato intangibile – della libertà contrattuale delle parti. Seppure le coalizioni operaie cominciarono a manifestare la propria presenza nelle fabbriche, venivano considerate sempre organizzazioni *de facto*. Lo Stato liberale di inizio Novecento, unitario con una democrazia a carattere censitario (fino al 1912, anno in cui fu proclamato il suffragio universale maschile) sulla scia dell'ideologia liberale affermatasi con la rivoluzione in Francia (v. legge *Le Chapelier*), non riconosceva la formazione di istituzioni intermedie tra l'individuo e lo Stato; nel caso di specie, il sindacato nascente dei lavoratori, per la diffusa convinzione che esso si traducesse in un inammissibile attentato alla libertà dell'industria e del commercio e, come già si è detto, al principio allora intangibile della libertà negoziale³⁷. D'altra parte, nello stesso periodo, vengono approvate le prime leggi di tutela del lavoro. Già nel 1859 vi fu l'introduzione di una legge che regolava la costante vigilanza sull'attività lavorativa nelle cave e nelle miniere. Nel 1861, furono emanati provvedimenti legislativi per i lavoratori del mare con premi assicurativi per l'equipaggio; fu introdotta, nel 1870, la defiscalizzazione in favore delle cooperative di lavoro. Nel 1873, fu introdotto il divieto di lavoro minorile (sino ai 18 anni) per i mestieri *girovaghi* (ambulanti). Nel 1879, fu estesa la vigilanza anche al settore industriale con la nomina di due ispettori che operassero su tutto il territorio nazionale. Nel codice civile italiano del 1865 il legislatore non disciplina ancora il rapporto di lavoro bensì alcune forme di locazione di opere e servizi. Soltanto tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento comincia,

³⁶ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 2013, Torino, ed. Giappichelli Editore, pag. 15 e ss.

³⁷ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit.

quindi, a concretizzarsi una prima forma di *legislazione sociale*. Nel 1886 il Parlamento emana la prima legge italiana a tutela delle donne e dei minori, le cosiddette "mezzo forze", con la L. 3657. La materia viene ulteriormente integrata e aggiornata nel 1902 con la L. 242 e nel 1907 con la L. 818³⁸.

Nel 1892, poi, nasce la prima centrale sindacale confederale: la *Cgil*, d'ispirazione socialista. Nello stesso anno si costituisce il Partito socialista italiano, mentre viene pubblicata l'enciclica di Papa Leone XIII dal titolo *Rerum novarum*, prestando notevoli attenzioni alle esigenze elementari e alle condizioni di vita dei lavoratori. Ma, con l'avvento del fascismo, tutte le libertà e perciò anche quella sindacale, vennero progressivamente limitate. Ciò che limitò fortemente l'attività sindacale fu l'emanazione del r. d. del 24 gennaio 1924, n. 64 che conferiva ai prefetti il potere di ispezionare le associazioni, di sciogliere i suoi organi direttivi e sciogliere le associazioni stesse svolgenti attività antinazionale e di confiscarne anche i beni. A dare una battuta d'arresto all'espandersi del pluralismo sindacale nascente, fu anche il patto di Palazzo Vidoni del 2 ottobre 1925 secondo cui la Confindustria riconosceva il monopolio della rappresentanza sindacale alle organizzazioni sindacali fasciste e in cambio otteneva l'eliminazione della Commissione interna³⁹.

L'ordinamento corporativo fu istituito, poi, il 3 aprile 1926 con la legge n. 563. Questo provvedimento legislativo presentava due possibilità: da un lato, riconosceva formalmente la libertà sindacale, consentendo infatti la costituzione di più sindacati; dall'altro, legittimava il governo ad attribuire *personalità giuridica di diritto pubblico* ad un solo sindacato, a condizione che quest'ultimo raggruppasse il 10% delle categorie di riferimento⁴⁰. Il sindacato che fosse stato riconosciuto in base ai criteri legislativi elencati, aveva *di diritto* la rappresentanza legale di tutti gli appartenenti alla categoria, iscritti e non iscritti al sindacato. La creazione dell'ordinamento corporativo si perfezionò con la legge n. 163 del 5 febbraio 1934, che diede vita alle *corporazioni*⁴¹, che emettevano le ordinanze corporative finalizzate a regolare l'attività economica del

³⁸ R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, 2010, Quarta edizione, G. Giappichelli editore, Torino.

³⁹ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit.

⁴⁰ La *categoria* era determinata dallo stesso governo autoritativamente. In questo modo il sindacato era sottoposto a pressanti controlli da parte della pubblica autorità e di conseguenza veniva diretto da persone di "sicura fede nazionale".

⁴¹ Le *corporazioni* erano enti di diritto pubblico che riunivano al proprio interno le associazioni sindacali contrapposte (i sindacati col 10% delle categorie e la Confindustria di settore rispetto alla categoria sindacale) e provvedevano, sotto la guida e il controllo del Governo, ad una regolamentazione dell'attività economica.

Paese. Questo mutamento del quadro *istituzionale* del sindacato, comportava che il contratto collettivo diveniva di tipo corporativo, stipulato dalle associazioni sindacali e datoriali di categoria contrapposte (riconosciute). Tale contratto aveva efficacia *erga omnes*. Questa impostazione “rivoluzionava” anche le fonti del diritto: le norme corporative erano considerate fonti del diritto dall’art. 1 delle preleggi al codice civile del 1942 e, collocate al terzo posto dopo la legge e il regolamento, prevalevano con efficacia reale e sostituivano le clausole difformi del contratto individuale, proprio come disposto dall’art. 2077 c.c. Quindi, il contratto corporativo non solo non era derogabile *in peius* dalle pattuizioni individuali – per espressa previsione codicistica – ma aveva anche una funzione uniformante; infatti, le clausole del contratto corporativo potevano essere riformate solo *in melius* dalle pattuizioni individuali a condizione che contenessero clausole più favorevoli per il lavoratore. Il contratto collettivo corporativo, quindi, non si limitava a stabilire il trattamento minimo economico come l’attuale contratto collettivo di diritto comune, ma determinava un trattamento uniforme, sia in termini normativi che economici; tale contratto poteva essere modificato solo in ragione di determinate qualità o del lavoratore o della particolare prestazione di lavoro⁴².

L’ordinamento corporativo fu soppresso con r. d. l. del 9 agosto 1943 n. 721 e il 2 settembre dello stesso anno fu siglato il primo accordo sindacale conosciuto come accordo *Buozzi-Mazzini*, che ricostituiva il glorioso istituto della *Commissione interna*⁴³, un tipo di rappresentanza non associativa. Questo organismo era di matrice aziendale, costituito da un numero di seggi commisurato al numero dei dipendenti in azienda. I seggi erano ripartiti tra le liste in misura proporzionale ai voti conseguiti. Alla suddetta Commissione fu riconosciuta una competenza contrattuale solo nel periodo iniziale; nel 1966, infatti, fu l’anno in cui le Commissioni interne siglarono gli ultimi accordi collettivi aziendali poiché fu successivamente spogliata di tale competenza. Il 23 novembre 1944, intanto, il d. lgs. Lgt. n. 369 dispose la soppressione e la messa in liquidazione delle associazioni di diritto pubblico; mentre l’art. 43 dello stesso decreto

⁴² G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit

⁴³ Sull’evoluzione storica delle forme di organizzazione sindacale in azienda, v. *amplius*, V.M. BALLESTRERO, *Diritto Sindacale*, Torino, 2010, pp. 121 -126.

manteneva in vigore le norme contenute nei contratti collettivi “salvo successive modifiche”⁴⁴.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, nel 1948, il legislatore costituente ha cercato di risolvere i problemi riguardanti il contratto collettivo nell'area dell'autonomia privata, con una norma come l'art. 39 Cost., che ha inaugurato il principio della libertà sindacale e del contratto collettivo come contratto di diritto privato con l'efficacia *erga omnes* del medesimo. L'art. 39⁴⁵ ha dettato una particolare disciplina che riconosce ai sindacati la legittimazione a stipulare contratti con efficacia per tutti gli appartenenti alla categoria, attraverso la costituzione di una rappresentanza unitaria proporzionale al numero degli iscritti. Il comma IV di questo articolo non ha mai trovato concreta attuazione, sia per inerzia del legislatore ordinario sia per ragioni tecniche e soprattutto politiche. Sul piano tecnico, infatti, era difficile delimitare volontariamente e non autoritativamente l'ambito di applicazione dei destinatari della disciplina collettiva⁴⁶. Sul piano politico, invece, i sindacati minoritari (in particolar modo la Cisl) erano contrari a dare attuazione ad una norma che, riconoscendo un potere contrattuale proporzionato al numero degli iscritti, avrebbe rafforzato *icti oculi* la Cgil, in quanto sindacato maggioritario⁴⁷.

Con la legge n. 741 del 1959 (c.d. decreto Vigorelli) il Governo era delegato a recepire in decreti legislativi il contenuto dei contratti collettivi stipulati dagli sindacati maggiormente rappresentativi, in modo da attribuire agli stessi efficacia generale. La legge prevedeva un termine pari ad un anno entro il quale i decreti dovevano essere emanati, ma tale termine venne prorogato dalla legge n. 1207 del 1960. La Corte

⁴⁴ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit., secondo cui «questo inciso fu variamente interpretato; alcuni sostenevano che le modifiche dovessero intervenire con atti di rango normativo mentre secondo l'interpretazione prevalente, anche della Cassazione, tali modifiche potevano essere introdotte anche dai contratti collettivi di diritto comune. Tale interpretazione – se per un verso poteva apparire non rigorosa perché riconosceva ad un contratto collettivo di diritto comune e cioè ad un atto di autonomia privata la forza di modificare un atto normativo come il contratto corporativo – soddisfaceva le esigenze del nuovo sistema e riconosceva spazio al ruolo dinamico della contrattazione collettiva di diritto comune che si andava costituendo e diffondendo».

⁴⁵ Art. 39 Cost. It. «L'organizzazione sindacale è libera [cfr. art. 18]. Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge. È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica. I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.»

⁴⁶ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit.

⁴⁷ Oltre alle ragioni politiche appena elencate, vi fu anche la volontà delle tre confederazioni sindacali storiche (Cgil, Cisl, Uil) di agire unitariamente e in posizione paritaria. Questa decisione fece arenare una serie di tentativi del legislatore di attuare e/o riformare l'art. 39 Cost.

costituzionale fu adita per intervenire sulla questione. Pur considerando conforme alla Costituzione la legge n. 741 in ragione della sua transitorietà, dichiarò incostituzionale la legge che prorogava il termine (L. 1207, detta “legge proroga”) poiché tendeva a stabilizzare un sistema di estensione dell’efficacia soggettiva del contratto collettivo diverso da quello previsto dall’art. 39, comma IV, Cost.⁴⁸. Pertanto, i contratti recepiti nel termine originariamente previsto dalla legge n. 741 del 1959 restavano comunque in vigore. Questi contratti recepiti da atti normativi hanno comportato per un lungo periodo di tempo una limitazione: a causa della loro natura di atto normativo, infatti, il giudice era fortemente limitato nel determinare la giusta retribuzione sulla base dei contratti vigenti. Nel 1961, la Corte costituzionale dichiarò illegittimo l’art. 7 della legge n. 741 del 1959 per contrarietà all’art. 36 Cost. L’art. 7 prevedeva, infatti, che i decreti di recepimento restassero in vigore anche dopo l’eventuale rinnovo del contratto collettivo⁴⁹. Dopo gli interventi della Corte Costituzionale, anche questo sistema traghettò verso il fallimento il tentativo da parte del legislatore di estendere l’efficacia dei contratti collettivi a tutti i lavoratori. Le diverse tipologie di contratti collettivi finora menzionate⁵⁰, pertanto, non operano più all’interno dell’attuale ordinamento. Ciò, però, non significa che nel periodo repubblicano non siano stati stipulati contratti collettivi. Le associazioni datoriali e le parti sociali hanno stipulato contratti di lavoro a livello nazionale, in riferimento ai diversi settori merceologici (metalmecanico, edile, chimico, tessile, ecc.). Dopo il 1962, si è sviluppato anche un doppio livello di contrattazione, dove il *contratto aziendale* ha cominciato a svolgere un ruolo *integrativo* rispetto al contratto nazionale di lavoro⁵¹. Tali contratti, non avendo le caratteristiche del contratto corporativo, sono stati denominati *contratti collettivi di diritto comune*, perché soggetti alla regolamentazione del diritto dei contratti disciplinato dal titolo II del libro IV del codice civile⁵².

⁴⁸ Corte Cost., sentenza n. 106 del 1962.

⁴⁹ Corte Cost., sentenza n. 156 del 1971.

⁵⁰ Si fa riferimento al concordato di tariffa, al contratto precorporativo del periodo liberale, quello corporativo del periodo fascista, il contratto collettivo ex art. 39 Cost. It., il contratto collettivo ex legge n. 741/59 non operano più nel nostro ordinamento; come il contratto collettivo ex art. 39, comma IV, Cost. non ha mai trovato attuazione all’interno dell’ordinamento giuridico.

⁵¹ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit.

⁵² Nel 2011, l’art. 8 del d.l. n. 138 ha, inoltre, previsto e regolato un contratto aziendale con efficacia per tutti i dipendenti dell’azienda, senza osservare la procedura dell’art. 39 Cost. comma II – IV, attribuendogli per giunta una funzione derogatoria non solo per le clausole del contratto nazionale ma anche per le norme di legge inderogabili. Questo intervento normativo ha scavalcato la pratica della contrattazione collettiva nazionale, consolidatasi per oltre quarant’anni nel nostro paese, riconoscendo

Su queste premesse istituzionali si è venuto a realizzare un processo di interazione tra legislazione e contrattazione collettiva attraverso tecniche e procedure in parte differenziate⁵³, che pure presentano alcuni elementi costanti. In primo luogo, il legislatore ha rinviato alla contrattazione collettiva nazionale, in funzione di integrazione (*melius* completamento, autorizzazione o deroga) dei provvedimenti legislativi nella prospettiva di definire una regolamentazione di carattere uniforme e generale, anche con connotazioni peculiari relative ad alcuni settori produttivi e aree merceologiche. In questi casi è evidente che la contrattazione collettiva assume una funzione *regolamentare complementare*⁵⁴ che si integra con le disposizioni legislative che la richiamano⁵⁵. Sul punto, basterebbe fare appello agli interventi in materia di orario di lavoro (durata, flessibilità, pause, lavoro straordinario, notturno etc.) e di contratti flessibili, con particolare riferimento alla disciplina del contratto a termine e di quello a tempo parziale, per evidenziare come il legislatore affidi alla contrattazione collettiva il ruolo di “variante regolativa” rispetto al quadro generale dell’ordinamento. In una seconda direttrice, la legislazione rinvia alla contrattazione collettiva aziendale per disciplinare situazioni lavorative solitamente connesse a condizioni di crisi, ristrutturazione e trasformazione aziendale, consentendo ampi margini di adeguamento

agli “accordi di prossimità” un ruolo di primo piano nella determinazione del trattamento retributivo e normativo dei lavoratori delle imprese. Non ha avuto finora pratica attuazione ma questo aspetto sarà analizzato attentamente nel capitolo III del presente lavoro.

⁵³ M. PERSIANI, *Le fonti del diritto del lavoro*, 2011, pp. 493 ss., il quale individua quattro figure contrattuali: il contratto normativo, quello gestionale, l’accordo regolativo del conflitto e il contratto delegato, destinato a svolgere funzioni promiscue (derogatoria, autorizzatoria, integrativa e qualificatoria).

⁵⁴ G. FERRARO, *L’efficacia soggettiva del contratto collettivo*, ed. in *Quaderni Fondazione Marco Biagi*, Anno IV vol. 2, pagg. 1 - 23; inoltre, relazione presentata al Convegno nazionale organizzato dalla GI a Napoli il 28-29 ottobre 2011 dal titolo «Diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della manovra finanziaria».

⁵⁵ Gli esempi in materia potrebbero essere molteplici; gli artt. 1, comma 2, 4 e 5 della legge n. 903/1977 attribuiscono al contratto collettivo la facoltà di escludere le donne dallo svolgimento di mansioni particolarmente pesanti ovvero di rimuovere il divieto di lavoro notturno femminile nelle aziende manifatturiere; l’art. 1 della legge n. 297/1982, che assegna ai contratti collettivi la facoltà di stabilire in termini derogatori, i criteri della determinazione della retribuzione utile ai fini del calcolo del Tfr; l’art. 23 della legge n. 56/1987, che consentiva ai contratti collettivi di individuare nuove ipotesi di lavoro a termine e di definire la percentuale dei lavoratori che possono essere impiegati con tale tipologia contrattuale rispetto all’intero organico aziendale; gli artt. 2 e 6 della legge n. 190/1985, che riconosce al contratto collettivo la facoltà di determinare i requisiti di appartenenza alla categoria legale dei quadri e di derogare parzialmente l’art. 2103 cod. civ., l’art. 2, comma 2 della legge n. 146/1990 che assegna al contratto collettivo il compito di identificare le prestazioni minime indispensabili nell’ambito dei servizi pubblici essenziali; e ancora molte altre disposizioni della riforma Biagi che contengono ampi rinvii all’autonomia collettiva in ordine alla conformazione delle tipologie contrattuali flessibili e alle modalità d’impiego dei lavoratori.

alla specifica realtà produttiva⁵⁶. Su questo terreno vengono contemplate le deroghe più incisive alla legislazione protettiva, sia pure con margini stabiliti dalla legge. In questo ambito il contratto tipicamente aziendale perde una connotazione strettamente normativistica e si configura come uno *strumento di partecipazione* alle scelte organizzative dell'imprenditore⁵⁷. In questa categoria possono essere compresi anche i *contratti di produttività*, che hanno in qualche misura anticipato i contratti di prossimità contemplando sgravi contributivi e riduzioni fiscali, e quindi deroghe al regime vigente, connesse alla stipulazione di accordi aziendali o territoriali⁵⁸. La legislazione, poi, promuove la contrattazione territoriale con diverse finalità, come nel caso dei *contratti di riallineamento*, con i quali si programma in sede negoziale un progressivo allineamento dei trattamenti economici e normativi a quelli vigenti nel settore, oppure dei *contratti di area* o di *distretto*, diretti ad attrarre nuovi investimenti e incentivare determinate aree depresse⁵⁹.

Finora sono stati analizzati l'evoluzione dei rapporti tra legislazione e contrattazione collettiva e come, il legislatore da un parte e le autonomie collettive dall'altra, hanno dato origine ad un sistema che individui nella contrattazione collettiva la fonte eteronoma regolatrice dei rapporti di lavoro. Ai problemi della contrattazione collettiva è connessa una questione che la giurisprudenza ha avuto l'arduo compito di risolvere: la determinazione dei diritti del prestatore di lavoro a contenuto economico, per utilizzare un'espressione codicistica. La retribuzione, per definizione, costituisce il compenso al quale il lavoratore ha diritto in ragione della sua attività svolta alle dipende

⁵⁶ Si veda, a titolo di esempio, gli artt. 4 e 6 dello Statuto dei lavoratori (L. 300/1970), che legittimano il contratto aziendale a introdurre impianti di controllo a distanza, motivati da esigenze aziendali, ovvero a consentire visite di controllo all'uscita dei luoghi di lavoro; l'art. 1, legge n. 215/1978, che in caso di trasferimento di azienda in crisi consente al contratto collettivo aziendale di derogare alle garanzie prescritte dall'art. 2112 cod. civ., gli artt. 1 e 2 della legge n. 863/1984, sui contratti di solidarietà difensivi, che contemplano una riduzione dell'orario di lavoro al fine di evitare una riduzione del personale; l'art. 47, comma 5, legge n. 428/1990, che consentono all'accordo collettivo in caso di crisi aziendale di disapplicare le garanzie connesse al trasferimento d'azienda; gli art. 4, comma 11 e 5, comma 1, legge n. 223/1991, che consentono sia di derogare alle disposizione dell'art. 2103 cod. civ., sia di determinare i criteri di scelta – in deroga a quelli legali – dei lavoratori da collocare in mobilità.

⁵⁷ G. FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, Op. cit.

⁵⁸ Può essere utile rilevare che il recentissimo art. 26, d.lgs. n. 98/2011, che proroga i benefici fiscali e contributivi per i contratti di produttività, si riferisce ad «accordi o contratti collettivi aziendali o territoriali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, ivi compresi i contratti aziendali sottoscritti ai sensi dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011, utilizzando la stessa formula poi adoperata dall'art. 8, legge n. 148/2011».

⁵⁹ G. FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, Op. cit.

e sotto la direzione del datore di lavoro⁶⁰. L'art. 36, comma I, Cost., stabilisce che tale compenso deve essere proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto e comunque sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa⁶¹. Il criterio della sufficienza, temperando quello della proporzionalità, esclude per un verso la piena e assoluta corrispettività tra le prestazioni delle parti⁶² e per altro verso, consente di considerare la retribuzione uno strumento che concorre a realizzare il principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3, comma II, Cost⁶³. Le indicazioni dei criteri di determinazione della retribuzione stabiliti dall'art. 36 Cost. non vanno confuse, pertanto, con la determinazione di una nozione legale della retribuzione che nel nostro ordinamento non esiste se non per la quantificazione di determinati istituti, come il trattamento di fine rapporto (Tfr). La proporzionalità della retribuzione alla qualità e quantità del lavoro e la sua sufficienza non sono demandate alla valutazione delle parti singole ma alle determinazioni del contratto collettivo, idoneo per la sua funzione a tenere conto degli interessi contrapposti delle parti⁶⁴. La conclusione del contratto collettivo, infatti, tiene conto da un lato della produttività e della capacità di reddito delle imprese e dall'altro garantisce l'adeguamento della retribuzione alla dinamica del costo della vita⁶⁵. Vigge generalmente il *principio del favor* verso il prestatore di lavoro: sono fatte sempre (o quasi) salve le clausole più favorevoli del contratto individuale. La funzione riconosciuta al contratto collettivo di determinare la retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro e comunque sufficiente incontra il limite dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto

⁶⁰ L'articolo 2094 del codice civile italiano, rubricato come "Prestatore di lavoro subordinato", si limita ad enunciare la definizione di prestatore di lavoro: «È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore». La retribuzione ha una struttura complessa in quanto comprende una serie di attribuzioni patrimoniali che hanno forme, funzioni e denominazioni diverse. Essa si compone di vari elementi o voci dal cui complesso si ricava l'intero trattamento economico del lavoratore: a) *paga base* (è la retribuzione propriamente detta); b) *indennità di contingenza* (ha la funzione di garantire il costante adeguamento della retribuzione al costo della vita); c) *attribuzioni patrimoniali accessorie* (attribuzioni corrisposte in via saltuaria o continuativa in aggiunta alla retribuzione normale minima).

⁶¹ Art. 36 Cost. It. «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi».

⁶² V. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991, p. 348 ss.

⁶³ M. DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità del lavoro, qualità di vita*, in Arg. Dir. Lav., 1995, n. 2, p. 1 ss.

⁶⁴ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit

⁶⁵ F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1998, p. 191; S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002.

comune applicabile, come è noto, ai soli iscritti alle associazioni stipulanti, stante – come abbiamo detto – l’inattuazione dell’art. 39, comma IV, Cost.

Il problema che si presenta è superabile qualora le parti, anche se non iscritte alle associazioni rispettive che hanno stipulato il contratto collettivo, accettino tacitamente o per comportamento concludente⁶⁶ la retribuzione stabilita dal contratto collettivo, oppure quando il contratto individuale (una semplice lettera di assunzione) contenga una clausola (detta per l’appunto *clausola di rinvio*) che rinvia al trattamento economico del contratto collettivo per la disciplina del rapporto individuale. Il problema si pone, invece, quando il datore di lavoro non sia iscritto all’associazione datoriale che ha sottoscritto il contratto collettivo e non voglia applicare i livelli retributivi previsti dal contratto stesso. Una giurisprudenza ormai risalente ha affidato al giudice il compito di determinare la retribuzione *sufficiente*, e cioè i minimi del trattamento economico, utilizzando il combinato disposto dell’art. 36 Cost. e dell’art. 2099, comma II, Cod. Civ.⁶⁷. Questa disposizione prevede che in mancanza di norme corporative⁶⁸ o di accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice, il quale può (ma non è obbligato, in virtù del fatto che il contratto collettivo di diritto comune non ha efficacia generale) adottare come parametro di riferimento la retribuzione prevista dal contratto collettivo. Questo però non vuol dire che la determinazione giudiziale della retribuzione nei confronti del *non iscritto*, comporti come conseguenza l’estensione dell’efficacia soggettiva del contratto collettivo a tutti gli altri non iscritti al sindacato stipulante, e questo per una duplice ragione: in primo luogo, vi sarebbe un netto contrasto con l’art. 39, comma IV, Cost. poiché si procedimentalizzerebbe l’estensione dell’efficacia in modo diverso rispetto a quanto previsto dalla norma costituzionale; in secondo luogo, il provvedimento del giudice (si tratta di una sentenza costitutiva) è il titolo (e non il contratto collettivo) in base al quale il lavoratore non iscritto al sindacato stipulante, che

⁶⁶ I comportamenti concludenti rappresentano una forma di manifestazione tacita della volontà negoziale. Corrispondono ad un contegno che è incompatibile con una volontà diversa da quella che si può dedurre dai fatti stessi.

⁶⁷ Art. 2099 cod. civ. «*La retribuzione del prestatore di lavoro può essere stabilita a tempo a cottimo [2100, 2101] e deve essere corrisposta [nella misura determinata dalle norme corporative], con le modalità e nei termini in uso nel luogo in cui il lavoro viene eseguito [2751bis n. 1, 2955 n. 2, 2956 n. 1; Cost. 36, 37]. In mancanza di [norme corporative o di] accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali. Il prestatore di lavoro può anche essere retribuito in tutto o in parte con partecipazione agli utili o ai prodotti [2102, 2349], con provvigione o con prestazioni in natura [2121]*».

⁶⁸ Il r.d.l. del 9 agosto 1943, n. 721 ha soppresso l'ordinamento corporativo. Il d.lgs.lgt. del 23 novembre 1944, n. 369 ha successivamente soppresso le organizzazioni sindacali fasciste.

ha adito il giudice stesso, ottiene la retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro e comunque sufficiente⁶⁹. Problemi di diversa natura si pongono quando non vi sia una clausola di rinvio all'interno del contratto di lavoro individuale che richiami la disciplina del contratto collettivo di quel settore merceologico. In questi casi, è sempre il giudice di merito a scegliere in maniera discrezionale – con una motivazione censurabile in Cassazione⁷⁰ – come parametro di riferimento il contratto collettivo più adeguato a realizzare il precetto della retribuzione sufficiente⁷¹. La Corte di Cassazione tuttavia ha precisato che anche un contratto collettivo di ambito più ristretto rispetto a quello nazionale, come un *contratto aziendale* o *territoriale*, può essere assunto come parametro retributivo di riferimento applicabile alla fattispecie dedotta in giudizio, con la conseguenza che il giudice di merito non può considerare insufficiente la determinazione della retribuzione solo perché pattuita in sede aziendale in misura inferiore (*in peius*) rispetto a quella nazionale⁷². Tuttavia, la Corte di Cassazione ha talvolta sostenuto che la determinazione della retribuzione in via giudiziale per un importo inferiore ai minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva non può essere giustificata e motivata con richiami a condizioni ambientali o territoriali, nemmeno a caratteri peculiari del mercato del lavoro del settore a cui appartiene il rapporto di lavoro dedotto in giudizio, bensì solo con riguardo a profili oggettivi della prestazione⁷³. La giurisprudenza della Corte Suprema, ad ogni modo, sul tema non è costante. E' importante, comunque, che la decisione del giudice di merito sia sorretta da un'adeguata motivazione, che esponga i criteri di scelta del parametro adottato per la determinazione dell'equa distribuzione e per l'ammissibilità della verifica di congruità logico-giuridica di tale motivazione nel giudizio di legittimità⁷⁴. Va sottolineato che il

⁶⁹ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit

⁷⁰ L'art. 360, n. 3, c.p.c., nel testo novellato dal d.lgs. n. 40 del 2006, prevede la ricorribilità in Cassazione per violazione e falsa applicazione delle clausole dei contratti collettivi nazionali.

⁷¹ Corte di Cassazione, sentenza n. 18584 del 7 luglio 2008. In mancanza di determinazione collettiva o negoziale, quindi, la misura della retribuzione è stabilita dal giudice. Questa determinazione giudiziale della retribuzione in funzione suppletiva dell'autonomia collettiva ed individuale costituisce una manifestazione della funzione integratrice del contratto ai sensi dell'art. 1374 cod. civ.

⁷² Corte di Cassazione, sentenza n. 19467 del 20 settembre 2007. Analogamente sentenza n. 1415 del 31 gennaio 2012, in tema di utilizzabilità come parametro anche di un contratto collettivo locale o aziendale, pur se peggiorativo rispetto al contratto collettivo aziendale. Non si può nemmeno sostenere che il giudice sia vincolato a privilegiare come parametro retributivo il contratto collettivo stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi.

⁷³ In tema di piccola impresa operante in area depressa, che stipula contratto d'area, Corte di Cassazione, sentenza n. 896 del 17 gennaio 2011.

⁷⁴ Corte di cassazione, sentenza n. 7528 del 29 marzo 2010.

contratto collettivo nazionale di categoria stipulato dal sindacato comparativamente più rappresentativo non vincola il giudice ad applicare la stessa retribuzione al lavoratore non iscritto al sindacato stipulante. Una soluzione di questo tipo risulterebbe, come già evidenziato in precedenza, in contrasto con l'art. 39, comma IV, Cost. perché si finirebbe per attribuire efficacia generale al contratto collettivo nazionale stipulato dai sindacati comparativamente rappresentativi, attivando una procedura diversa da quella prevista dalla disposizione costituzionale. E' noto che la formula del "sindacato comparativamente più rappresentativo", comparsa per la prima volta nella legge finanziaria del 1995 e poi usato progressivamente con riferimento a tutti i rinvii alla contrattazione collettiva da parte della legge, impone di selezionare i sindacati più rappresentativi attraverso una comparazione tra un sindacato nazionale di categoria e l'altro e di misurare la rappresentatività di ciascun sindacato utilizzando un criterio quantitativo⁷⁵. La formula, molto probabilmente, servirebbe a selezionare non i soggetti quanto il contratto tra i più contratti collettivi stipulati nell'ambito della stessa categoria o settore merceologico⁷⁶, al quale la legge riconosce determinati effetti legali⁷⁷: per esempio, ai fini della retribuzione base per il calcolo del contributo previdenziale (art. 2, comma 20, legge n. 549 del 1995) o come riferimento per il progressivo riallineamento retributivo dei contratti provinciali o territoriali (art. 23, comma VI-bis, legge n. 196 del 1997) e da ultimo, anche per la stipulazione dei contratti aziendali o territoriali efficaci *erga omnes* ex art. 8, d.l. n. 138 del 2011, in grado di derogare non solo quanto previsto dal contratto nazionale ma anche le disposizioni di legge⁷⁸. Nell'ipotesi in cui il contratto collettivo non sia stato sottoscritto da tutti i sindacati, è sempre il giudice di merito a determinare, in caso di controversia, la retribuzione nei confronti del lavoratore iscritto al sindacato non firmatario e, difficilmente, si discosterà dai minimi di

⁷⁵ M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003. Non è chiaro però quali siano i parametri di questo criterio quantitativo e numerico: solo gli iscritti, o – come sembra più probabile – i votanti? Sono interrogativi ai quali può dare una risposta sicura soltanto il legislatore con un provvedimento di regolamentazione della rappresentanza sindacale.

⁷⁶ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit

⁷⁷ A. MARESCA, *Modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Diritto del lavoro: i nuovi problemi. Studi in onore di M. Persiani*, vol. I, Padova, 2005, p. 473. Alcuni interventi legislativi (il d.lgs. n. 276 del 2003 o, più recentemente, l'art. 8 d.l. n. 138 del 2011) utilizzano l'articolo indeterminato "stipulato da" in luogo dell'articolo determinativo "stipulato dalle", con l'intento evidente che il contratto collettivo per conseguire le finalità assegnategli dalla legge sia sottoscritto da almeno due sindacati comparativamente più rappresentativi. Si noti che con questa formula il datore di lavoro non sarebbe comunque obbligato ad accordarsi con il sindacato che in termini assoluti il maggior grado di rappresentatività.

⁷⁸ Fermo restando il rispetto delle norme costituzionali e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e internazionale.

trattamento previsti dal contratto contestato e non sottoscritto dal sindacato dissidente⁷⁹. Di conseguenza, il lavoratore iscritto al sindacato non firmatario non può pretendere la conservazione del trattamento del precedente contratto collettivo perché non ha più vigore e la tesi dell'incorporazione del contratto collettivo ormai non più in vigore in quello individuale non è accolta né dalla dottrina né dalla giurisprudenza.

1.3 Nozione di contratto collettivo

Per meglio definire le caratteristiche e le funzioni che esso svolge all'interno del sistema industriale italiano, è agevole partire da una considerazione che attenga alla definizione di *contratto collettivo*, per poi comprendere le caratteristiche tipiche del *contratto aziendale* e come esso stia prevalendo rispetto al contratto nazionale, che pare sia stato confinato a svolgere un ruolo residuale. Come è emerso dall'iniziale indagine, di carattere storico, risalgono all'inizio del ventesimo secolo le prime elaborazioni teoriche del contratto collettivo, costruite dagli studiosi di diritto civile nell'ambito delle categorie dell'epoca. Gli autori più sensibili alla rilevanza sociale del nuovo fenomeno lo concepivano già come un contratto unico, stipulato da un soggetto *rappresentativo* di una collettività e vincolante per entrambe le parti, con la funzione di predeterminare in modo uniforme il contenuto dei contratti individuali di lavoro⁸⁰. Il contratto collettivo costituisce la principale manifestazione dell'attività sindacale; esso rappresenta la principale espressione dell'autonomia negoziale collettiva che viene riconosciuta a tutti i soggetti sindacali quale complemento necessario della libertà di organizzazione sindacale garantita dall'art. 39 Cost., comma I. e costituisce lo strumento negoziale mediante il quale le organizzazioni sindacali operano per la realizzazione degli interessi collettivi⁸¹. In termini generali, la fattispecie del contratto collettivo prende corpo tutte le volte in cui un soggetto al quale venga attribuita la rappresentanza di un gruppo di lavoratori⁸² raggiunga a livello nazionale o territoriale un accordo con un'associazione

⁷⁹ P. LAMBERTUCCI, *Retribuzione e condizioni territoriali: i contratti di riallineamento e di area*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, vol. II, Torino, 1997, p. 127 ss.

⁸⁰ R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Cap. IV par. 9, il contratto collettivo di diritto comune, pag. 158 ss., 2010, Quarta edizione, G. Giappichelli editore, Torino.

⁸¹ G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, ed. UTET – Omnia, trattati giuridici. Sul contratto collettivo come atto negoziale che realizza la funzione tipica dell'organizzazione sindacale, anche M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Padova, 2012, 113 ss; U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1997, pag. 134.

⁸² Sul tema, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, Op. cit., secondo cui tale soggetto di rappresentanza può anche non

datoriale o, nel caso di contratti stipulati a livello di singola impresa, come i contratti collettivi aziendali, con un datore di lavoro. Tale accordo ha come funzione primaria la fissazione di determinate condizioni di trattamento, che debbono essere applicate in maniera uniforme nei confronti di tutti coloro che fanno parte del gruppo⁸³. Oggetto della contrattazione collettiva aziendale è il contratto collettivo aziendale, declinato nelle sue diverse funzioni⁸⁴. Lo scopo, quindi, del contratto collettivo è quello di realizzare, nei confronti dei datori di lavoro che sono o saranno parti dei rapporti individuali di lavoro, una *funzione normativa*, cioè di predeterminare il contenuto essenziale di quei rapporti individuali, sia in riferimento al corrispettivo economico della prestazione, sia in ordine allo svolgimento del rapporto e all'estinzione. Il movimento sindacale, infatti, sin dalle sue origini e al di là delle diverse culture che lo ispiravano, ha avuto tra i suoi obiettivi primari quello di ottenere minimi di tutela economica e normativa delle condizioni di vita e di lavoro e dei lavoratori⁸⁵. Queste finalità furono perseguite dalle associazioni sindacali sia mediante la contrattazione con la controparte imprenditoriale, sia per mezzo di un'azione politica tendente a condizionare gli orientamenti legislativi⁸⁶. Nell'immediato dopoguerra, con la caduta dell'ordinamento corporativo che aveva "pubblicizzato" il contratto collettivo, ed a seguito della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato una teoria del contratto collettivo di diritto comune e di rappresentanza sindacale, letta come derivante da un mandato volontario all'agente negoziale.

avere la configurazione giuridica di associazione, come accade per gli accordi collettivi stipulati dagli organismi rappresentativi aziendali dei lavoratori, o può essere comunque privo di una struttura stabile, come avviene per le intese raggiunte dal datore di lavoro con un raggruppamento spontaneo di lavoratori.

⁸³ Come osserva la giurisprudenza di legittimità, infatti, «ricorre un contratto collettivo nel caso in cui tale accordo, destinato ad una collettività di lavoratori, indistintamente considerati e soggettivamente non identificati col contratto stesso, se non attraverso il loro inserimento nella organizzazione aziendale, realizza una uniforme disciplina nell'interesse collettivo di costoro». Mentre, «l'accordo stipulato dal datore di lavoro con una pluralità di propri dipendenti, impegnati singolarmente senza la partecipazione di alcun rappresentante sindacale, non ha natura di contratto collettivo aziendale, ma di contratto individuale di lavoro, ancorché plurisoggettivo o plurilaterale». Così Corte di Cassazione, sentenza n. 2022 del 9 marzo 1999.

⁸⁴ Abbiamo già visto, nel paragrafo precedente, come il contratto aziendale sia stato considerato dalla legislazione: uno strumento che vada a regolare specifiche esigenze attinenti al contesto produttivo. I contratti di prossimità, di area, gestionali (difensivi o espansivi) ricadono nell'ipotesi di una contrattazione aziendale.

⁸⁵ In origine, la contrattazione assunse anche forme di *determinazione unilaterale delle condizioni lavoro*, cioè il rifiuto da parte di un gruppo di lavoratori di accettare il lavoro, se non a determinate condizioni. Questa pratica ebbe una qualche importanza solo nell'esperienza francese e anglosassone di inizio secolo XX fino alla prima guerra mondiale.

⁸⁶ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Cap. VII par. 1, *Il contratto collettivo*, pag. 131 ss., 2014, Bari, Cacucci editore, aggiornato da Laura Alba Bellardi, Pietro Curzio, Vito Leccese.

Successivamente, il contratto collettivo viene definito come il prodotto dell'autonomia privata collettiva, realizzato nell'esercizio di un potere originario, conferito ai sindacati dall'ordinamento in forza dell'assunzione da parte di un gruppo di lavoratori di un'identità organizzativa, consentendo di ricostruire la natura giuridica, la tipicità e gli effetti (riferibili ai soli appartenenti al gruppo organizzato). Nell'arco di tale complessa evoluzione, la contrattazione collettiva ha acquisito progressivamente nuovi contenuti e nuove funzioni, una sempre maggiore articolazione di livelli e una sempre maggiore estensione e lo stesso contratto collettivo presenta oggi una morfologia giuridica notevolmente articolata, anche se la parte dominante del sistema continua ad essere costituita dal c.d. *contratto collettivo di diritto comune*.

1.3.1 Il contratto collettivo corporativo

Tale istituto fu introdotto dalla legge n. 563 del 3 aprile 1926⁸⁷, istitutiva dell'ordinamento corporativo. Tale legislazione prevedeva che per ciascuna categoria di lavoratori, di datori di lavoro, artisti o professionisti, potesse essere riconosciuta legalmente una sola associazione (art. 6). In seguito al riconoscimento, che avveniva per mezzo di un decreto, l'associazione diventava persona giuridica di diritto pubblico, ente ausiliare dello Stato, sottoposto ad una serie di penetranti controlli di quest'ultimo⁸⁸. Il sindacato era dotato del potere di rappresentanza legali di tutti i soggetti (iscritti e non iscritti) appartenenti alla categoria; di conseguenza, il contratto collettivo stipulato dal medesimo sindacato era vincolante per tutti gli appartenenti alla categoria ed era inderogabile *in peius* da parte del contratto individuale. Se le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro non raggiungevano l'accordo contrattuale, ciascuna di esse poteva fare ricorso alla magistratura del lavoro, la cui sentenza "costitutiva" *tout court* il mancato contratto collettivo⁸⁹. Con l'emanazione del codice civile nel 1942, il contratto collettivo venne inserito nella categoria delle norme corporative (art. 5, disp. prel. cod. civ.) e inquadrato tra le fonti del diritto (art. 1, disp. prel. cod. civ.). In altre parole, una parte del potere normativo dello Stato veniva assegnato ai sindacati contrapposti, che lo esercitavano secondo gli art. 2067 e segg. del codice civile e di quanto disposto dalle fonti gerarchicamente superiori (art. 7, disp. prel. cod. civ.). Sotto

⁸⁷ La legge fu accompagnata dal regolamento di esecuzione del 1 Luglio 1926 n. 1130.

⁸⁸ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, 2014, Bari, Cacucci editore.

⁸⁹ G. GIUGNI, *Op. cit.*

il profilo contrattuale, il sistema di contrattazione collettiva nel periodo corporativo fu caratterizzato da una prevalenza esclusiva del contratto collettivo nazionale di lavoro, stipulato dai sindacati corporativi, ciascuno per uno specifico settore produttivo. Nel 1944, con la soppressione dell'ordinamento corporativo, venne meno anche il contratto collettivo corporativo⁹⁰.

1.3.2 Il contratto collettivo e l'art. 39 Cost.

Venuto meno l'ordinamento corporativo e ripristinata la libertà sindacale⁹¹, il contratto collettivo ritornò nell'area dell'autonomia privata, in quanto le organizzazioni stipulate erano ritornate sotto il regime privatistico. Si riproposero, quindi, i problemi propri dell'esperienza pre-corporativa. L'Assemblea costituente affrontò il problema dell'efficacia dei contratti collettivi in un importante dibattito, che portò alla redazione della seconda parte (commi II e IV) dell'art. 39 Cost. In particolare, ai sensi del comma IV del presente articolo, i sindacati registrati nel rispetto della procedura prevista dai commi II e III, riuniti in rappresentanze unitarie, ciascuno con un peso proporzionale agli iscritti, hanno il potere di stipulare contratti collettivi con *efficacia generale* per tutti i lavoratori appartenenti alle categorie cui il contratto stesso si riferisca. In tal modo, i costituenti credevano di aver risolto il problema, cioè quello di rendere compatibile il principio di libertà sindacale e la connessa possibilità di costituire una pluralità di sindacati per la medesima categoria, da un lato, con l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo, dall'altro⁹². Per giungere a questo effetto, però, era necessaria una legge ordinaria (mai intervenuta dal 1948 ad oggi) che disciplinasse le modalità per la preventiva registrazione dei sindacati, la quale, a sua volta, doveva essere condizionata alla verifica della *democraticità* degli statuti dei sindacati che la

⁹⁰ Il r.d.l. del 9 agosto 1943, n. 721 ha soppresso l'ordinamento corporativo. Il d.lgs.lgt. del 23 novembre 1944, n. 369 ha successivamente soppresso le organizzazioni sindacali fasciste. L'art. 43 del d.lgs.lgt. n. 369/1944 (che ha soppresso le organizzazioni sindacali fasciste) ha disposto che restano in vigore le norme corporative di disciplina dei contratti collettivi ed individuali di lavoro che non siano state modificate e che siano, altresì, compatibili con le successive norme repubblicane e con la stessa Costituzione. Di fatto, l'ambito attuale di operatività delle norme corporative si riduce a quelle categorie di lavoratori che non siano tutelate da contratti collettivi di lavoro di diritto comune o perché non iscritti ad associazioni sindacali o perché ad essi non sia stato legislativamente estesa l'efficacia degli stessi. Il rinvio alle norme corporative deve intendersi come rinvio ai contratti collettivi, che stabiliscono il trattamento minimo e le condizioni di lavoro (inderogabili *in peius*) cui devono uniformarsi tutti i contratti individuali stipulati sul territorio nazionale.

⁹¹ La libertà di contrattazione collettiva è corollario della libertà sindacale.

⁹² G. GIUGNI, Op. cit.

richiedevano (commi II e III dell'art. 39 Cost.). La mancata attuazione della seconda parte della norma in questione non impedì che i sindacati *liberi* stipulassero contratti collettivi e sviluppassero un complesso sistema di contrattazione. In assenza di una normativa di riferimento, il compito di attribuire significato giuridico a questa attività contrattuale è stato assegnato alla giurisprudenza e alla dottrina.

1.3.3 Il contratto collettivo di diritto comune

Come già si è detto, dopo la caduta dell'ordinamento corporativo, le organizzazioni dei lavoratori erano regolate dal codice civile e di conseguenza i contratti collettivi da esse stipulati – data la mancata attuazione dell'art. 39 Cost. – sono stati qualificati come espressione del potere di autoregolamentazione dei soggetti di diritto privato: l'autonomia collettiva, così, ha riassunto anch'essa natura di autonoma privata, riconosciuta dall'ordinamento ai sensi dell'art. 1322 cod. civ.⁹³ Questo tipo di contratto collettivo, definito dalla dottrina “di diritto comune”,⁹⁴ caratterizza in modo singolare l'esperienza giuridico-sindacale italiana, in quanto è quasi esclusivamente questo tipo di contratto a regolare i rapporti di lavoro e le relazioni sindacali (a parte il settore delle amministrazioni pubbliche che prevede un diverso meccanismo). E' pacifico per la giurisprudenza e per gli studiosi che tale contratto abbia natura giuridica di tipo *privatistica*. L'inquadramento dogmatico tra i negozi giuridici (in particolare tra i contratti) implica che l'unica regolamentazione del contratto collettivo di lavoro rintracciabile nell'ordinamento sia quella dettata dal codice civile per i contratti in generale⁹⁵. Il contratto collettivo di diritto comune è, dunque, espressione di autonomia privata e non può essere annoverato (a differenza del contratto corporativo) tra le fonti del diritto, poiché realizza la composizione d'interessi in conflitto attraverso l'accordo delle parti, utilizzando l'autonomia che l'ordinamento riconosce ai soggetti privati⁹⁶. Parte della dottrina, accosta il contratto collettivo alle fonti, soprattutto in virtù di una considerazione funzionale: i contratti collettivi nazionali pongono norme generali ed astratte, dirette a regolare una serie indeterminata di casi concreti, così come le leggi e i

⁹³ G. GIUGNI, Op. cit.

⁹⁴ La giurisprudenza di merito e di legittimità, invece, li individuò inizialmente col termine “post-corporativo”.

⁹⁵ Non sono applicabili, pertanto, gli artt. 2067 e ss. del cod. civ. dettati per i contratti corporativi ormai decaduti.

⁹⁶ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit. G. GIUGNI, Op. cit.

regolamenti⁹⁷. Questo aspetto funzionale è rintracciabile nell'attuale contrattazione, ma non può prevalere comunque sull'aspetto strutturale e formale⁹⁸. Il contratto collettivo di diritto comune trae fondamento dal potere dei soggetti privati di regolamentare autonomamente i propri rapporti e non dal potere eteronomo di soggetti pubblici che siano posti in una posizione di autorità. Un recente intervento legislativo sembrerebbe aver avvalorato la tesi di quella parte della dottrina che sostiene che il contratto collettivo di diritto comune sia fonte del diritto. Il d.lgs. n. 40 del 2 febbraio 2006, ha introdotto, tra i motivi di ricorso per Cassazione previsti dall'art. 360 c.p.c., la violazione o falsa applicazione dei «contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro», aggiungendolo alla violazione e falsa applicazione di norme di diritto. Parte della dottrina sostiene che il legislatore, quindi, abbia voluto assimilare il contratto collettivo alla legge⁹⁹.

1.3.4 La funzione normativa. Parte obbligatoria e parte normativa

Il contratto collettivo si distingue in relazione alla sua funzione, per la *tipicità sociale* che lo rende giuridicamente rilevante¹⁰⁰. Alle origini, il suo contenuto era costituito solo da clausole sui minimi di trattamento economico e normativo per i contratti individuali di lavoro in corso o da stipularsi. Tutte le clausole aventi tale contenuto sono riconducibili a quella che, sin dai primi studi sul contratto collettivo, è stata definita la *funzione normativa*¹⁰¹. Sotto questo profilo, il contratto collettivo si colloca all'interno della categoria del contratto normativo¹⁰², di quel contratto che,

⁹⁷ Sul tema, PIZZORUSSO, MODUGNO, NICCOLAI, RUSCIANO.

⁹⁸ G. GIUGNI, Op. cit.

⁹⁹ Sul tema G. GIUGNI, Op. cit. In realtà, la novità in discorso ha un obiettivo da raggiungere essenzialmente pratico. I problemi interpretativi posti dalle norme dai contratti collettivi nazionali di lavoro possono dar luogo a contenziosi di massa affrontati da un numero elevato di giudici, con la conseguente possibilità di disparità di soluzioni a scapito della certezza del diritto. Per risolvere questo problema, il legislatore ha ritenuto opportuno risolvere con l'intervento della Corte di Cassazione nella sua funzione nomofilattica, cioè quella di assicurare l'unità di interpretazione tra i diversi giudici. Quindi, l'esigenza di assicurare un'omogeneità di indirizzi interpretativi deriva dal carattere astratto e generale della norma da applicare ad una serie indeterminata di casi pratici. La questione della sua natura autonoma o eteronoma non rileva per questo intervento legislativo.

¹⁰⁰ G. GIUGNI, Op. cit.

¹⁰¹ Come già detto precedentemente, lo scopo del contratto collettivo è quello di predeterminare (*funzione normativa*) il contenuto essenziale di quei rapporti individuali, sia in riferimento al corrispettivo economico della prestazione, sia in ordine allo svolgimento del rapporto e all'estinzione.

¹⁰² G. GIUGNI, Op. cit., ma diversamente sul punto R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Op. cit., secondo cui «il contratto collettivo non è riconducibile alla figura di *contratto normativo*, sia perché non disciplina solo rapporti futuri ma anche esistenti, sia perché i rapporti disciplinati non intercorrono tra le parti del contratto collettivo (almeno dal lato dei lavoratori), bensì tra i singoli datori di lavoro e i singoli

invece di porre in essere direttamente un scambio o un altro atto economico, determina i contenuti di una futura produzione contrattuale¹⁰³. All'interno di questo modello, però, il contratto collettivo si caratterizza sotto un duplice profilo, costituendo una *species* di quel *genus*. Un elemento di peculiarità, sotto un *profilo soggettivo*, è costituito dal fatto che almeno una delle parti stipulanti è necessariamente un soggetto collettivo. Se, infatti, da un lato il contratto può essere stipulato anche da un solo imprenditore – che corrisponde al caso tipico dei contratti aziendali – dall'altro lato, quello dei lavoratori, il soggetto stipulante è sempre una coalizione, di solito un'associazione sindacale. Quindi, almeno per la parte riguardante i lavoratori, rimangono sempre distinti il soggetto (il sindacato) che stipula il contratto collettivo e quelli che stipulano i contratti individuali di lavoro (i singoli lavoratori)¹⁰⁴. Sotto il *profilo oggettivo*, il contratto collettivo determina sempre le clausole dei contratti individuali di lavoro e non solo quelle dei contratti futuri, bensì anche quelli in corso al momento della sua stipulazione¹⁰⁵. Parte della dottrina, invece, ha ritenuto di inquadrare il contratto collettivo nella categoria del *contratto tipo*, perché esso non predetermina gli elementi cui si dovranno attenere i futuri contratti in forma generica, ma «li detta nella veste stessa che dovranno assumere nel rapporto cui si riferisce, predisponendo una serie di clausole raccolte in uno schema»¹⁰⁶. Occorre notare, però, che il contratto tipo e il contratto normativo sono differenziati sotto il profilo della diversa vincolatività della predeterminazione dei contenuti che entrambi pongono in essere. Nel contratto tipo, la predeterminazione proviene da una delle parti e non è vincolante poiché costituisce solo uno schema contrattuale che si perfeziona soltanto al momento della stipulazione e al quale schema le parti possono derogare. Nel contratto normativo, al contrario, si realizza un vincolo contrattuale tra le parti costituendo così un rapporto obbligatorio tra le stesse, il cui contenuto consiste di attenersi, nell'attività contrattuale, a quanto concordato.

lavoratori. Non assimilabile al *contratto tipo*, che è predisposto da una sola parte per le esigenze di uniformità organizzativa nell'utilizzo di specifici rapporti negoziali. Si distingue anche dal *contratto plurimo o plurisoggettivo*, che è costituito da una somma di pattuizioni individuali uniformi contenute in un unico atto sottoscritto dagli interessati».

¹⁰³ Nel contratto normativo, le parti si accordano circa le condizioni alle quali si atterranno nell'attività contrattuale che svolgeranno, nel futuro.

¹⁰⁴ G. GIUGNI, Op. cit.

¹⁰⁵ Sul punto, R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Op. cit., che non associa il contratto collettivo a quello normativo proprio per la diversità di presupposti.

¹⁰⁶ F. CARNELUTTI, *Teorie del regolamento collettivo nei rapporti di lavoro*, CEDAM, Padova, 1936. Contrariamente sul punto, R. PESSI, Op.cit., come riportato nella nota n. 99

Anche se nella maggior parte delle sue clausole il contratto collettivo si atteggia come contratto a *causa normativa*, un'attenta analisi dei suoi contenuti permette di individuare una variegata serie di clausole non riconducibili a tale funzione¹⁰⁷. La dottrina, pertanto, ha teorizzato una distinzione all'interno del contratto collettivo, secondo cui vi sarebbe una parte *normativa*¹⁰⁸, costituita da disposizioni contrattuali preordinate a determinare minimi di trattamento economico e normativo¹⁰⁹, e una parte che viene definita *obbligatoria*. La caratteristica di dette clausole (c.d. obbligatorie) è individuata nel fatto che esse instaurano rapporti obbligatori che non fanno capo alle parti del rapporto individuale di lavoro, bensì ai soggetti collettivi, nella fattispecie alle organizzazioni sindacali e datoriali stipulanti. La distinzione così delineata non ha un valore teorico ma presenta un importante rilievo concreto perché, a seconda che la singola disposizione contrattuale collettiva abbia funzione normativa oppure obbligatoria, ne conseguiranno diversi effetti giuridici¹¹⁰. Tra i contenuti della parte obbligatoria del contratto, devono ricordarsi, in particolare, le clausole di tregua¹¹¹ (o

¹⁰⁷ A titolo di esempio, possono ricordarsi tra le più diffuse e ricorrenti, le clausole che rinvio ad un diverso livello contrattuale, la negoziazione di determinati istituti, procedure per la determinazione di elementi retributivi variabili, conciliazione ed arbitrato, commissioni tecniche; clausole che regolano le ritenute sindacali e l'esercizio dei diritti sindacali; clausole che impongono ai datori di lavoro di fornire informazioni alle RSU o alle organizzazioni sindacali.

¹⁰⁸ Sul tema, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, Op. cit., secondo cui la c.d. parte normativa del contratto collettivo è costituita dall'insieme delle clausole che spiegano la loro efficacia nei confronti delle parti del contratto individuale di lavoro: si tratta, in sostanza, delle disposizioni che regolano il rapporto di lavoro nelle sue diverse fasi e che vincolano i datori di lavoro ed i singoli prestatori di lavoro che rientrano entro l'ambito di efficacia soggettiva del contratto collettivo.

¹⁰⁹ Una ulteriore suddivisione della parte normativa, accolta anche dal Protocollo del '93, è quella che distingue le clausole destinate a regolare i trattamenti retributivi (parte economica) da quelle che hanno invece ad oggetto le altre condizioni di trattamento dei lavoratori (ad esempio, periodo di prova e di conservazione del posto per malattia, inquadramento e mansioni, durata delle ferie, preavviso ecc.).

¹¹⁰ L'inadempimento di tali clausole comporta una responsabilità del soggetto collettivo nei confronti della propria associazione, ad esempio quando il contratto decentrato sia stipulato in violazione della clausola di rinvio contenuta nel contratto nazionale, dando luogo all'applicazione di sanzioni endo-associative; ovvero anche una responsabilità del singolo datore di lavoro per la violazione delle clausole in questione nei confronti dell'altra parte stipulante, con il possibile ricorso a forme di autotutela sindacale o all'autorità giudiziaria (per esempio, per violazione dei diritti d'informazione o di esame congiunto).

¹¹¹ Si era molto discusso in dottrina sull'esistenza di un obbligo implicito di pace sindacale (cioè di non avanzare rivendicazioni e non ricorrere al conflitto) nel periodo di vigenza del contratto collettivo. Ulteriore profilo era se l'obbligo riguardasse solo le materie disciplinate nell'accordo o se vi fosse un obbligo di tregua generale; ancora, se riguardasse solo i sindacati stipulanti o anche i livelli inferiori. La problematica condusse alla sottoscrizione di clausole esplicite di pace sindacale dove tutti questi aspetti erano disciplinati; queste clausole divennero il baricentro del sistema della contrattazione articolata. Caddero in disuso negli anni della conflittualità permanente, per più di un ventennio, per poi essere recuperate sostanzialmente nel sistema del Protocollo del '93. Esse hanno un valore anche politico, essendo lo sciopero un diritto individuale ad esercizio collettivo. Queste clausole consistono nell'obbligo

dette anche clausole di pace sindacale) e le procedure di raffreddamento e di composizione del conflitto collettivo; vi sono comprese anche le clausole che operano la regolamentazione del procedimento negoziale (proroga, disdetta, piattaforme rivendicative, trattative, ultrattività, ecc.); quelle che stabiliscono l'articolazione dei livelli di contrattazione (con l'identificazione delle rispettive competenze); sono previste nella parte obbligatoria anche le clausole che disciplinano la presenza e l'azione sindacale in azienda (soggetti, diritti e relativo esercizio, versamento dei contributi sindacali, ecc.); quelle sui diritti d'informazione e consultazione, nonché quelle sulla c.d. procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali (che prevedono determinati obblighi di comportamento del datore di lavoro); sono ivi comprese le clausole che regolano l'istituzione di organismi, paritetici e non, per la gestione delle specifiche materie¹¹² e/o per la composizione delle controversie (individuali o collettive), anche attraverso procedimenti di conciliazione ed arbitrato¹¹³. Occorre, infine, segnalare come la parte normativa venga oggi ad essere distinta in parte *economica* e parte *normativa* (in senso stretto). Secondo questa distinzione, per parte economica si intende la parte del contratto collettivo in cui è stabilito quale debba essere la retribuzione nelle sue molteplici componenti, mentre per parte normativa quella che disciplina tutti gli altri istituti del rapporto di lavoro. Si tratta, però, di una distinzione *atecnica*¹¹⁴, poiché ambedue le parti hanno efficacia normativa, ambedue disciplinano il rapporto di lavoro, ambedue hanno valenza economica in quanto anche la parte normativa influisce significativamente sul costo del lavoro (i c.d. costi indiretti). Questa distinzione, tuttavia, individua fasi di maggiore o minore complessità del negoziato, laddove una piattaforma rivendicativa concentrata solo sulla parte economica, pur potendo dar luogo ad aspre conflittualità per la distanza tra richiesta ed offerta, presenta difficoltà tecniche minori. Concludendo, è evidente che il contratto collettivo, strutturato in due parti, può

del sindacato stipulante di non proclamare lo sciopero e di esercitare la sua influenza sugli iscritti, perché non aderiscano ad uno sciopero proclamato da altri sindacati.

¹¹² Alcune clausole contrattuali obbligatorie costituiscono enti bilaterali per la gestione di alcuni istituti contrattuali (ad es. le Casse edili) e, in questo senso, può parlarsi di una *funzione istituzionale* di dette clausole. La formazione di enti bilaterali è fortemente incentivata dalla legge (d. lgs. n. 276 del 10 settembre 2003 in materia di rapporti di lavoro, certificazioni e mercato del lavoro).

¹¹³ R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Op. cit.

¹¹⁴ R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Op. cit.

svolgere diverse funzioni: normativa, istituzionale e, da ultimo, *gestionale*¹¹⁵, nel caso in cui l'accordo sindacale affronti e risolva un problema di gestione aziendale. Nei paragrafi successivi sarà analizzato in maniera approfondita questo aspetto.

1.4 Inderogabilità *in peius* del contratto collettivo

Come si è visto, la parte normativa del contratto collettivo è volta a stabilire i minimi di trattamento economico e normativo per i singoli contratti di lavoro. Il problema giuridico centrale posto da questa parte del contratto collettivo è quello della sua efficacia sia sotto il *profilo soggettivo* (circa l'individuazione dell'ambito di applicazione), sia sotto il *profilo oggettivo* (circa il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale). Per quando concerne il secondo profilo, nel nostro ordinamento il rapporto tra l'autonomia collettiva e quella individuale è regolato dal meccanismo dell'inderogabilità *in peius* di natura *reale* (cioè automatica e non meramente obbligatoria); il contratto individuale di lavoro, quindi, non può prevedere trattamenti economici e normativi peggiori per il lavoratore rispetto a quelli stabiliti dal contratto collettivo applicabile a quel rapporto di lavoro. Nel momento in cui si verifica una situazione del genere, la conseguenza non consiste in una mera obbligazione risarcitoria (come avveniva nel periodo pre-corporativo), bensì l'automatica sostituzione delle clausole peggiorative con quelle più favorevoli per il lavoratore previste dal contratto collettivo. Questo risultato era stato conseguito senza difficoltà quando l'autonomia collettiva aveva assunto caratteri pubblicistici in un ordinamento a carattere corporativo¹¹⁶. Nell'ordinamento repubblicano, invece, quello dell'inderogabilità rappresentava un problema di non facile soluzione sul piano tecnico, perché implicava l'individuazione di un principio normativo¹¹⁷ che sancisse la supremazia di un atto di

¹¹⁵ La caratteristica principale ed il tratto peculiare di tali accordi risiede nel fatto che essi non sono direttamente finalizzati all'attribuzione di diritti nei confronti dei singoli ma sono piuttosto diretti alla regolazione delle modalità di esercizio dei poteri imprenditoriali.

¹¹⁶ Nel sistema corporativo vigente sino al 1944 il principio della inderogabilità del contratto collettivo veniva, come già detto, sancito dall'art. 2077 del cod. civ., a norma del quale i contratti individuali debbono uniformarsi alle disposizioni del contratto collettivo nazionale di lavoro e le clausole del contratto individuale difformi da quelle del contratto collettivo preesistente o successivo vengono sostituite di diritto dalle clausole di quest'ultimo, salvo che contengano speciali disposizioni più favorevoli al prestatore di lavoro (c.d. efficacia reale del contratto collettivo).

¹¹⁷ Con l'art. 2077 non più produttivo di effetto alcuno, vi era la necessità – avendo riconosciuto al contratto collettivo una natura civilistica – di un apposito presidio normativo che consentisse di ritenere invalide le clausole del contratto individuale e di sostituire automaticamente ad esse le clausole del contratto collettivo, secondo un meccanismo simile a quello adottato dagli artt. 1339 e 1419, comma II

autonomia privata, come il contratto collettivo di diritto comune, su un atto teoricamente di pari grado, come il contratto individuale di lavoro. In assenza di tale principio, non si sarebbe spiegato perché le parti del rapporto individuale di lavoro non potessero in astratto determinare liberamente il contenuto del contratto con il solo limite del rispetto delle clausole imposte dalla legge e senza essere vincolati da quanto pattuito da altri soggetti privati, quali le associazioni sindacali. Gli studiosi hanno proposto a partire dall'immediato secondo dopoguerra numerose soluzioni improntate sul rapporto intercorrente tra i singoli lavoratori e l'associazione sindacale, la quale esercita la propria autonomia negoziale nell'ambito degli interessi collettivi che si pongono come sintesi degli interessi individuali; «su questa sintesi non potrebbero interferire in chiave derogatoria i contratti individuali che prendono in considerazione interessi estranei alla sfera degli interessi sindacali»¹¹⁸. Dopo la caduta dell'ordinamento fascista, quindi, per la “riconosciuta” natura civilistica del contratto collettivo e per l'assenza di una specifica previsione di legge, la dottrina si è divisa schematicamente sul tema¹¹⁹. Un orientamento era tendente a risolvere il problema adottando soluzioni interne al sistema del diritto civile; un altro orientamento, invece, andava alla ricerca di soluzioni eteronome, fondate su dati normativi estranei ai principi civilistici. Tra i maggiori rappresentanti del primo orientamento, ha ancora oggi rilievo l'elaborazione di Francesco Santoro Passarelli, non solo per la soluzione proposta, ma anche per la sistemazione dei concetti di autonomia privata collettiva e d'interesse collettivo. Secondo l'insigne studioso, il contratto collettivo è espressione di «un fenomeno di autoregolamentazione di privati interessi fra gruppi contrapposti», che può essere sintetizzato nella formula di *autonomia collettiva*¹²⁰. La funzione essenziale del contratto collettivo, come già accennato, è quella di fissare minimi di trattamento dei prestatori di lavoro. Questa funzione sarebbe però vanificata se le parti del contratto individuale di lavoro potessero validamente concordare un trattamento peggiorativo rispetto alle determinazioni raggiunte dall'autonomia collettiva. Gli interessi

cod. civ., per l'inserzione automatica nel contratto delle clausole il cui contenuto è determinato dalla legge in sostituzione di quelle difformi apposte dalle parti.

¹¹⁸ F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, saggi di diritto civile, v. I, pag. 217 “Nozioni di diritto del lavoro”, Napoli, 1967.

¹¹⁹ G. GIUGNI, Op. cit.

¹²⁰ Questa particolare forma di autonomia privata ha natura collettiva perché i soggetti che la esprimono (associazioni sindacali dei lavoratori ed eventualmente degli imprenditori) sono portatori dell'interesse di una pluralità di persone (cioè gli iscritti) per soddisfare non già il bisogno individuale di una o alcune di quelle persone, ma il bisogno comune di tutte, cioè un *interesse collettivo*.

contrapposti tra le parti sociali e i datori di lavoro, pur essendo *interessi privati*, hanno comunque natura collettiva e di conseguenza il contratto collettivo, che esprime un interesse collettivo, prevale sul contratto individuale. In mancanza di una norma specifica, F. Santoro Passarelli riteneva che questo rapporto di prevalenza trovasse espressione sul piano del diritto generale dei contratti negli artt. 1723, comma II e 1726 civ. cod.¹²¹, in quanto «in entrambe le norme l'interesse collettivo servito sottrae il mandato all'influenza della mutevole volontà o delle vicende personali del mandante o di uno dei mandanti»¹²². In tal modo, all'interno dei principi generali del diritto civile, troverebbe fondamento l'inderogabilità del contratto collettivo di natura privatistica, perché il singolo datore e il singolo lavoratore non possono utilmente revocare il mandato prima della sua esecuzione fino a che non escano dalle associazioni alle quali hanno aderito; dopo che il contratto collettivo è stato concluso in esecuzione del mandato, non potrebbero sottrarsi alla sua osservanza o derogare ad esso, neppure consensualmente: non potrebbero, nei fatti, anteporre il loro interesse individuale dopo averlo, per una migliore tutela, subordinato a quello, rispettivamente, degli altri datori e degli altri lavoratori¹²³. Dopo l'entrata in vigore della legge n. 533 dell' 11 agosto 1973, alcuni Autori¹²⁴ hanno poi sostenuto che il principio dell'inderogabilità sarebbe stato definitivamente introdotto nell'ordinamento dall'art. 6 di tale legge che, innovando il testo dell'art. 2113 cod. civ., ha esteso l'applicabilità del regime delle rinunce e transazioni anche ai diritti del lavoratore derivanti da disposizioni di *inderogabili* dei contratti collettivi¹²⁵. Queste ricostruzioni, in un primo momento accolte, non sono state più condivise dalla giurisprudenza, che ha invece continuato prevalentemente a riconoscere come ancora vigente l'art. 2077 cod. civ., riconoscendo oltretutto efficacia reale alle disposizioni del contratto collettivo su quelle del contratto individuale¹²⁶.

¹²¹ Entrambe le norme sanciscono l'irrevocabilità del mandato conferito.

¹²² F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, Op. cit.

¹²³ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit. G. GIUGNI, Op. cit.

¹²⁴ G. GIUGNI, Op. cit., U. ROMAGNOLI, Op. cit.

¹²⁵ Questa tesi è stata accolta dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 5084 del 21 novembre 1977.

¹²⁶ Corte di Cassazione, sentenze n. 4011 del 21 febbraio 2007, n. 41 del 7 gennaio 2003. La compattezza di questa linea giurisprudenziale ha indotto una parte della dottrina (sul tema, G. GIUGNI, Op. cit.) a prendere atto di come l'inderogabilità sia divenuta un "elemento naturale dell'assetto pratico degli interessi" definito dalle parti che stipulano il contratto collettivo e ad escludere che possa considerarsi ancora sussistente un problema della ricerca del fondamento giuridico dell'inderogabilità del contratto collettivo di diritto comune.

1.4.1 Derogabilità *in melius* e determinazione del trattamento più favorevole

I trattamenti previsti dal contratto collettivo sono invece liberamente derogabili *in melius* a favore del lavoratore, senza che la loro legittimità sia più condizionata all'oggettiva esistenza di "speciali condizioni"¹²⁷ originariamente richieste dalla norma codicistica, intese come meriti particolari del dipendente; ogni trattamento favorevole è quindi legittimo, indipendentemente dalla ragione che ne ha determinato l'attribuzione¹²⁸. La giurisprudenza ha da tempo escluso, tuttavia, che laddove un accordo individuale contenga contemporaneamente sia clausole migliorative che clausole meno favorevoli rispetto a quelle contenute nel contratto collettivo di riferimento, si possa ipotizzare che solo le prime rimangano validi ed efficaci, mentre le seconde dovrebbero essere sostituite sempre e comunque da quelle del contratto collettivo, le quali verrebbero a cumularsi a sua volta con le clausole di maggior favore del contratto individuale.¹²⁹ Viceversa, secondo il diverso o consolidato orientamento della Corte di Cassazione, per la determinazione del trattamento più favorevole occorre applicare il criterio del c.d. *conglobamento*, operando un raffronto tra le clausole del contratto individuale e quelle del contratto collettivo, al fine di accertare la prevalenza delle prime o delle seconde, in ragione del carattere complessivamente più favorevole. Viene fatta salva la scelta delle parti di adottare volutamente all'interno della pattuizione il criterio del *cumulo* tra i diversi trattamenti anziché seguire quello della prevalenza della disciplina negoziale complessivamente più favorevole¹³⁰. Per quanto concerne poi i c.d. *superminimi individuali*, ossia gli incrementi retributivi *ad personam* rispetto ai trattamenti economici fissati dal contratto collettivo, che siano previsti da specifiche clausole di maggior favore concluse nel contratto individuale¹³¹, la stessa giurisprudenza ammette che gli accordi individuali possano liberamente pervenire ad un superamento delle soglie fissate dalla contrattazione collettiva mediante l'attribuzione di trattamenti migliorativi ai singoli prestatori di lavoro; questo incremento economico, che salvo modifiche consensuali rimarrà consolidato nel trattamento individuale, è però

¹²⁷ G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, Op. cit.

¹²⁸ M. VITTORIA BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Quarta edizione, ed. Giappichelli, Torino, 2012.

¹²⁹ G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, Op. cit.

¹³⁰ Corte di Cassazione, sentenza n. 5244 del 13 maggio 1995.

¹³¹ G. SANTORO PASSARELLI, Op. cit., secondo cui è indifferente se i *superminimi individuali* vengano pattuiti in forma scritta, verbale o per comportamento concludente.

destinato ad essere riassorbito, salvo esplicito patto contrario, nel trattamento retributivo previsto dal contratto collettivo a mano a mano che i successivi rinnovi dello stesso, elevando gradualmente i minimi retributivi, raggiungano quella soglia di valore precedentemente fissata dall'accordo individuale¹³².

1.5 I diversi livelli di contrattazione collettiva: gli assetti contrattuali

I contratti collettivi vengono stipulati in numerosi e distinti ambiti. La coesistenza e la combinazione di più contratti collettivi¹³³, in un certo momento storico, in un determinato contesto territoriale o in un particolare settore produttivo (le c.d. categorie *merceologiche*) dà vita al fenomeno della contrattazione collettiva. Con l'espressione "contrattazione collettiva" ci si riferisce simultaneamente all'attività negoziale posta in essere dai soggetti che partecipano al sistema di relazioni industriali, nonché ad un vasto aggregato di atti negoziali collegati tra loro, i quali concorrono alla realizzazione di un complesso quadro di relazioni che si sviluppa in una moltitudine di contesti settoriali e territoriali¹³⁴. In ogni singolo contesto, il contratto collettivo può intervenire per regolare singole materie o un insieme di esse, in maniera più circoscritta e completa da un punto di vista contenutistico, rispetto al contratto collettivo nazionale¹³⁵. Pur essendo la contrattazione collettiva assoggettata in parte al diritto dell'ordinamento, essa si evolve e si sviluppa lungo le direttrici stabilite dalle organizzazioni sindacali e datoriali, nell'ambito degli assetti e degli equilibri strutturali definiti dalle stesse parti mediante apposite fonti negoziali¹³⁶.

Le prime forme di collegamento negoziale fra contratti collettivi di diverso livello possono essere fatte risalire all'inizio degli anni sessanta con l'introduzione della

¹³² Corte di Cassazione, sentenza n. 2265 del 2 febbraio 2007, che fa riferimento ad un *principio generale di riassorbibilità* dei trattamenti *ad personam* nei trattamenti di fonte collettiva successivamente attribuiti al lavoratore, in mancanza di esplicite previsioni contrattuali in senso contrario. Dello stesso parere la sentenza n. 53545 dell'11 marzo 2005. Il riassorbimento va escluso nel caso in cui il datore di lavoro dimostri che il superminimo è stato attribuito in considerazione di particolari capacità e competenze professionali del lavoratore.

¹³³ S'intendono per tali tutti i prodotti negoziali che presentino i contenuti tipici del contratto collettivo di diritto comune indicati nei paragrafi precedenti, indipendentemente dalla loro denominazione formale come, ad esempio, *contratto*, *accordi*, *verbali d'intesa* etc.

¹³⁴ G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, Op. cit.

¹³⁵ P. LAMBERTUCCI, *Tipologia, struttura e funzione della contrattazione collettiva*, in *Il lavoro subordinato*, vol. XXIV del *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Torino, 2007, pag. 209 e ss.

¹³⁶ G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, Op. cit. G. GIUGNI, Op. cit.

contrattazione articolata. I contratti nazionali contenevano clausole che rinviavano al contratto aziendale la regolamentazione di alcune materie. Al contratto nazionale veniva riconosciuta una *funzione ordinante* e prevalente rispetto al contratto aziendale al quale era assegnata una *funzione di integrazione*¹³⁷. Questa forma di coordinamento si arrestò con l'avvento dell'autunno caldo sindacale del 1968. A livello aziendale la contrattazione poteva riguardare qualunque materia già disciplinata dal contratto collettivo nazionale. Si fece strada la tesi che fra i contratti di livello differente non ci fosse nessun criterio di ordinamento gerarchico, se non nei limiti stabiliti da clausole di collegamento tra i due contratti¹³⁸. Successivamente, diverse clausole di collegamento fra i livelli contrattuali sono state reintrodotte con il Protocollo d'Intesa del luglio '93. La giurisprudenza, intanto, con l'aiuto della dottrina, elaborava dei criteri per risolvere la questione inerente il collegamento fra livelli contrattuali. Secondo un primo orientamento – che sosteneva il *criterio di conservazione* del trattamento più favorevole – adottato dalla giurisprudenza meno recente della Corte di Cassazione e da parte della dottrina, il contratto collettivo di livello inferiore non poteva derogare *in pejus* il contratto collettivo di categoria. Il principio di favore nei confronti del lavoratore contenuto nell'articolo 2077 c.c. veniva preso come presupposto di questo orientamento. Con la fine degli anni sessanta, la Suprema Corte mutava orientamento per due serie di ragioni. La Cassazione sosteneva, in questo turbolento periodo storico, che il principio contenuto nell'articolo 2077 c.c. era applicabile ai rapporti fra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro e non ai rapporti fra contratti collettivi di diverso livello. Quindi il principio di favore verso il lavoratore non era applicabile al di fuori della fattispecie espressamente prevista dalla normativa vigente. Tale mutato orientamento è condiviso dalla attuale dottrina prevalente.

Un secondo criterio di collegamento adottato per regolare i diversi livelli di contrattazione è stato quello del *criterio di gerarchia* fra il contratto collettivo nazionale e il contratto collettivo aziendale. Essendo il contratto collettivo aziendale subordinato al contratto collettivo nazionale, quest'ultimo può limitare il *potere regolamentativo* del contratto di livello inferiore. Il contratto di livello superiore può indicare le materie

¹³⁷ L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, 2014, Ed. Giappichelli.

¹³⁸ G. SANTORO PASSARELLI, *Funzione paralegislativa, collegamento negoziale, dimensione territoriale: spunti per l'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune*, in *L'interpretazione dei contratti collettivi di lavoro*, Bancaria Editrice, pag. 137.

riservate alla contrattazione aziendale e può vietare pure deroghe alla contrattazione nazionale, anche se *in melius*, da parte del contratto aziendale. Questa teoria si poggia sulla ricostruzione, in termini giuridici, della struttura del sindacato. Il livello inferiore è gerarchicamente subordinato al livello superiore. La giurisprudenza della Suprema Corte, pertanto, ricava questo criterio di subordinazione dall'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori nella sua prima formulazione¹³⁹, ritenendolo semplicemente un presupposto alla ricostruzione gerarchica dei rapporti tra contratti collettivi di livello diverso. La dottrina, pertanto, fa riferimento alla teoria del mandato *discendente*, in quanto l'adesione delle associazioni sindacali di grado inferiore a quelle di grado superiore implica che le prime conferiscono un mandato a contrarre alle seconde.

Successivamente, la giurisprudenza e poi la dottrina hanno mutato in parte orientamento sostenendo che il contratto aziendale potesse derogare *in pejus* il contratto nazionale. In giurisprudenza, questa teoria – denominata *teoria o criterio della prevalenza* – poggia le sue basi sul principio della revocabilità del mandato sindacale. La Cassazione sostiene che “opera nella indicata ipotesi con tutta la sua forza il principio della libera volontà delle parti contraenti, le quali attraverso un'implicita revoca del mandato conferito alle associazioni che hanno stipulato il contratto collettivo, ritengono, in sede aziendale, di disciplinare in maniera difforme dal contratto collettivo il rapporto contrattuale dei lavoratori che entrino a far parte dell'azienda”¹⁴⁰. La dottrina, dal canto suo, prende a riferimento per questa teorizzazione la *teoria del mandato ascendente*, sostenendo che le associazioni di livello inferiore nel conferire mandato alle associazioni di livello superiore, si riservino il potere di regolamentare in modo differente da quanto previsto nel contratto collettivo nazionale, i rapporti di lavoro presenti in azienda.

Un altro orientamento, invece, ha sostenuto il *criterio della prevalenza del contratto superveniens*. In questo caso a prevalere è sempre il contratto collettivo più recente. Il contratto collettivo aziendale, in sostanza, può derogare *in pejus* il contratto

¹³⁹ Art. 19 della L. 300 del 1970, formulazione della norma prima del referendum del 1995, secondo cui: «Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito: a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; b) delle associazioni sindacali, non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva. Nell'ambito di aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali possono istituire organi di coordinamento».

¹⁴⁰ Corte di Cassazione, sentenza n. 710 del 2 febbraio 1990.

collettivo nazionale e viceversa. Partendo dal presupposto che il contratto collettivo è un atto di autonomia privata la cui efficacia è quella tipica della contrattazione collettiva, non si possono applicare ad esso le norme contenute negli articoli 2077 c.c. (criterio di favore nei confronti del lavoratore) e 2113 c.c. (divieto di rinuncia ai diritti derivanti dalle disposizioni dei contratti collettivi). Parte della giurisprudenza e dottrina concordano nell'affermare che la contrattazione collettiva aziendale si pone su di un livello concorrenziale con quella nazionale in quanto priva di limitazioni quantitative e qualitative.

Il *criterio di specialità*, per concludere, ha avuto risonanza all'interno della recente giurisprudenza della Suprema Corte. Secondo questo orientamento, a prevalere è la fonte più prossima agli interessi contrattati. In tale ottica il contratto aziendale prevale sul contratto nazionale. A giudizio della Corte di Cassazione, perché possa operare questo criterio di collegamento fra i vari livelli contrattuali, vi deve essere un collegamento strutturale e funzionale fra contratto aziendale e contratto nazionale; collegamento riscontrabile dall'analisi del rapporto che sussiste fra le varie associazioni sindacali coinvolte e fra i contratti collettivi presi in esame. La prevalenza del livello inferiore non esclude il rispetto, secondo la Suprema Corte, dei principi che hanno ispirato la contrattazione nazionale¹⁴¹. Gran parte della dottrina è concorde con questo orientamento. Il diritto a contrarre a livello aziendale viene però subordinato alla rilevazione di un collegamento fra l'associazione di livello inferiore e l'associazione nazionale che ha stipulato il contratto collettivo. Attualmente l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, ampiamente accettato anche in campo dottrinale, ammette eventuali modifiche peggiorative da parte di una clausola collettiva successiva. Questo orientamento è nato dall'esigenza di non vincolare eccessivamente la contrattazione collettiva a valutazioni superate da variazioni nell'organizzazione del lavoro, nel processo produttivo o nelle condizioni di lavoro¹⁴². Le modifiche *in pejus* sono pacificamente ammesse tra contratti collettivi di diverso livello essendo attribuita ai due negozi pari dignità e pari forza¹⁴³. Una modifica derogatoria o peggiorativa è ammessa

¹⁴¹ Giustificazioni locali o particolari possono però motivare il non rispetto di questi principi.

¹⁴² A. MARESCA, *Diritti individuali del lavoratore e diritti del sindacato*, in *Gior. di Rel. Ind.*, 195.

¹⁴³ G. GIUGNI, *Op cit.*, U. ROMAGNOLI, *Op. cit.*

purché non siano toccati i c.d. *diritti acquisiti*¹⁴⁴ e purché gli attori della nuova contrattazione siano riferibili alle parti che hanno stipulato il contratto previgente¹⁴⁵.

1.5.1 L'ordinamento intersindacale e i livelli contrattuali

Il sistema di relazioni industriali italiano è stato configurato tradizionalmente come un sistema dotato di propri principi e regole, che in quanto tale si pone in una relazione di “autonomia” rispetto all'ordinamento statale¹⁴⁶. È tale autonomia dell'ordinamento sindacale, rispetto a quello giuridico statale, che ha dato origine a quell'atteggiamento di sostanziale “astensionismo” del legislatore italiano, che si arresta alle soglie dell'autonomia collettiva non intervenendo a regolamentarla ma limitandosi a fornire schemi di riferimento nell'ambito dei quali essa potrà liberamente e spontaneamente esplicarsi¹⁴⁷. Il legislatore indica ai soggetti dell'ordinamento sindacale punti di riferimento non vincolanti, diretti a sostenere la loro attività di produzione normativa, ma senza incidere su contenuti, soggetti e struttura della contrattazione collettiva, preservando al riguardo l'autonomia delle parti sociali¹⁴⁸. *Autonomia dell'ordinamento sindacale* – sulla cui base Gino Giugni ha elaborato la teoria dell'*ordinamento intersindacale* – significa che le relazioni contrattuali sindacali si pongono come un vero e proprio “sistema”, seppur all'interno del più ampio e generale sistema giuridico statale, dotato di proprie norme, di autonomi criteri di legittimazione rappresentativa, nonché di propri e peculiari strumenti di regolazione dell'ordine sociale: i contratti collettivi¹⁴⁹. Per G. Giugni l'autonomia delle parti sociali non si esaurisce nel porre le regole che devono disciplinare i singoli rapporti di lavoro, ma si estende al controllo sulla applicazione delle stesse (la c.d. “amministrazione del contratto collettivo”). L'autonomia del sistema sarà tale se i contratti collettivi, accanto alle regole, prevedano anche i principi che devono presiedere alla risoluzione dei conflitti di lavoro. D'altra parte, non va trascurata la circostanza che G. Giugni,

¹⁴⁴ G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna 1997, pag. 195, secondo cui i diritti acquisiti sono quei «diritti soggettivi dei lavoratori stessi, insoddisfatti, ma ormai maturati, anche se non ancora esercitati, in quanto corrispondenti a fattispecie negoziali ormai definite e perfezionate».

¹⁴⁵ G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, Op. cit.

¹⁴⁶ G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984, p. 96; G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960.

¹⁴⁷ È proprio in tale logica che si andrà ad inserire la “legislazione di sostegno” degli anni '70.

¹⁴⁸ V. SCIARRA, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli, Milano, 1985, pp.169-170. Per l'autrice, l'autonomia delle parti sociali si manifesta nella loro stessa autonoma capacità di regolare i rapporti tra i diversi livelli del sistema contrattuale.

¹⁴⁹ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Op. cit., p. 13.

nell'elaborazione della sua teoria sull'ordinamento intersindacale, si è largamente ispirato, da un lato alle concezioni "sistemiche" proprie della dottrina anglo-americana¹⁵⁰, dall'altro alla teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici di Santi Romano¹⁵¹. G. Giugni eredita dalla prima il possibile coordinamento orizzontale tra i due ordinamenti; dalla seconda la c.d. "bivalenza normativa", che consente agli atti dell'ordinamento intersindacale di avere una valenza normativa anche all'interno dell'ordinamento statale, valenza che G. Giugni individua nel contratto collettivo di diritto privato. In base alla teoria dei sistemi, l'autore riesce infatti a configurare una vera e propria "originarietà" dell'ordinamento intersindacale, che invece nella dottrina di Santi Romano veniva declassata a mera "autonomia" di tale ordinamento all'interno di quello statale¹⁵². Per Giugni, però, autonomia dell'ordinamento intersindacale rispetto a quello statale non significa affatto incomunicabilità tra i due ordinamenti, che anzi interagiscono di frequente tra di loro scambiandosi informazioni. È per tale motivo che egli si è impegnato a lungo nella ricerca di un elemento che fosse in grado di trasferire nell'ordinamento statale categorie e concetti propri dell'ordinamento intersindacale; elemento che egli ha infine individuato nel contratto collettivo di diritto comune. Il contratto collettivo di diritto privato è infatti per G. Giugni l'elemento che, oltre a garantire la rilevanza normativa degli atti dell'ordinamento intersindacale all'interno di quello statale, realizza quel coordinamento interordinamentale, ponendosi quale valida alternativa al modello costituzionale di contratto collettivo, peraltro rimasto inattuato. È nello stesso art. 39 Cost. che l'autore rinviene la legittimazione del sistema intersindacale all'interno di quello statale. La norma costituzionale indica una delle possibili valenze normative che gli atti dell'ordinamento intersindacale possono assumere all'interno di quello giuridico-statale, nella specie il contratto collettivo con efficacia *erga omnes*. La mancata attuazione del modello costituzionale conferma che esso non rappresenta l'unica valenza normativa

¹⁵⁰ La teoria dei sistemi cui fa riferimento Gino Giugni è quella elaborata da Talcott Parsons, in base alle applicazioni di tale teoria alle relazioni industriali, nonché allo studio del diritto sindacale, la cui applicazione si deve a Otto Kahn-Freund.

¹⁵¹ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Ed. Sansoni, Firenze, 1918.

¹⁵² Il limite della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, infatti, era rappresentato dalla circostanza che l'ordinamento intersindacale veniva configurato quale "sotto-sistema" di quello giuridico-statale, che risultava l'ordinamento "generale" destinato ad assorbire al suo interno una pluralità di ordinamenti originari "particolari". L'unica forma di coordinamento ipotizzabile tra i due ordinamenti era allora di tipo verticale, piuttosto che orizzontale, con conseguente subordinazione gerarchica degli atti dell'ordinamento particolare (i contratti collettivi) a quelli posti in essere dai soggetti dell'ordinamento generale (le leggi).

riconosciuta al contratto collettivo all'interno dell'ordinamento statale; contratti collettivi diversi saranno ammessi a condizione che essi si possano far rientrare nel principio di libertà sindacale, di cui al primo comma dell'art. 39 Cost.¹⁵³

Come si è già avuto modo di rilevare, per G. Giugni l'autonomia dell'ordinamento intersindacale è data anche della capacità delle parti sociali di provvedere alla "autoregolamentazione" della stessa struttura della contrattazione collettiva, con particolare riguardo all'individuazione dei livelli nei quali essa potrà articolarsi, nonché dei criteri che saranno diretti a governare il rapporto tra i diversi livelli. Relativamente a questo aspetto, è stato osservato come tra le tendenze spontanee del sistema sindacale che sembra necessario assecondare, accanto a quella della "amministrazione" del contratto collettivo, vi sia quella di aggiungere alla contrattazione di categoria sempre ulteriori e nuovi ambiti di attività negoziale, tra cui la contrattazione collettiva che si svolge a livello d'impresa.

1.6 Il contratto collettivo aziendale

Il sistema sindacale previsto dalla Carta costituzionale¹⁵⁴ è rimasto di fatto inattuato. La formulazione del comma I dell'art. 39 Cost. concepita dall'Assemblea Costituente, ha concesso ai *soggetti collettivi* ampi margini di autonomia in relazione alle forme organizzative dei soggetti stessi, indipendentemente da quanto previsto dai commi successivi. L'inattuazione della seconda parte della norma costituzionale ha creato l'effetto di svincolare il sindacato da una rigida organizzazione statale, divenendo così capace di differenziare la sua azione contrattuale. Quest'ultimo aspetto evidenziato, lo si può notare dall'emersione di altri livelli contrattuali, differenti da quello di categoria previsto nel precetto costituzionale. Accanto al livello contrattuale di categoria, si sono venuti a configurare, infatti, livelli di contrattazione differenti, quale quello *aziendale*, non previsto dalla formulazione del precetto costituzionale. Nell'intento di strutturare questo articolo, la terza sottocommissione, che si occupò su incarico dell'Assemblea Costituente dell'elaborazione del testo di quello che sarebbe poi divenuto l'articolo 39 della Costituzione, negli atti non fa riferimento a livelli contrattuali differenti da quello di categoria, già proprio dell'ordinamento corporativo.

¹⁵³ G. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Op. cit., pp. 108-129.

¹⁵⁴ Art. 39 Cost. It., I comma e ss.

Difficilmente conciliabile con le problematiche del contratto aziendale è pure quanto contenuto nella seconda parte dell'articolo 39. L'organismo collettivo preso in considerazione, nella formulazione letterale della norma, è dotato di una ben definita struttura giuridica, fatto questo sufficiente a differenziarlo dai tipici attori della contrattazione collettiva in azienda.

Il contratto collettivo aziendale nasce, allora, in via *promozionale*, di cui protagonista è tuttora il sistema sindacale italiano, nel corso dello spontaneo decentramento che prese avvio già alla fine degli anni cinquanta¹⁵⁵. Il contratto collettivo aziendale segna, dunque, l'evoluzione delle relazioni collettive italiane costituendone la tematica più sollecitata: dall'*interno*, per la vocazione ad un'incessante dialettica con il livello di contrattazione nazionale; dall'*esterno* per l'estrema sensibilità ai mutamenti sociali e alle esigenze dell'economia¹⁵⁶. L'ulteriore novità è data dal periodo storico che vede l'entrata in fabbrica del sindacato, favorita dal legislatore nel 1970, con la creazione di più stabili pur se assai poco formalizzati modelli di rappresentanza aziendale: i *consigli di fabbrica* e le *rappresentanze sindacali aziendali*. Con l'adozione dello Statuto dei Lavoratori, ed in particolare del suo art. 19, la prospettiva è destinata necessariamente a mutare, poiché al contratto aziendale, seppur limitatamente a quello che venga stipulato dalle r.s.a., è definitivamente riconosciuta una rilevanza normativa propria, differenziata da quella del contratto di categoria.

Il contratto collettivo aziendale acquista pertanto la fisionomia di contratto strutturalmente autonomo in funzione dei soggetti stipulanti e la conferma grazie alla logica promozionale espressa dal titolo III dello Statuto dei lavoratori. Successivamente il contratto aziendale modula quella fisionomia secondo le diverse funzioni che gli vengono attribuite dall'esterno (legislazione di rinvio) e diventa elemento condizionante del sistema selettivo, per effetto della modifica referendaria del 1995 apportata all'art. 19 e per la concomitante formulazione del modello delle rappresentanze sindacali unitarie, solo tendenzialmente ma mai sostanzialmente alternativo al modello delle

¹⁵⁵ In una delle prime monografie dedicate al tema, *Il contratto collettivo di impresa*, Ed. Giuffrè, Milano, 1963, U. ROMAGNOLI accenna ad una nascita del contratto aziendale per "invenzione" del sistema sindacale (p. 5) e colloca la fattispecie nel contesto della pluralità degli ordinamenti giuridici come riproposta da G. GIUGNI con l'elaborazione della teoria dell'ordinamento intersindacale. Per l'autore il contratto aziendale costituiva già allora "la chiave di volta per interpretare il corso delle politiche contrattuali".

¹⁵⁶ F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, tratto da <http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=1508>, Osservatorio Trentino sui diritti sociali e del lavoro.

r.s.a.¹⁵⁷. La legittimazione contrattuale transita “intatta” dalle r.s.a. alle r.s.u.; il nuovo modello, pertanto, nasce per consentire al sindacato, in azienda e fuori, di risolvere i problemi di raccordo con i lavoratori non iscritti e i conflitti sempre più spesso sviluppantisi in orizzontale, ovvero quelli intersindacali.

L’ordinamento intersindacale è protagonista, autore e destinatario al tempo stesso di queste mutazioni, contrassegnate in ciascun momento di svolta da un Accordo interconfederale: nel 1962 viene stipulato l’Accordo sulla contrattazione articolata, nel 1972 quello sul Patto federativo, nel 1993 viene sottoscritto il Protocollo del 23 luglio e l’accordo del 20 dicembre. Nell’evoluzione descritta, una costante accompagna la contrattazione collettiva di livello aziendale: la qualificazione *peculiare* del contratto collettivo aziendale rispetto al contratto collettivo nazionale. Già all’inizio del 1960, parte della dottrina riconosceva che il contratto collettivo aziendale stesse comportando «un modo del tutto nuovo di intendere la negoziazione, per quel che concerne l’ambito dei suoi destinatari e soprattutto per quanto riguarda la fisionomia del contratto, che sta perdendo l’originario carattere di mezzo diretto a ridurre la concorrenza tra lavoratori, e acquistando la natura di una norma intesa a ripartire in maniera più equa i benefici derivanti dal progresso tecnologico»¹⁵⁸.

In dottrina, poi, si è proposta la tesi della “specializzazione” degli interessi collettivi come attributo peculiare dell’interesse aziendale e la giurisprudenza usa ancora lo schema dell’*indivisibilità* dell’interesse collettivo aziendale per spiegare l’efficacia *erga omnes* del contratto. A determinare la peculiarità del contratto aziendale concorrono poi importanti argomenti giuridici che si sono definiti di tipo *negativo*, secondo cui l’art. 39 Cost. riguarda la sola contrattazione di categoria, ponendo il contratto di tipo gestionale e quello aziendale – relativamente al caso dell’estensione generale – al riparo dalle censure di illegittimità; anche se parte della dottrina sostiene che tuttora, anche per il contratto aziendale e segnatamente per la contrattazione

¹⁵⁷ M. NAPOLI, *La rappresentanza sindacale unitaria nell’accordo del 23 luglio 1993*, in *Questioni di diritto del lavoro* (1992-1996), Torino, 1996, p. 363, che imposta la lettura delle RSU in termini di continuità, giuridica e fattuale, con le RSA.

¹⁵⁸ F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo “erga omnes”*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1963, p. 570, ora in *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976, p. 133. In sostanza, Mancini riconosceva la peculiarità come la prevalenza della funzione distributiva progressivamente sostituitasi a quella economico-concorrenziale classica.

collettiva c.d. “delegata”, non sia venuto meno il rischio di uno scontro con il modello coniato dal legislatore costituente¹⁵⁹.

Sono molteplici, poi, gli indirizzi giurisprudenziali, consolidatisi a metà anni novanta, che assimilano il contratto collettivo aziendale all’uso, producendo un curioso effetto di *splitting*, laddove all’innegabile attrazione del contratto nazionale nell’area delle fonti istituzionalizzate si contrappone l’equiparazione del contratto aziendale ad una fonte non scritta – oggi molto discussa – come l’*uso aziendale*¹⁶⁰. L’autonomia del contratto collettivo aziendale discende, dunque, da un complesso di elementi eterogenei ed è ciò che rende la fattispecie estremamente sensibile ai mutamenti del contesto normativo e sociale di riferimento.

Il contratto collettivo aziendale, pertanto, può contenere contestualmente clausole obbligatorie e normative; può essere composto anche da clausole esclusivamente dell’uno e dell’altro tipo. Tale contratto svolge una funzione innovatrice anche su un piano qualitativo poiché esso si occupa della retribuzione, delle qualifiche, della valutazione delle mansioni dell’indennità per lavori nocivi o disagiati. La diffusione della contrattazione collettiva aziendale – e di conseguenza il “potenziamento” del contratto collettivo aziendale – è servita soprattutto ad adeguare la struttura del salario agli sviluppi ed ai mutamenti della tecnologia e dell’organizzazione del lavoro. Gli Accordi Interconfederali che si sono succeduti nel tempo hanno potenziato ma allo stesso tempo compresso l’ambito della contrattazione aziendale entro limiti tassativi ed invalicabili. La contrattazione aziendale, infatti, pone delle *norme di organizzazione*, rivolte per esempio alla costituzione ed al funzionamento di speciali fondi o casse comuni; ancora, negli accordi aziendali sono previste delle particolari procedure conciliative, con l’intervento del sindacato (collegio di conciliazione ed

¹⁵⁹ F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, Ed. Giappichelli, Torino, 2007.

¹⁶⁰ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, secondo cui gli usi aziendali corrispondono a quelle consuetudini che si instaurano tra un determinato datore di lavoro e dipendenti del medesimo. Si avvicinano in un certo senso all’uso individuale poiché una parte contrattuale è sempre la stessa, vale a dire l’imprenditore (sia esso individuale, sia collettivo, cioè una società). L’altra parte del contratto possiede invece una consistenza che può rivelarsi anche quantitativamente rilevante: si pensi alla collettività dei lavoratori di una grande industria. Da questo punto di vista l’uso aziendale si avvicina all’uso contrattuale, essendo connotato dall’operatività in un ambito che non può dirsi limitato a due soli contraenti. Nel pensiero della giurisprudenza le consuetudini in esame sembrano essere una sottospecie degli usi negoziali o contrattuali (Cass. Civ. Sez. Lavoro, 6280/85), dunque mezzi di integrazione del contratto di lavoro, per tale intendendosi il singolo contratto individuale (Cass. Civ. Sez. Lavoro, 6690/96). Di essi viene, con sicurezza, esclusa la natura normativa (Cass. Civ. Sez. Lavoro, 9690/96 ; Cass. Civ. Sez. Lavoro, 6392/87).

arbitrato). Destinatari del contenuto del contratto collettivo aziendale sono esclusivamente l'imprenditore e la comunità dei lavoratori, intesa come soggetto giuridico collettivo. Ciò vale anche quando il contratto è concluso dall'imprenditore – o dalla sua associazione che lo rappresenta – con i sindacati dei lavoratori.

Per quanto concerne la *causa* del contratto aziendale, esso può essere definito come un contratto atipico in senso tecnico: ha una sua ben definita tipicità sociale ma, nonostante ciò, deve essere considerato atipico legislativamente, perché è sprovvisto di una propria disciplina particolare. Poiché il contratto aziendale persegue uno scopo, che è diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, esso rientra nell'ipotesi prevista dall'art. 1322 Cod. Civ., il quale consente alla privata autonomia di espandersi entro i limiti consentiti dall'ordinamento giuridico. Il contratto aziendale è essenzialmente un contratto normativo: la sua causa consiste, cioè, nell'attribuire una disciplina uniforme a tutti i rapporti di lavoro, nell'ambito dell'impresa a cui si riferisce.

Dal contratto aziendale, anche quando il suo contenuto è soltanto normativo, discendono sempre alcuni obblighi a carico delle parti contraenti. Obblighi che vincolano sia l'imprenditore che la collettività aziendale. Poiché le utilità che i contraenti si propongono di conseguire sono reciproche, esse sono tra loro corrispettive ed attribuiscono quindi al contratto aziendale la tipica struttura del contratto *sinallagmatico*. Da tale impostazione nasce la possibilità di utilizzare, nella dialettica delle prestazioni scaturenti dal contratto aziendale, il tipico rimedio sinallagmatico, costituito dall'azione di risoluzione e dalla eccezione di inadempimento. La collettività dei lavoratori presenti in azienda non ha capacità patrimoniale, sicché non è possibile esercitare nei suoi confronti un'azione di responsabilità per danni derivante dall'inadempimento. L'azione di risoluzione condurrà, quindi, alla cessazione del contratto, mentre l'eccezione di inadempimento consentirà, alla parte che subisce l'inadempienza, di non eseguire la propria contro-prestazione.

Per quanto concerne la *forma*, infine, il contratto collettivo aziendale è – come è stato detto – un contratto atipico. Ad esso, quindi, si applicano le regole che disciplinano i contratti, tra cui quella fondamentale della forma. Il contratto in questione è a forma libera; tuttavia, la forma scritta ne garantisce la pubblicità e la diffusione. L'art. 1352 Cod. Civ. stabilisce che se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare

una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo.

Relativamente poi al rapporto del contratto collettivo aziendale con il contratto collettivo nazionale di categoria, la Corte di Cassazione ha affrontato la questione sottolineando come esso “si caratterizzi in ragione di una reciproca autonomia delle due discipline (e di un loro diverso ambito applicativo), che ha trovato riscontro nel mondo sindacale anche nell’aspetto delle relazioni industriali; ne consegue che, seppur il trattamento economico e normativo dei singoli lavoratori è nella sua globalità costituito dall’insieme delle pattuizioni dei due diversi livelli contrattuali, la disciplina nazionale e quella aziendale, egualmente espressione dell’autonomia privata, si differenziano tra loro per la loro distinta natura e fonte negoziale con la conseguenza che i rispettivi fatti costitutivi ed estintivi non interagiscono, rispondendo ciascuna disciplina a regole proprie in ragione dei diversi agenti contrattuali e del loro diverso ambito territoriale”¹⁶¹.

1.6.1 Gli usi aziendali

Come accennato nel paragrafo precedente, ciò che ha inciso come fattore secondario ma influente sulle politiche di “decentralizzazione” del contratto collettivo – e quindi di una maggiore promozione dell’accordo aziendale – è il riconosciuto utilizzo degli *usi aziendali*, che hanno integrato le piattaforme negoziali di molte industrie italiane.

Sebbene la legge ed il contratto collettivo siano le principali fonti di regolamentazione del rapporto di lavoro, anche il comportamento dei singoli datori di lavoro e dei lavoratori può assumere rilevanza di per sé, a prescindere dal suo collegamento con le clausole negoziali, al fine di determinare il contenuto del contratto individuale di lavoro. Perciò, le condotte materialmente tenute dal datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti possono assumere – pur mancando un’esplicita dichiarazione di volontà – un valore negoziale. Si tratta dei c.d. *usi aziendali*, cioè di quei comportamenti del datore di lavoro che presentano determinate caratteristiche di generalità, durata e costanza, tali da farli assimilare a clausole integrative del contratto

¹⁶¹ Corte di Cassazione, sentenza n. 19351 del 18 settembre 2007. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto che il contratto aziendale applicato in un’azienda di trasporti non potesse essere disdetto se non attraverso una rivisitazione dell’intero e generale contenuto della contrattazione collettiva, finendo con il disconoscere l’autonomia del contratto aziendale.

di lavoro¹⁶². Queste prassi aziendali, secondo una giurisprudenza consolidata, fanno ingresso nel contratto di lavoro in veste di *clausole d'uso* e spiegano i loro effetti verso una cerchia ristretta di dipendenti o per tutto l'organico aziendale. Il loro contenuto, quindi, diviene oggetto di uno specifico obbligo ai sensi dell'art. 1340 Cod. Civ. Di conseguenza, dette clausole continueranno a vincolare il datore sino a quando il singolo beneficiario non esprima il proprio consenso per la modifica delle stesse. Questa conclusione viene messa, però, in discussione da una recente giurisprudenza.

Il vincolo dell'uso aziendale sussiste nei confronti di tutti i lavoratori dell'impresa e del gruppo interessato – cioè appartenenti alla singola azienda o ad una unità produttiva o ancora nei confronti di un raggruppamento professionale all'interno dell'azienda nei confronti del quale tale uso è stato praticato – e viene meno nei confronti dei lavoratori assunti successivamente alla manifestazione dell'intenzione di interrompere la prassi¹⁶³.

Caratteristica essenziale dell'uso aziendale è il requisito della spontaneità. In merito a questo ultimo aspetto, le Sezioni Unite della Cassazione hanno precisato che la spontaneità deve essere intesa in senso oggettivo; quindi, non rileva che il comportamento sia stato adottato volontariamente ovvero intenzionalmente dal datore di lavoro poiché è sufficiente constatare la sussistenza dell'elemento della costante ripetizione della condotta che comporta la formazione della *prassi*¹⁶⁴.

1.6.2 I contratti collettivi c.d. *gestionali* e le c.d. *clausole di procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali*

Trattando il tema del contratto collettivo aziendale, non può passare inosservato il c.d. *contratto gestionale* che, accanto agli accordi produttivi o altri tipi di intese a

¹⁶² R. SCOGNAMIGLIO, *Manuale di diritto del lavoro*, ed. Jovene, 2005. In giurisprudenza si vedano Corte di Cassazione, sentenza n. 7200 del 17 maggio 2002, sentenza n. 1073 del 12 agosto 2000.

¹⁶³ Corte di Cassazione, sentenza n. 18263 del 12 agosto 2009, secondo cui l'uso aziendale, quale fonte di obbligazione unilaterale di carattere collettivo, richiede il protrarsi nel tempo di comportamenti che abbiano carattere generale, in quanto applicati nei confronti di tutti i dipendenti dell'azienda e produca effetti anche nei confronti dei lavoratori che entrano a far parte della categoria dopo la formazione dell'uso, restando tuttavia impregiudicata la facoltà dell'imprenditore di escludere l'applicabilità del trattamento di miglior favore a questi ultimi.

¹⁶⁴ Corte di Cassazione, sentenza n. 9690 del 6 novembre 1996 secondo cui l'uso aziendale in realtà fa sorgere un obbligo unilaterale di carattere collettivo che agisce sul piano dei singoli rapporti individuali allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale. Sulla base di questa ricostruzione, la Suprema Corte è giunta ad ammettere che il contratto collettivo aziendale può intervenire a modificare un uso precedentemente adottato dal datore di lavoro e che questa modifica produce effetti nei confronti di tutti i destinatari dell'uso.

livello aziendale, ha caratterizzato l'evoluzione delle relazioni industriali e, parallelamente, della legislazione di sostegno all'attività sindacale. Il contratto aziendale può, quindi, assumere anche una funzione gestionale, che non è quella di dettare norme astratte e generali, ma quella di concordare un provvedimento di gestione del personale: per esempio, procedere, per un certo numero di lavoratori di determinate qualifiche, al licenziamento collettivo ovvero a sospenderli dal lavoro, richiedendo l'intervento della Cassa integrazione guadagni; oppure evitare l'esubero di personale attraverso una riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione (*contratto di solidarietà*).

Il contratto di tipo gestionale, in particolare, ha favorito il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali alla gestione delle crisi d'impresa e nelle strategie finalizzate al loro superamento¹⁶⁵. Le specifiche clausole contenute all'interno di questi contratti sono dette anche *clausole procedimentali*. Il tratto peculiare di tali accordi risiede nel fatto che essi non sono direttamente finalizzati all'attribuzione di diritti nei confronti dei singoli lavoratori ma sono diretti alla regolazione delle modalità di esercizio dei poteri imprenditoriali. Per rendere trasparente tale distinzione, è utile richiamare alcuni esempi di accordi procedimentali o gestionali, che presentano ulteriori caratteristiche in quanto sono fattispecie negoziali regolate direttamente dalla legge: vi sono gli accordi sindacali che autorizzano, per esempio, il datore di lavoro a ridurre l'orario e la retribuzione consentendo altresì l'intervento della Cassa integrazione guadagni straordinaria (C.I.G.S.) a parziale compensazione della diminuzione retributiva patita dai lavoratori¹⁶⁶; vi sono poi gli accordi collettivi che in applicazione dell'art. 5, comma I, legge n. 223 del 23 luglio 1991, individuano i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare nell'ambito di una procedura di mobilità o di licenziamento per riduzione del personale

¹⁶⁵ G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, Op. cit.

¹⁶⁶ Si tratta dei c.d. contratti di solidarietà difensivi. Tale contratto collettivo aziendale viene stipulato tra l'imprenditore e i sindacati maggiormente rappresentativi. Questo contratto prevede anche la concessione da parte dell'Inps di un'integrazione salariale per un periodo non superiore a 24 mesi (36 per il Mezzogiorno) ma prorogabile per la stessa durata, allo scopo di evitare i licenziamenti, quantomeno fino alla scadenza. L'integrazione, ordinariamente commisurata al 60% della retribuzione globale perduta per la riduzione dell'orario di lavoro, è stata innalzata all'80% dal 1 luglio 2009 per tutti gli accordi in vigore in tale data, entro limiti di spesa predefiniti. Il problema dell'efficacia soggettiva di tali contratti è stata risolta dalla Suprema Corte che sostiene la applicabilità di tali contratti a tutti i lavoratori dell'impresa, essendo esso una fattispecie che si iscrive in un provvedimento ministeriale di ammissione all'integrazione salariale. Esso, però, non legittima la riduzione di orario e retribuzione ove non segue l'effettiva concessione della Cassa integrazione (Corte di Cassazione, sentenza n. 24706 del 2 novembre 2007). I contratti di solidarietà c.d. espansivi, invece, impegnano il datore di lavoro che stipula il contratto aziendale a assumere nuovo personale a fronte della riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione dei lavoratori dipendenti della stessa impresa.

avviata ai sensi degli artt. 4 e 24 della stessa legge¹⁶⁷. La particolarità di questi accordi è proprio quella di delimitare l'esercizio di determinati poteri – che discendono dalla legge – del datore di lavoro e i relativi contenuti. In tali situazioni, l'accordo non spiega direttamente alcun effetto sul rapporto individuale di lavoro, ma regola solo un momento del procedimento che il datore di lavoro deve seguire per esercitare un proprio potere sul piano del rapporto individuale di lavoro¹⁶⁸. E' indifferente, quindi, che i singoli prestatori di lavoro nei cui confronti tale potere viene esercitato siano o meno iscritti alle associazioni sindacali che hanno siglato gli accordi in questione, i quali non potranno addurre come motivazione di una non applicazione di quegli accordi una loro mancata adesione alle suddette associazioni stipulanti, proprio perché tali effetti scaturiscono da un atto datoriale e solo indirettamente dall'accordo. Nel caso in cui tali accordi pongano a carico dei datori di lavoro specifici obblighi nei confronti delle associazioni sindacali, la loro violazione potrà essere contestata attraverso lo speciale procedimento di repressione della condotta antisindacale: nell'ipotesi di accoglimento del ricorso, il giudice ordinerà al datore di lavoro di desistere dalla condotta illegittima e di ottemperare agli obblighi posti dall'accordo¹⁶⁹. Nella definizione dei contratti gestionali, quindi, rientrano ampie fattispecie: con tale terminologia si possono indicare gli accordi che condizionano i poteri dell'imprenditore nei confronti del prestatore, sia gli accordi attraverso i quali il datore di lavoro assume impegni nei soli riguardi delle associazioni sindacali firmatarie¹⁷⁰.

1.7 L'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale. Gli orientamenti giurisprudenziali

L'assenza, fino a qualche anno fa, di una compiuta disciplina legislativa inerente l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali, creava potenzialmente dei problemi inerenti all'applicabilità delle clausole contrattate alla totalità dei lavoratori presenti all'interno della struttura produttiva a cui il contratto si riferiva. Dottrina e

¹⁶⁷ Per l'esplicita qualificazione di tali contratti come accordi procedurali, Corte Costituzionale, sentenza n. 268 del 30 giugno 1994.

¹⁶⁸ G. GIUGNI, Op cit.

¹⁶⁹ In questi casi, tendenzialmente il giudice condanna alla rimozione della condotta antisindacale omissiva per mancato obbligo di informazione e di consultazione preventive delle associazioni sindacali firmatarie dell'accordo. In tal senso, Corte di Cassazione, sentenza n. 7347 del 17 aprile 2004.

¹⁷⁰ G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, Op. cit.

giurisprudenza non hanno prodotto un orientamento unitario. Quelle che seguono sono elaborazioni teoriche prodotte da dottrina e giurisprudenza per risolvere il problema dell'efficacia soggettiva delle clausole contrattate a livello aziendale.

La giurisprudenza in materia è tuttora divisa, anche se risulta diffuso l'orientamento che mantiene fermo il principio secondo cui, in virtù del fondamento privatistico del nostro sistema di contrattazione collettiva e della mancata attuazione dell'art. 39 comma II e ss., il sindacato trae legittimazione alla stipula del contratto collettivo aziendale dal mandato che riceve dai lavoratori con la loro iscrizione: di conseguenza, anche il contratto aziendale non avrebbe efficacia *erga omnes*, poiché non può spiegare efficacia nei confronti dei lavoratori non iscritti alle organizzazioni firmatarie¹⁷¹.

A diversi esiti giungono altre pronunce che prendono le mosse dall'affermazione secondo cui le clausole degli accordi aziendali avrebbero necessariamente efficacia *erga omnes*, in virtù dell'indivisibilità della materia disciplinata (es. articolazione dei turni di lavoro per un intero reparto) e degli interessi collettivi dei lavoratori su cui incide il contratto (es. contratto di *solidarietà* per la riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione a fronte dell'esubero del personale). Il contratto collettivo aziendale rientra nell'ambito dell'autonomia negoziale delle parti. Per questa ragione – secondo parte della giurisprudenza – la sua stipulazione non è condizionata all'osservanza di ulteriori oneri o requisiti oltre a quelli necessari per una ordinaria manifestazione del consenso. In sostanza è sufficiente che a contrarre sia un soggetto che, sintetizzando gli interessi individuali dei lavoratori occupati in una azienda, li organizza in una dimensione collettiva, in modo da assumere una rilevanza diversa rispetto a quella della semplice somma degli interessi individuali non organizzati¹⁷². L'accordo concluso in azienda ha natura di contratto collettivo in tutti i casi in cui quest'ultimo disciplini trattamenti applicabili ai lavoratori non *uti singuli* ma sulla base di determinati requisiti o situazioni che possono interessare la generalità o comunque una pluralità di lavoratori a prescindere dalla loro identità soggettiva. Ai fini della stipulazione del contratto

¹⁷¹ Corte di Cassazione, sentenza n. 4802 del 24 aprile 1993; sentenza n. 1403 del 24 febbraio 1990.

¹⁷² Corte di Cassazione, sentenza n. 4870 del 27 maggio 1996, dove si evidenzia che un contratto collettivo anche aziendale può giuridicamente configurarsi soltanto se alla sua stipulazione proceda un agente contrattuale collettivo ossia un'organizzazione che rappresenti gli interessi della collettività dei lavoratori, potendo aversi altrimenti, pur in presenza di una regolamentazione uniforme, solo contratti individuali di lavoro.

collettivo aziendale, il datore di lavoro è *astrattamente* libero di intraprendere trattative con dei soggetti che si pongono come agenti negoziali e di scegliere liberamente i propri interlocutori, secondo la logica del mutuo riconoscimento¹⁷³. Non sussiste, invece, un obbligo generale del datore di lavoro di trattare col sindacato¹⁷⁴, sempre che il rifiuto non leda un obbligo negoziale assunto in un periodo precedente o derivante da altra fonte contrattuale¹⁷⁵. Sulla base di questo principio giurisprudenziale, si esclude l'esistenza di un principio di parità di trattamento tra le varie organizzazioni sindacali. La mancata convocazione di un'organizzazione o rappresentanza sindacale alle trattative, oppure la mancata prosecuzione delle stesse trattative con alcuni dei soggetti sindacali, non configura di per sé un comportamento illegittimo da parte del datore di lavoro, salvo che tali comportamenti non avvengano con modalità che siano qualificabili come manifestazioni di "uso distorto" della libertà sindacale, quindi atti o comportamenti posti in essere con l'intento di ledere, mortificare o gettare discredito sulle associazioni o sugli organismi sindacali che rimangano esclusi dalle trattative¹⁷⁶. La materia della legittimazione negoziale è stata ripetutamente affrontata dagli Accordi Interconfederali che si sono succeduti nel tempo.

L'Accordo interconfederale 20 dicembre 1993, che disciplina le rappresentanze sindacali unitarie nel settore dell'industria, stabilisce al comma II dell'art. 5 che la r.s.u. e le competenti strutture territoriali delle associazioni firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro possono stipulare il contratto collettivo aziendale nelle materie, con le procedure, modalità e nei limiti stabiliti dal contratto collettivo nazionale applicato

¹⁷³ G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, Op. cit.

¹⁷⁴ Corte di Cassazione, sentenza n. 1504 del 10 febbraio 1992; sentenza n. 1677 del 3 marzo 1990.

¹⁷⁵ Corte di Cassazione, sentenza n. 15254 del 3 dicembre 2001, secondo cui l'obbligo di trattare con determinate organizzazioni sindacali aziendali spesso deriva da previsioni contenute nel contratto collettivo nazionale applicato nell'azienda, che sanciscono l'obbligo del datore di lavoro di negoziare o sottoscrivere un contratto aziendale con tutte le organizzazioni sindacali firmatarie del Ccnl o del precedente accordo aziendale.

¹⁷⁶ Sull'argomento da ultimo Corte Costituzionale, sentenza n. 231 del 23 luglio 2013; Corte di Cassazione, sentenza n. 212 del 9 gennaio 2008, nella cui massima precisa che «malgrado non sussista nel campo delle relazioni industriali un principio di parità di trattamento tra le varie organizzazioni sindacali, viene tuttavia a configurare una condotta antisindacale il comportamento datoriale che si concretizzi in un rifiuto, a danno di taluni sindacati, di forme di consultazione, di esame congiunto o di instaurazione di trattative, espressamente previste da clausole contrattuali o da disposizioni di legge, allorchando detto rifiuto si traduca – sia per le modalità in cui si esprime, sia per il comportamento globalmente tenuto dall'imprenditore nei riguardi delle dette organizzazioni – in condotte oggettivamente discriminatorie, atte ad incidere negativamente sulla stessa libertà del sindacato e sulla sua capacità di negoziazione, minandone la credibilità e l'immagine anche sotto il profilo della forza aggregativa in termini di acquisizione di nuovi consensi».

nell'unità produttiva¹⁷⁷. Questo aspetto è stato innovato dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, che è intervenuto sulla legittimazione negoziale e sugli effetti del contratto collettivo aziendale, definendo le condizioni in presenza delle quali “i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni stipulanti firmatarie del presente Accordo Interconfederale”¹⁷⁸. Secondo tale disposizione contrattuale, dunque, soggetti legittimati alla stipulazione sono le rappresentanze sindacali unitarie, a condizione che l'accordo sia approvato dalla maggioranza dei componenti eletti. In alternativa e/o in mancanza di r.s.u., l'accordo prevede che “i suddetti contratti collettivi aziendali esplicano pari efficacia se approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferiti dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati direttamente dall'azienda”¹⁷⁹. Questo Accordo Interconfederale ha innovato profondamente le relazioni industriali italiane, con particolare riguardo agli assetti contrattuali e alla contrattazione c.d. di *secondo livello*. Sul versante dell'efficacia generalizzata del contratto collettivo aziendale – che non è stata conseguita per vie esclusivamente negoziali per oggettive ragioni – le intenzioni dell'Accordo sono state recepite dall'art. 8 del d. l. n. 13 del 13 agosto, convertito con delle modificazioni in legge n. 148 il 14 settembre 2011. Il comma I di questo articolo stabilisce che “i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali”. Attraverso

¹⁷⁷ Secondo la giurisprudenza, costituisce comportamento antisindacale la mancata convocazione di un membro della r.s.u. agli incontri per discutere, a seguito di una cessione di azienda, di una questione già disciplinata in un accordo aziendale dell'azienda ceduta, che a seguito della cessione conservi la propria efficacia e sempre che il membro di r.s.u. ora escluso avesse partecipato alle trattative per la stipulazione di quell'accordo.

¹⁷⁸ Clausola 4 dell'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011, sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil.

¹⁷⁹ Clausola 5 dell'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011, sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil.

questa disposizione, sulla quale si ritornerà per un'attenta analisi al cap. III, il legislatore per la prima volta si è indirizzato verso il superamento del principio dell'efficacia soggettiva limitata dei contratti collettivi territoriali, aziendali e di tutte quelle specifiche sottocategorie di accordi territoriali o aziendali rientranti nella nuova definizione, quella di "accordi di prossimità"¹⁸⁰. Questi contratti si caratterizzano per essere finalizzati al perseguimento di determinati obiettivi; oltre ad essere applicabili alla generalità dei lavoratori dell'azienda, sono autorizzati dalla legge a dettare condizioni "anche in deroga alle disposizioni di legge ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro", come recita il comma II-bis dell'art. 8.

Il tema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale, pertanto, quasi assente dal contenzioso quando a dominare era la contrattazione c.d. *acquisitiva*, si riaffaccia nelle cronache giudiziarie degli ultimi anni, in ragione della trasformazione della funzione di questo contratto, che sempre più spesso si pone come tipologia contrattuale idonea a ripartire sacrifici, finalizzato a salvaguardare totalmente o parzialmente i livelli occupazionali durante periodi di difficoltà economica o crisi di attività.

Il criterio di parità di trattamento, richiamato in un primo momento da dottrina e giurisprudenza, ha trovato difficoltà ad imporsi. Dette difficoltà nascono considerando il fatto che l'autonomia negoziale o l'esercizio dei poteri datoriali incontrano limiti non uniformemente individuati. Altre difficoltà sono costituite dalla mancanza di un chiaro fondamento costituzionale teso a sostenere questa teorizzazione. Vengono presi in considerazione ora l'articolo 3 Cost. It., ora gli articoli 36 e 37, ora l'articolo 41, comma II. Problemi ulteriori nascevano nel momento in cui il principio di parità doveva essere applicato non per condizionare gli atti del datore ma per risolvere la questione derivante dal dissenso di un lavoratore. In questo caso la dottrina ha dubitato dell'applicazione del principio di parità in quanto non adatto a costruire un collegamento fra autonomia collettiva e autonomia individuale.

I tribunali, coadiuvati dalla dottrina, hanno poi richiamato il divieto di discriminazione sancito dagli articoli 15 e 16 della legge n. 300 del 1970. Tale criterio proposto appare non utilizzabile ai fini della ricerca dei fondamenti dell'efficacia

¹⁸⁰ G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, Op. cit.

poiché, come rilevato per il criterio di parità, i cambiamenti intervenuti nello scenario delle relazioni industriali hanno spostato l'attenzione sul dissenso del prestatore di lavoro, rendendo marginale la questione del divieto di discriminazione nell'analisi dell'efficacia¹⁸¹.

Le successive sentenze vengono prodotte in un contesto di relazioni industriali in cui emerge il dissenso del prestatore di lavoro nei confronti di clausole collettive non sempre migliorative delle sue condizioni all'interno dell'unità produttiva. Emerge la contrapposizione fra interessi collettivi e interessi individuali o fra interessi di differenti gruppi di individui, questione che si viene ad affiancare a quella rappresentata dalla contrapposizione fra interessi del datore di lavoro e del sindacato. Le seguenti teorie cercano di fornire una soluzione al problema dell'efficacia alla luce del mutato scenario concernente le relazioni industriali.

La recente giurisprudenza si è divisa sul tema. Alcune sentenze hanno accolto la tesi dell'efficacia generalizzata¹⁸² di tali contratti collettivi, mentre altri interventi giurisprudenziali si sono orientati, in piena coerenza con la natura privatistica di tali contratti, verso la tesi che sostiene la loro inefficacia nei confronti degli iscritti alle associazioni sindacali che non abbiano sottoscritto tali accordi o, se non iscritti, che abbiano manifestato un esplicito dissenso rispetto alla sua applicazione¹⁸³. Secondo quest'ultimo orientamento dei giudici, i contratti collettivi aziendali sarebbero applicabili a tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, con l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa, ne condividono l'esplicito dissenso dall'accordo e potrebbero addirittura essere vincolati da un accordo sindacale separato.

In passato, la giurisprudenza e la dottrina hanno sostenuto che l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo aziendale trovava fondamento nel principio maggioritario; nell'odierna giurisprudenza, salvo alcune eccezioni, appare che la stipulazione di un accordo effettuata attraverso una deliberazione assembleare maggioritaria non vincola i lavoratori che abbiano manifestato il proprio dissenso sul contenuto dello stesso¹⁸⁴. Questo indirizzo giurisprudenziale si è consolidato sulla base

¹⁸¹ A. LASSANDRI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Ed. Giuffrè, Bologna, 2001, p. 247.

¹⁸² Corte di Cassazione, sentenza n. 5584 del 7 giugno 1999; sentenza n. 2410 del 26 febbraio 1992.

¹⁸³ Corte di Cassazione, sentenza n. 6044 del 18 aprile 2012; sentenza n. 3363 del 18 febbraio 2005.

¹⁸⁴ Corte di Cassazione, sentenza n. 2022 del 9 marzo 1999.

di un convincimento secondo cui l'accordo raggiunto dal datore di lavoro con un gruppo o con l'intero organico dell'azienda senza l'intervento delle organizzazioni sindacali, può essere considerato non come accordo collettivo ma come un contratto plurisoggettivo, cui manca quella caratteristica della generalità e dell'inderogabilità in senso proprio. Questo indirizzo prevalente nella giurisprudenza rivaluta l'aspetto del consenso individuale, espresso o tacito. La rivalutazione del consenso/dissenso individuale ha indotto ad escludere l'antisindacalità dell'estensione del contratto aziendale ai lavoratori che, pure essendo iscritti all'organizzazione sindacale non firmataria, vi abbiano comunque aderito in modo espresso¹⁸⁵. Quindi, l'applicazione dell'accordo aziendale ai lavoratori iscritti all'organizzazione firmataria che non siano individualmente consenzienti è stata talvolta ritenuta illegittima e perciò contrastante con l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori¹⁸⁶.

Per molto tempo il problema dell'efficacia soggettiva limitata del contratto collettivo aziendale è rimasto marginale, poiché regnava la convinzione secondo cui tali accordi erano frutto di un'azione negoziale condivisa dalle organizzazioni sindacali *storicamente* più rappresentative. Questo presupposto basato sulla unità di azione tra le articolazioni periferiche delle maggiori confederazioni ha operato come "fattore di stabilizzazione" delle relazioni industriali italiane per diverso tempo, facendo della conflittualità un fenomeno alquanto marginale. Ceduti questi equilibri, soprattutto in alcuni settori dell'industria come quella metalmeccanica, le parti sociali ed il legislatore sono andati alla ricerca di metodologie per la misurazione del consenso, del riconoscimento e della rappresentatività relativamente agli accordi stipulati, per dare al contratto collettivo un'efficacia generalizzata. L'Accordo del 2011 è andato proprio verso quella direzione; tuttavia, l'obiettivo dell'efficacia generalizzata non sarebbe stato adeguatamente raggiunto senza una previsione legislativa che rafforzasse l'intento delle parti sociali "codificato" all'interno dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

¹⁸⁵ Corte di Cassazione, sentenza n. 10353 del 28 maggio 2004, secondo cui i contratti collettivi aziendali devono ritenersi applicabili a tutti i lavoratori di azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulati, con l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad un'organizzazione sindacale diversa, ne condividono l'esplicito dissenso dall'accordo medesimo e potrebbero essere vincolati ad un accordo sindacale separato e diverso.

¹⁸⁶ Tribunale di Ivrea 1 giugno 2011, in Mass. Giur. Lav., 2011, 581, con nota di A. VALLEBONA, secondo cui non è antisindacale la condotta del datore che applichi gli aumenti salariali previsti dal nuovo Ccnl, sottoscritto solo da alcuni sindacati stipulanti il precedente non ancora scaduto, agli iscritti del sindacato dissenziente e ai non iscritti che non abbiano richiesto espressamente l'applicazione del nuovo contratto, in quanto la mancata applicazione del suddetto (che comporta gli aumenti salariali) costituirebbe una discriminazione collettiva vietata dall'art. 16 Stat. Lav.

A seguito, perciò, della stipulazione del suddetto Accordo, segue l'intervento legislativo con l'emanazione del d. l. n. 138 del 13 agosto 2011, convertito in legge n. 14 il 14 settembre 2011, che sancisce l'estensibilità dei contratti collettivi aziendali approvati a maggioranza anche ai prestatori di lavoro iscritti ai sindacati non firmatari e ai dissenzienti¹⁸⁷.

1.7.1 L'estensione dell'efficacia soggettiva secondo la dottrina

Parte della dottrina ha sostenuto la possibilità di giungere all'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto aziendale attraverso il *rinvio dinamico*. Trattasi di quella ipotesi in cui vi siano dei lavoratori che non abbiano né aderito ad alcuna delle associazioni stipulanti, né abbiano manifestato un espresso dissenso e il datore di lavoro abbia, nella lettera di assunzione individuale, fatto espresso rinvio al trattamento contrattuale già applicato in azienda, con conseguente possibilità di continuo aggiornamento della disciplina individuale di pari passo rispetto a quella collettiva aziendale, cui si è rinviato. La dottrina, per sostenere la generale efficacia del contratto collettivo aziendale, ha fatto riferimento, in un primo momento, anche alla tesi secondo cui le materie regolamentate dalla contrattazione aziendale riguardano diritti indivisibili che non possono essere realizzati in modo diverso e separato per i vari portatori o gruppi di portatori d'interessi. L'organizzazione stessa del lavoro, caratterizzata dalla presenza di correlazioni strette tra distinti adempimenti contrattuali dei lavoratori, avvalorava la tesi della *indivisibilità* della regolamentazione degli interessi contrattati.

Numerosi sono i casi di rinvio legale al contratto collettivo. L'atto normativo trasferisce ad un altro atto delle funzioni normative. Secondo parte della dottrina tutto ciò qualifica l'atto collettivo come fonte e perciò lo rende dotato di efficacia generale. L'analisi dei vari rinvii legislativi evidenzia però il fatto che il requisito dell'efficacia non è spesso necessario per perseguire le finalità proprie del legislatore. Parte degli autori, invece, ha preso in considerazione le caratteristiche del soggetto stipulante per formulare una teorizzazione riguardante l'efficacia dei contratti collettivi. In tale teorico ambito si pone l'attenzione prestata alla valorizzazione della volontà della maggioranza dei prestatori nell'azienda. L'articolo 20 dello Statuto dei lavoratori, propone, secondo

¹⁸⁷ Sul punto F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, armistizio o pace?*, in Arg. Dir. Lav., 2011 in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, Op. cit.

i fautori di questa teorizzazione, una prospettazione dell'assemblea tale da configurarla come ente distinto dai partecipanti e quasi formalmente autonomo. "La regola di maggioranza segue la collegialità e non la soggettività giuridica che attiene ad un procedimento che abbia i requisiti minimi di una procedura collegiale"¹⁸⁸. Non appare però chiaro il passaggio fra soggettività e collegialità non pare però chiaro. La prevalenza del volere della maggioranza nei confronti di minoranza e singoli non si pone in linea con i principi propri dell'ordinamento giuridico.

In materia di efficacia la dottrina più innovativa utilizza il concetto di effettività. L'accordo fra le parti viene ritenuto effettivo quando pone soluzione al conflitto collettivo e gode della tacita rinuncia dei singoli ad opporvisi. La ricerca di un fondamento giuridico al criterio di effettività, giunge a rinvenire lo stesso nel primo comma dell'articolo 39 della Costituzione. Le tesi fatte proprie da questo orientamento dottrinale trovano conferma nel testo dell'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, nella formulazione posteriore al referendum del 1993. L'applicazione di questa teorizzazione ha come conseguenza l'applicazione di un criterio di composizione dei conflitti tipico dell'ordinamento sindacale all'interno dell'ordinamento statale. Il contesto complessivo odierno rende però difficilmente configurabile l'applicazione all'ordinamento statale di caratteri tipicamente connaturati nell'ordinamento intersindacale in quanto ciò comporterebbe un sacrificio dell'interesse dei lavoratori, nonché un ampliamento esagerato e non accettabile del ruolo del datore di lavoro e pure un riconoscimento, non troppo chiaro, a favore di un ordinamento non separabile da quello statale.

La contrattazione collettiva, secondo questa posizione dottrinale, è dotata di efficacia generale, salvo il diritto del singolo di manifestare il suo dissenso, in quanto considerata come fatto normativo o come fonte fatto. Il dissenso per essere operante deve riguardare l'applicazione della fonte nella sua totalità e non singoli atti provenienti da essa. Per l'individuazione del contratto applicabile al singolo lavoratore, secondo questa impostazione teorica, si fa riferimento al criterio selettivo della effettività. Punto controverso di questa tesi dottrinale è il fatto che nonostante la contrattazione collettiva sia definita fonte, seppure atipica, venga lasciata la possibilità al lavoratore di dissentire e quindi di rifiutare l'applicazione al suo contratto di lavoro delle norme contenute nel

¹⁸⁸ B. CARUSO, *L'efficacia del contratto aziendale e il dissenso: la Cassazione "naviga a vista?",* in Riv. Giur. Lav., 1993, vol. II, p. 89.

contratto collettivo. Altro problema lo si rileva considerando che il sistema delle fonti nel nostro ordinamento è chiuso.

Attualmente l'orientamento prevalente ritiene che il contratto collettivo aziendale sia vincolante nei confronti di tutti i lavoratori dell'impresa, a prescindere dalla loro affiliazione sindacale alle associazioni sindacali, solo quando esso abbia valore acquisitivo, ovvero migliorativo.

1.8 La rappresentanza dei lavoratori e i soggetti stipulanti del contratto collettivo in azienda

Dopo le ultime considerazioni svolte, è necessario analizzare i modelli di rappresentanza dei lavoratori in azienda, sui quali la dottrina ha individuato il nodo critico secondo cui esse non sarebbero idonee a giustificare la vincolatività del contratto collettivo aziendale, nei termini della figura del mandato¹⁸⁹. Il criterio attuale d'imputazione per l'efficacia della contrattazione collettiva non sembra essere più esclusivamente il vincolo associativo. Già in passato, gran parte della dottrina aveva ravvisato che la rappresentanza aziendale non poteva essere ricondotta nell'ambito della rappresentanza volontaria. L'articolazione della contrattazione collettiva decentrata, a partire dagli anni settanta, ha favorito il trasferimento della funzione contrattuale dalle associazioni sindacali di categoria alle organizzazioni inferiori, le quali si identificano nei sindacati provinciali. Con l'emersione di nuovi modelli di rappresentanza, incentrati su forme assembleari o di democrazia diretta (il c.d. movimento dei delegati), il *consiglio di fabbrica*, aperto a tutti i lavoratori dell'impresa, diviene titolare della funzione di rappresentanza e di contrattazione all'interno dell'azienda¹⁹⁰. In tale organismo hanno cercato di convivere per diversi anni sia la dimensione associativa del sindacato esterno all'impresa che quella rappresentativa-elettiva dei lavoratori occupati nell'impresa. Da queste osservazioni, emerge un dato interessante: le caratteristiche funzionali della contrattazione collettiva decentrata, quale strumento volto a regolare in maniera più o meno estesa l'organizzazione del lavoro in azienda¹⁹¹, implica necessariamente un coinvolgimento di tutti i dipendenti della medesima. Alla luce di

¹⁸⁹ M. VITTORIA BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Op. cit.

¹⁹⁰ P. LAMBERTUCCI, *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per un dibattito*, Gior. Dir. Lav. N. 124, 2009, 4.

¹⁹¹ A. LASSANDRI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Op. cit.

queste considerazioni, rileva una difficile scindibilità tra clausole normative e clausole obbligatorie del contratto collettivo aziendale, poiché si tratta di discipline che si inseriscono in un contesto in cui vi è un diretto coinvolgimento del datore di lavoro. Esempio pragmatico è costituito dalla disciplina del salario che, a livello aziendale e sulla scia di quanto stabilito dal Protocollo del 1993 e ribadito nel recente Accordo Quadro del 2009, viene a tararsi sul piano delle vicende gestionali dell'azienda. Riguardo alla contrattazione in azienda, si è fatto spesso leva proprio sull'indivisibilità dell'interesse collettivo, soprattutto con riguardo alla disciplina collettiva che deve gestire l'impatto della crisi e delle ristrutturazioni aziendali sulla regolamentazione dei rapporti di lavoro¹⁹². A questo punto, sembra del tutto inadeguato ritenere che l'agente negoziale che stipula a livello aziendale un contratto venga a rappresentare solo i propri iscritti, laddove si tratta di realizzare un coinvolgimento di tutti i lavoratori occupati nell'azienda. La contrattazione collettiva aziendale assume così un valore organizzativo¹⁹³, la quale si lega ad una dimensione rappresentativa che si apre a tutti i lavoratori occupati nell'impresa. L'interesse collettivo rilevato a livello aziendale, poi, trova la sua corrispondenza alla posizione di monopolio rivestita dal datore di lavoro, che contratta direttamente con il sindacato¹⁹⁴. La rappresentanza associativa, quindi, non può essere trasferita *tout court* nel contesto aziendale, poiché vi è la necessità di contemplare forme di partecipazione democratiche e aperte alla generalità dei dipendenti (anche non iscritti al sindacato) dell'impresa, proprio per salvaguardare l'interesse aziendale per sua natura indivisibile. Parte della dottrina, infatti, ravvisa che bisognerebbe coniugare la rappresentanza sindacale di tipo associativo con quella di tipo politico-istituzionale. Il modello introdotto dal Protocollo del 1993 individua nelle r.s.u. la struttura della rappresentanza sindacale legittimata a negoziare il contratto collettivo aziendale e beneficiaria dei diritti sindacali che la disciplina statutaria aveva posto in capo alle rappresentanze sindacali aziendali ex art. 19 St. lav. In alcuni casi, come quello del contratto collettivo per le industrie chimiche, le r.s.u. sostituiscono il consiglio di fabbrica nella funzione di agente contrattuale per le materie di livello

¹⁹² M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Op. cit.

¹⁹³ Si pensi, ad esempio, alla contrattazione collettiva che realizza un controllo del potere organizzativo del datore di lavoro ex art. 4 e 6 St. lav.

¹⁹⁴ Tale configurazione è stata ampiamente sostenuta prima da G. GIUGNI e successivamente da M. D'ANTONA che fa discendere la conseguenza che l'applicazione generalizzata ed uniforme del contratto aziendale al gruppo di lavoratori si configura come un "effetto naturale" di tale posizione monopolistica.

aziendale, secondo quanto previsto dal contratto nazionale. In altri casi, come quello del contratto collettivo dei metalmeccanici, le r.s.u. sono legittimate a negoziare insieme con le competenti strutture territoriali delle associazioni sindacali firmatarie del contratto nazionale; tale pratica è definita *legittimazione congiunta*, largamente presente in tutti i contratti collettivi nazionali. La r.s.u. ha finito per svolgere anche un più stretto raccordo tra livelli contrattuali.

Le rappresentanze sindacali unitarie si configurano come agente negoziale (a livello aziendale) unico, eletto da tutti i lavoratori dell'azienda. Da una parte, sono organi prevalentemente elettivi, che rappresentano la generalità dei lavoratori nell'impresa; dall'altra, assumono ruolo decisivo le organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo di categoria, sia per la costituzione e la selezione delle organizzazioni sindacali ammesse alla presentazione delle liste nelle elezioni, sia per la previsione che prevede la riserva di un terzo dei seggi (il c.d. *monopolio di maggioranza*)¹⁹⁵.

Al di là di queste osservazioni, importa rilevare che ciò che legittima la r.s.u. a negoziare è la loro investitura elettorale; e proprio per questo motivo, che la giurisprudenza quanto la dottrina concorda sul punto che tale modello di rappresentanza è di tipo istituzionale e non associativa. A seguito di questo orientamento, è stato osservato come la r.s.u. sia divenuta una combinazione tra canale unico e canale doppio; osserva, infatti, Massimo D'Antona in merito che la r.s.u. «è una rappresentanza generale dei lavoratori, perché eletta a suffragio universale ma esercita le prerogative contrattuali devolute dal contratto di categoria come istanza aziendale dei sindacati firmatari del contratto nazionale». Ne emerge un modello di rappresentanza sostanzialmente ibrido. La logica che sottende all'*unicità* del canale di rappresentanza è quella di radicare la rappresentanza associativa nel contesto aziendale e confrontarla con tutti i lavoratori occupati nell'azienda. Il doppio canale, viceversa, moltiplicherebbe i soggetti e lo sdoppiamento del ruolo di consultazione/informazione e negoziazione; aspetto ancora più delicato del canale doppio è quello di una tendenziale capacità di frattura sul piano negoziale tra sindacato e lavoratori (non iscritti al sindacato) occupati nell'azienda.

¹⁹⁵ P. LAMBERTUCCI, *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per un dibattito*, Op. cit.

Un ulteriore profilo riguarda la contrapposizione tra dimensione elettiva e associativa della rappresentanza, potendo rintracciare nella r.s.u. un organismo dotato di doppia legittimazione (appunto associativa ed elettiva). Da questa discende la legittimazione negoziale, che non trova più il suo fondamento nell'affiliazione ad un sindacato stipulante con riguardo alla contrattazione collettiva nazionale) bensì nell'elezione, in quanto tutti i lavoratori occupati in azienda sono chiamati ad esprimere il proprio voto¹⁹⁶. Quest'ultima considerazione consente di superare l'obiezione secondo cui le r.s.u. non costituiscono la proiezione a livello aziendale della dimensione associativa del sindacato poiché occorre procedere, per la sua investitura e relativo funzionamento, ad una consultazione elettorale di tutti i lavoratori, iscritti e non iscritti al sindacato.

Queste considerazioni risaltano alla luce del fatto che la rappresentanza di tipo privatistico sia approdata alla nozione di rappresentanza politica, che s'incentra sul procedimento elettorale come fonte del mandato rappresentativo¹⁹⁷. Anche se permane un aspetto abbastanza criticato dalla dottrina, che è quello della *quota riservata* di rappresentanti espressi dalle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale applicato all'unità produttiva, che incide sulla legittimazione elettiva, alterando le regole della democrazia rappresentativa. Da tale configurazione della r.s.u. discende un'importante conseguenza relativamente alla legittimazione negoziale: il contratto collettivo aziendale stipulato dalla r.s.u. potrà assumere un'efficacia *tendenzialmente* generale, in quanto l'efficacia generale vincolante discende dal potere di vincolo conseguente al mandato elettorale conferito dai lavoratori che hanno partecipato alla consultazione elettorale¹⁹⁸. Per il lavoratore dissenziente, che non ha partecipato alla votazione, in punto di diritto non è applicabile l'accordo collettivo, anche se sarebbe necessario accertare quale disciplina (collettiva o individuale) applicare a quel lavoratore, data la necessità dell'indivisibilità dell'interesse aziendale (si pensi, ad esempio, alla riduzione dell'orario di lavoro per fronteggiare le eccedenze

¹⁹⁶ Assume, così, prevalenza il rapporto con gli elettori, laddove il rapporto con l'associazione sindacale rileva sul piano genetico della presentazione delle candidature per la successiva competizione elettorale.

¹⁹⁷ P. LAMBERTUCCI, *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per un dibattito*, Op. cit.

¹⁹⁸ Se la rappresentanza è istituzionale, si giustifica l'efficacia generalizzata del contratto collettivo, sulla scia dell'elaborazione giurisprudenziale in materia di contratti collettivi stipulati dalla Commissione interna. Anche la giurisprudenza di merito ha iniziato a valorizzare il ruolo di rappresentanza sindacale unitaria quale agente collettivo stipulante un contratto collettivo aziendale efficace *erga omnes* in ragione della prevalenza del mandato elettorale sul rapporto associativo.

di personale). Sotto questo profilo, potrebbe essere attivato l'istituto del referendum, se proposto da una consistente fetta di lavoratori dissenzienti, al fine di tutelare la minoranza. Solo in questo modo può darsi un valore al dissenso collettivo, in quanto il referendum dovrebbe essere immaginato come una garanzia riguardante la minoranza all'interno della rappresentanza, ovvero come garanzia in favore della minoranza elettorale dei rappresentati.

La r.s.u. prende le proprie decisioni – fatta salva la possibilità di trovare le opportune mediazioni per decidere all'unanimità – ed il criterio utilizzato sembra quello del *principio maggioritario*, che dalla democrazia politica fa ora ingresso nella democrazia sindacale. Con il referendum da una parte e l'adozione del principio maggioritario per le decisioni dell'r.s.u. dall'altra si assicura il regolare funzionamento del soggetto rappresentativo aziendale. Sicuramente urge un intervento del legislatore sul tema, per porre fine alle incertezze che accompagnano gli orientamenti giurisprudenziali, ancora in bilico tra una concezione di tale organismo come mera proiezione delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale o come organo unitario e collegiale idoneo ad esprimere la volontà della collettività dei lavoratori. La giurisprudenza di legittimità, pertanto, ha stabilito che con l'introduzione della r.s.u. le parti sociali hanno inteso di perseguire una politica sindacale volta a considerare maggiormente la volontà della collettività dei lavoratori, dando ampia autonomia e libertà di scelta decisionale ad un organo elettivo che rappresenta tutti i lavoratori dell'impresa. Sempre la giurisprudenza di legittimità ha valorizzato ulteriormente il carattere collegiale della r.s.u. disponendo la decadenza dalla carica di membro della r.s.u. per quel lavoratore che, eletto con una organizzazione sindacale, si sia dimesso dalla stessa per aderire ad un'altra organizzazione¹⁹⁹. Alla r.s.u. sono estesi i diritti dell'art. 19 St. lav. , come detto già in precedenza, senza che ciò implichi una mortificazione del pluralismo sindacale garantito dalla Costituzione (art. 39 Cost.), poiché la r.s.u. non costituisce l'automatica trasposizione nell'azienda delle organizzazioni sindacali esterne. Anzi, l'investitura di tipo elettorale della r.s.u. viene ad allentare il collegamento tra il rappresentante eletto e il sindacato che lo ha designato. Per questi motivi, la r.s.u. è stata privata della legittimazione attiva per i procedimenti

¹⁹⁹ Corte di Cassazione, sentenza n. 10769 del 12 agosto 2000. Questa soluzione mette in risalto il titolo legittimante del componente r.s.u. allo svolgimento dell'attività negoziale e di rappresentanza, che trova nell'esito elettorale e non nel vincolo associativo la sua ratio.

ex. Art. 28 St. lav., poiché la medesima non può certo qualificarsi come “organo periferico del sindacato”.

Alla luce di queste ricostruzioni, è evidente che vi è stata negli anni una crescente valorizzazione del meccanismo selettivo delle rappresentanze, che ha inciso soprattutto sull’efficacia generalizzata del contratto collettivo aziendale, riconoscendo alla r.s.u. l’agente idoneo a contrattare per l’indivisibile interesse collettivo aziendale²⁰⁰, poiché appare chiaro che le caratteristiche della rappresentanza misurata a livello aziendale richiedono la predisposizione di un organismo unitario, rappresentativo della collettività dei lavoratori occupati in azienda. E’ su questa strada che il legislatore si è messo per procedere, con le parti sociali, ad una istituzionalizzazione del sindacato nei luoghi di lavoro.

²⁰⁰ Permane, infatti, il problema della r.s.a, qualora non sia costituita la r.s.u., poiché le prime potrebbero porre problemi per la non applicazione generalizzata del contratto collettivo aziendale poiché non tutti i lavoratori potrebbero essere iscritti al sindacato stipulante esterno all’impresa ma ad un sindacato diverso.

- Capitolo II -

La contrattazione in deroga

2.1 L'evoluzione della contrattazione collettiva dal dopoguerra ai primi anni '60: la contrattazione articolata

Il contratto collettivo costituisce l'esito della contrattazione collettiva, cioè di quel processo attraverso il quale i sindacati dei lavoratori, ricorrendo ai mezzi di pressione di cui dispongono (es. sciopero e altre forme di lotta), e le associazioni dei datori di lavoro (o i singoli datori direttamente), facendo appello alla capacità di resistere alle rivendicazioni sindacali, definiscono congiuntamente la regolamentazione dei rapporti di lavoro, individuali e collettivi. La contrattazione collettiva, quindi, costituisce il metodo principale di composizione del conflitto collettivo (*industrial conflict*). Il processo contrattuale può svolgersi a scadenze più o meno regolari ed esaurirsi con la stipulazione del contratto (c.d. *crisis bargaining* o *contrattazione statica*); ma può anche essere permanente, e cioè continuare, per prassi o regole formali, che prevedono organismi e procedure *ad hoc* (c.d. *continuous bargaining* o *contrattazione dinamica*). La contrattazione, oltre a regolare i rapporti di lavoro collettivi ed individuali, è volta anche a regolare e favorire il progressivo adattamento del lavoro alle condizioni produttive, tecnologiche, organizzative ed economiche. Come abbiamo visto nel capitolo precedente (v. par. 1.5), la contrattazione può articolarsi su diversi livelli, in genere corrispondenti ai livelli organizzativi dei soggetti negoziali; si parla, in questo caso, di struttura contrattuale proprio per indicare l'insieme dei livelli presso i quali si svolge la contrattazione collettiva, le competenze di ciascuno di essi e i criteri di distribuzione delle stesse tra i diversi livelli. Ad ogni livello, quindi, corrisponde un soggetto negoziale. Tale struttura è regolata per accordo tra le parti collettive nel settore privato e prevalentemente dalla legge nel settore pubblico. In Italia, i livelli negoziali più stabilmente praticati sono tre: interconfederale, nazionale di categoria e decentrato²⁰¹. E' chiaro che la pratica della contrattazione ha subito delle

²⁰¹ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Op. cit.; il contratto decentrato, in particolare, è quello che viene stipulato – con la stessa periodicità del contratto nazionale di categoria ma approssimativamente a metà del periodo di vigenza di quest'ultimo – a livello territoriale o aziendale, a seconda delle previsioni del contratto di categoria stesso. Il contratto decentrato territoriale è generalmente provinciale (es. settori

evoluzioni storiche che in parte sono state analizzate (v. par. 1.1 e 1.2). Ora, ci occuperemo delle recenti evoluzioni che hanno interessato il periodo repubblicano dell'Italia.

Nel decennio successivo alla caduta del regime corporativo, infatti, il sistema contrattuale era fortemente centralizzato, essendo dominante il livello interconfederale per diverse ragioni, storiche e di politica sindacale. Uscite dalla clandestinità grazie alla riconquista della libertà sindacale, le organizzazioni sindacali avevano potuto ricostruire per prime le strutture di vertice e ad esse fu affidata l'attività contrattuale. Le stesse organizzazioni, inoltre, erano particolarmente deboli a causa della sfavorevole situazione economica e politica e ciò le induceva a concentrare i propri sforzi sulla tutela degli interessi essenziali e comuni a tutti i lavoratori, come la stabilità dell'occupazione e del reddito. D'altra parte, un sistema contrattuale centralizzato e statico soddisfaceva pienamente l'interesse degli imprenditori, ossia quello di evitare qualsiasi attività sindacale in azienda. La centralizzazione fu massima fino alla metà degli anni '50, ma rimase elevata anche quando la funzione di negoziare i minimi retributivi fu riconosciuta alle ricostituite federazioni sindacali di categoria. La contrattazione di categoria, tuttavia, fu inizialmente debole, anche per l'atteggiamento apertamente antisindacale di ampie aree imprenditoriali. Inoltre, le divisioni interne al sindacato contribuirono a mantenere basso il potere contrattuale di quest'ultimo. Di conseguenza, i contratti collettivi nazionali erano rinnovati con diversi anni di ritardo rispetto alle scadenze previste, facendo registrare miglioramenti assai contenuti delle retribuzioni e, in generale, delle condizioni di lavoro.

La contrattazione collettiva aziendale, però, sebbene praticata fin dagli anni '50 dalle Commissioni interne per contrattare istituti prevalentemente retributivi (per esempio gli incentivi), non era stata ancora formalmente riconosciuta, riconoscimento che avverrà solo all'inizio degli anni '60 con il Protocollo Intersind-Asap, firmato il 5

edilizia, commercio, agricoltura) o regionale (es. settore dell'artigianato) e viene stipulato dalle federazioni provinciali o regionali di categoria dei sindacati e dalle strutture di pari livello delle associazioni imprenditoriali. Il contratto aziendale, invece, coincide normalmente con la singola impresa, ma può riguardare anche un ambito più ampio, cioè del gruppo di imprese; ma anche più ristretto, per esempio lo stabilimento, la filiale o un reparto dell'impresa. In genere, esso viene stipulato dalle strutture aziendali di rappresentanza sindacale e – da parte dell'impresa – direttamente dal datore di lavoro. Il contratto decentrato quanto quello aziendale ha la funzione di integrare, di completare anche la disciplina dettata dal contratto nazionale di categoria e di conseguenza determina gli standard di trattamento, cioè i trattamenti complessivi applicabili ai rapporti individuali e collettivi di lavoro rientranti nel suo ambito di applicazione.

luglio 1962 dalle federazioni di categoria dei metalmeccanici con le associazioni rappresentative delle aziende del settore a partecipazione statale. Con tale Protocollo vengono infatti tracciate le linee del nuovo sistema contrattuale, che sarà definito di “contrattazione articolata”, caratterizzato da tre livelli contrattuali, nazionale di categoria, di settore ed aziendale, collegati in virtù di un criterio rigidamente gerarchico²⁰². È nel corso degli anni '60 che, tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza, iniziano a riconoscere la natura collettiva del contratto aziendale, che fino a quel momento era stato considerato quale mera sommatoria di singoli contratti individuali, spesso definito quale contratto “plurisoggettivo”²⁰³. Tale interpretazione molto probabilmente è l'eredità lasciata dalle concezioni “privatistiche” del contratto collettivo²⁰⁴, condivise dalla dottrina fino all'inizio degli anni '60, in virtù delle quali si spiega l'obbligatorietà del contratto di categoria in base ai principi privatistici dell'associazione e del mandato, che comportano la prevalenza dell'interesse collettivo su quello individuale, con conseguente impossibilità per il contratto individuale di derogare a quello collettivo. Nel momento in cui il singolo lavoratore o datore di lavoro si associa ad una organizzazione rappresentativa dei propri interessi, sceglie di subordinare il proprio interesse individuale a quello della collettività professionale. Il singolo non potrebbe impedire al contratto collettivo di produrre effetti nella sua sfera giuridica revocando individualmente il mandato conferito all'associazione, che resterebbe comunque in piedi nei confronti di tutti gli altri associati, nell'interesse dei quali tale mandato è stato conferito. L'unica alternativa che il singolo lavoratore o datore avrebbe a disposizione, allora, sarebbe quella di recedere dalla rispettiva associazione rappresentativa. Fintantoché il contratto aziendale è stato configurato quale contratto “plurisoggettivo”, lo stesso è andato soggetto all'applicazione del principio dell'irrevocabilità del mandato, nonché conseguentemente a quello dell'inderogabilità del contratto nazionale; il contratto aziendale era infatti considerato idoneo a tutelare interessi di carattere individuale, piuttosto che collettivo. L'inaammissibilità di deroghe *in peius* al contratto nazionale ad opera di quello aziendale discende direttamente dal

²⁰² Naturalmente, il collegamento gerarchico tra i tre livelli contrattuali è realizzato, già all'epoca, mediante l'inserimento nei contratti nazionali di categoria di apposite clausole di rinvio, dirette ad individuare materie ed istituti deferiti alla competenza negoziale dei livelli decentrati.

²⁰³ R. DEL PUNTA, *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, Op. cit., p. 261.

²⁰⁴ SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, XIII edizione, Jovene, Napoli, 1993, pp. 47-48.

principio di “prevalenza” dell’interesse collettivo su quello individuale, ritenendosi che quest’ultimo sia l’unico tipo di interesse che il contratto aziendale sia in grado di perseguire. La convinzione, da parte della dottrina e della giurisprudenza degli anni ’60, che il contratto aziendale sia diretto a perseguire un interesse di carattere individuale è dovuta alla “informalità” nell’ambito della quale tale contratto si era diffuso nel corso del decennio precedente. La contrattazione aziendale, infatti, nel corso degli anni ’50 è stata svolta essenzialmente da “soggetti eterogenei di estrazione aziendalistica”, in primo luogo dalle Commissioni interne. Una volta esclusa la natura sindacale delle Commissioni interne, si è ritenuto che l’interesse, del quale esse si facevano portatrici, non potesse che essere individuale se non altro per il fatto di essere circoscritto entro i confini di una determinata azienda, nonché di riguardare solo una determinata “serie” di lavoratori della categoria professionale.

In dottrina si riteneva, poi, che in una tale diffusione di questo livello di negoziazione fosse insito un rischio di “aziendalismo” dell’azione sindacale, dovuto alla natura dell’agente contrattuale. L’ostilità manifestata, non solo da parte della dottrina ma anche degli stessi sindacati, fu frutto della convinzione che l’azione promossa dalle Commissioni interne fosse dotata di minore efficacia, rispetto a quella che avrebbero potuto promuovere allo stesso titolo i sindacati. Tale posizione finisce per ignorare i benefici che possono derivare dal configurare la contrattazione aziendale quale autonomo livello di contrattazione, diretto a specificare la disciplina generale di categoria, e che in quanto tale sarebbe in grado di regolare tutti gli aspetti del rapporto di lavoro. Affinché ciò avvenga è però necessario fondare anche la contrattazione aziendale su basi autenticamente sindacali, e non su rappresentanze spurie dell’impresa²⁰⁵.

Come del resto ha riconosciuto lo stesso G. Giugni, affinché venga realizzata un’efficace strategia sindacale è necessario creare una rete di istituzioni saldamente radicata nel posto di lavoro²⁰⁶. A tal fine, dapprima le parti sociali con l’Accordo

²⁰⁵ G. PERA, *Problemi costituzionali di diritto sindacale italiano*, Ed. Feltrinelli, Milano, 1960, pp. 125 ss.

²⁰⁶ G. GIUGNI, *Contrattazione aziendale e democrazia industriale*, in *Il Mulino*, 1956, n. 4, pp. 196- 199. Secondo una parte della dottrina sarebbe indubbio che, in base al primo comma dell’art. 39 Cost., si possa sostenere che la libertà sindacale implichi in favore delle parti sociali anche l’autonoma capacità di definire le forme che le organizzazioni sindacali possono assumere, indipendentemente dalle soluzioni accolte dai commi successivi della norma. In tal senso v. SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Op. cit., pp. 15-16.

Interconfederale del 1966²⁰⁷ e poi il legislatore con lo Statuto dei Lavoratori del 1970 hanno provveduto ad attribuire la legittimazione negoziale per la stipula del contratto aziendale a soggetti di estrazione sindacale. In particolare, è con lo Statuto dei Lavoratori che saranno introdotte le rappresentanze sindacali aziendali²⁰⁸, quali soggetti legittimati alla firma del contratto aziendale e dei quali si intende garantire il collegamento con i firmatari dei contratti nazionali; le r.s.a., infatti, avrebbero dovuto costituire la struttura sindacale di base dei sindacati maggiormente rappresentativi sul piano nazionale, in virtù dell'art. 19 dello Statuto²⁰⁹.

A seguito della formalizzazione del modello di contrattazione articolata, nonché della legittimazione formale dei soggetti negoziali quali strutture di base dei sindacati di categoria, dottrina²¹⁰ e giurisprudenza²¹¹ mutano il loro atteggiamento di ostilità nei confronti della contrattazione aziendale. È nel corso degli anni '60 che tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza incominciano a riconoscere la natura collettiva del contratto aziendale, che da tale momento in poi non verrà più messa in discussione²¹². Dottrina e giurisprudenza sono sì propense ad un mutamento di prospettiva, offrendo pieno diritto di cittadinanza al contratto aziendale tra le fonti negoziali, ma lo fanno pur sempre

²⁰⁷ L'Accordo interconfederale, firmato il 18 aprile 1966 per il settore dell'industria, ha infatti riservato espressamente alle organizzazioni sindacali, con esclusione delle commissioni interne, la determinazione della disciplina collettiva (v. art. 1 dell'Accordo), quindi la legittimazione a firmare il contratto collettivo all'interno dell'impresa. Non va trascurato che già il Protocollo Intersind-Asap aveva individuato come agente contrattuale a livello aziendale il sindacato provinciale di categoria, quale articolazione territoriale del sindacato firmatario del contratto nazionale.

²⁰⁸ Prima del riconoscimento formale delle r.s.a., nel corso degli anni 1968-69, si affermano rapidamente delle nuove strutture di rappresentanza dei lavoratori all'interno delle imprese, quali i delegati di fabbrica, che sono state particolarmente attive nel settore metalmeccanico. L'insieme di tutti i delegati di una stessa unità produttiva, ciascuno dei quali viene eletto da un gruppo omogeneo di lavoratori, costituisce il cd. Consiglio di fabbrica. Tali rappresentanze, inizialmente di origine spontanea non essendo di emanazione diretta dei sindacati, sono state poi fatte proprie da Cisl, Cgil e Uil con il patto federativo del 1972; mediante tale patto, infatti, le Confederazioni le hanno riconosciute quale propria struttura di base nei luoghi di lavoro.

²⁰⁹ F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Op. cit., pp. 40-42.

²¹⁰ In particolare Romagnoli, aderendo alla tesi di Giugni, apre la strada al pieno riconoscimento del contratto aziendale quale vero e proprio contratto collettivo. Egli, infatti, non mostra più alcuna remora ad includere a pieno titolo il contratto aziendale tra le fonti contrattuali, autorizzandolo anche a prevedere trattamenti peggiorativi rispetto al contratto di categoria nell'ambito dello schema della contrattazione articolata. U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 41 e 46.

²¹¹ Anche la giurisprudenza inizia a ravvisare nel contratto d'impresa le caratteristiche del vero e proprio contratto collettivo (si veda Corte di Cassazione, sentenza n. 954 del 27 aprile 1961). La peculiarità della pronuncia è data dalla circostanza che la natura collettiva è attribuita al contratto aziendale, lì dove sia il contratto di categoria ad autorizzare quello decentrato a derogarvi. Tale collegamento, pertanto, consente di trasferire sul contratto aziendale le caratteristiche dell'astrattezza e della generalità proprie di quello di categoria e che consentono di definire anche il primo "collettivo". In tal senso SCIARRA S., *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Op. cit., p. 154.

²¹² R. BORTONE, L'evoluzione della struttura della contrattazione collettiva, in BORTONE R. – CURZIO P., *Il contratto collettivo*, UTET, Torino, 1984, p. 262.

all'interno del sistema di "contrattazione articolata". Pertanto, tale riconoscimento non implica ancora la messa in discussione della struttura gerarchica e centralizzata del sistema contrattuale²¹³. Il contratto aziendale è ancora visto quale mera proiezione di quello di categoria, così come le organizzazioni sindacali presenti sul luogo di lavoro sono considerate quale articolazione di quelle nazionali²¹⁴.

2.1.1 Il ciclo 1968-1973 e la contrattazione non vincolata

Nell'ambito della contrattazione articolata erano ancora molto limitate le competenze negoziali riconosciute in favore della contrattazione aziendale, che in sostanza finiva per avere una funzione meramente integrativa ed applicativa del contratto di categoria. È solo a partire dalla fine degli anni '60, e più precisamente nel 1967, che viene intrapresa una intensa attività contrattuale a livello aziendale per iniziativa spontanea degli stessi lavoratori²¹⁵. Il dato più significativo, accanto ad una diffusione quasi capillare della contrattazione nei luoghi di lavoro, è sicuramente rappresentato dalla circostanza che ora la contrattazione aziendale interviene su materie ed istituti del tutto nuovi, quali gli aumenti salariali e l'orario di lavoro; diversamente da quanto avveniva nel sistema di contrattazione articolata, ove tali materie erano escluse dalla competenza del contratto aziendale²¹⁶.

Il nuovo sistema di contrattazione collettiva sarà infine definito dal contratto nazionale dei metalmeccanici, firmato nel dicembre del 1969, che chiude il c.d. "autunno caldo" sindacale²¹⁷. La circostanza, che all'interno di tale contratto non venga raggiunto alcun accordo in ordine alla competenza negoziale del contratto aziendale, ha

²¹³ Sarà necessario attendere la dottrina degli anni '80 perché si inizi a parlare di una diversificazione funzionale e giuridica del contratto aziendale, consacrandone il definitivo distacco dal tronco del contratto di categoria.

²¹⁴ Si ritiene che l'associazione sindacale sia un apparato unico ed integrato. Le istanze sindacali di livello inferiore, pertanto, non possono che derivare la propria competenza da quelle superiori, limitandosi all'esercizio di una delega ad esse conferita da queste ultime. R. DEL PUNTA, *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, Op. cit., p. 266.

²¹⁵ Il sistema di contrattazione collettiva, durante questo periodo, conosce un momento di altissima conflittualità che culminerà nelle lotte operaie del 1969.

²¹⁶ In realtà, già nell'ambito della contrattazione articolata, la contrattazione aziendale aveva iniziato ad incidere su materie che spesso fuoriuscivano da quelle ad essa espressamente delegate dalle clausole di rinvio. La spontaneità del sistema contrattuale, che aveva favorito la diffusione della contrattazione aziendale al di fuori di regole prestabilite, aveva condotto anche alla emersione spontanea di nuove forme di aggregazione operaia, che esercitavano il potere contrattuale di propria iniziativa senza attendere deleghe dall'alto, quali i delegati di fabbrica.

²¹⁷ Con l'autunno caldo si pone fine al coordinamento giuridico per aprire la strada ad un coordinamento esclusivamente di carattere politico, gestito autonomamente dalle organizzazioni sindacali.

fatto venir meno il vecchio modello di contrattazione articolata, fondato su di un rigido coordinamento gerarchico, in favore del nuovo modello di “contrattazione non vincolata”. Nell’ambito del nuovo sistema contrattuale ciascuno dei due livelli negoziali è formalmente autonomo, pertanto la contrattazione aziendale è libera di intervenire su qualsiasi materia, nonché di essere aperta in qualsiasi momento, anche durante la vigenza del contratto di categoria. Durante tale periodo, la contrattazione aziendale conosce una grandissima diffusione all’interno di tutte le imprese del Paese ed il sistema contrattuale vive il suo momento di massimo decentramento²¹⁸. I contratti aziendali non si limitano più ad integrare ed applicare la disciplina di categoria ma assumono un ruolo modificativo e sostitutivo di quelli nazionali, assolvendo ad una funzione trainante nei confronti di questi ultimi, che spesso si limitano a generalizzare i risultati ottenuti all’interno di alcune grandi aziende. Il modello contrattuale, che in tal modo si afferma, dà vita ad una *struttura bipolare* della contrattazione collettiva, caso unico in tutta Europa²¹⁹. All’interno del nuovo sistema contrattuale i contratti aziendali ampliano le proprie competenze negoziali, intervenendo soprattutto su materie che per loro natura non si prestano ad una regolamentazione generale ed astratta. In tal modo, si inizia a delineare una delle tendenze essenziali e tipiche della contrattazione aziendale: quella di assumere una funzione di specializzazione del contratto di categoria, tendenza attuale ancora oggi. Più precisamente, il contratto aziendale, nel dettare le condizioni del rapporto di lavoro, è diretto essenzialmente ad adeguare la disciplina di categoria alle specifiche condizioni organizzative, tecnologiche e produttive delle imprese. La contrattazione aziendale si sviluppò soprattutto su quei temi che, per loro natura, non potevano essere oggetto di una regolamentazione di categoria, come tale generale ed omogenea: ad esempio, accordi relativamente all’organizzazione del lavoro, all’ambiente e ai ritmi di lavoro, alla distribuzione dell’orario di lavoro etc.

Con l’adozione dello Statuto dei Lavoratori – ed in particolare del suo art. 19 – la prospettiva è destinata necessariamente a mutare, poiché al contratto aziendale, seppur limitatamente a quello che venga stipulato dalle r.s.a., è definitivamente

²¹⁸ Il decentramento effettivo, raggiunto dal nuovo sistema di contrattazione collettiva, è probabilmente dovuto anche alla circostanza che il decentramento contrattuale viene affiancato da uno organizzativo. Adesso in azienda sono presenti stabili soggetti negoziali, quali i consigli di fabbrica, che non agiscono necessariamente in collegamento ma spesso in divergenza con le organizzazioni sindacali esterne.

²¹⁹ G. P. CELLA – T. TREU, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Ed. Mulino, Bologna, 2009.

riconosciuta una rilevanza normativa propria, differenziata da quella del contratto di categoria. Il riconoscimento normativo del contratto collettivo aziendale, cui viene finalmente attribuita una propria autonomia giuridica e funzionale, è d'altra parte il riflesso della spontaneità che aveva caratterizzato la più recente evoluzione del sistema contrattuale, ed in particolare della contrattazione aziendale²²⁰. È pur vero che la promozione della contrattazione collettiva da parte dello Statuto non è diretta, ma può comunque desumersi dalla ratio dell'intera normativa, diretta a razionalizzare le regole del funzionamento del sistema di relazioni industriali²²¹, mediante il riconoscimento dei diritti sindacali, la cui titolarità è attribuita alle r.s.a. Allo stesso modo tale struttura rappresentativa non viene legittimata espressamente dal legislatore all'esercizio della funzione negoziale, ma tale legittimazione si evince dal riconoscimento in favore delle r.s.a. di una "autonomia gestionale", che si materializza anche nell'attività contrattuale, nonché nella titolarità dei diritti sindacali, tra cui quello di assemblea, primo momento di formazione del consenso tra i lavoratori²²². È dalla promozione delle r.s.a., quale soggetto legittimato all'attività negoziale, che discende la reale natura dello Statuto, quella di sostegno alla contrattazione collettiva in generale ed alla contrattazione aziendale in particolare.

L'esito complessivo di questo ciclo contrattuale fu la crescita consistente della sindacalizzazione e del potere negoziale dei sindacati e, di conseguenza, un notevole miglioramento dei trattamenti e delle condizioni di lavoro.

2.1.2 Gli anni dal 1975 al 1990: ricentralizzazione e nuovo decentramento

La tendenza del sistema contrattuale – pur rimanendo formalmente ancorato al principio della reciproca autonomia tra i diversi livelli – cambia nuovamente nel corso degli anni '70 con l'avvento della crisi petrolifera, accompagnata dalle prime esperienze

²²⁰ L'elemento di maggiore novità dello Statuto, infatti, può essere individuato nel riconoscimento di un ruolo autonomo del contratto aziendale, che potrà comportare anche l'ammissibilità di deroghe *in peius* al contratto di categoria. Lo Statuto, pertanto, fornisce tutti gli elementi per configurare il contratto aziendale come un fenomeno in sé definito. Così S. SCIARRA, Intervento al Convegno Nazionale dell'AIDLASS del 1981, in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello - Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Ed. Giuffrè, Milano, 1982, pp. 74-75.

²²¹ Che questo sia il reale intento dello Statuto risulta dalla logica "astensionista" del legislatore, che si limita alla definizione della cornice legale entro cui la contrattazione collettiva sarà libera di manifestarsi. In tal modo, si consente alla contrattazione collettiva di mantenere tutta la sua originaria "extrastatalità". L'unica alternativa che il legislatore ha per far ciò è quella di razionalizzare i rapporti tra i soggetti negoziali, e non anche quelli tra gli atti normativi, così da evitare un intervento di carattere "strutturale".

²²² S. SCIARRA, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Op. cit., pp. 209-210.

di contrattazione aziendale peggiorativa e “gestionale”²²³; si manifesta l’esigenza di ricentralizzare il sistema, come d’altra parte avviene al ricorrere di ogni crisi economica, anche alla luce dei profondi mutamenti tecnologici ed organizzativi del sistema produttivo e dell’evoluzione del mercato del lavoro ²²⁴ . Il processo di “ricentralizzazione” del sistema viene, così, attuato mediante il recupero del livello interconfederale di contrattazione, in particolare con la firma dell’Accordo Interconfederale del 1975 sull’indicizzazione dei salari al costo della vita, mediante il quale si introduce la c.d. *scala mobile*, e quello del 1977 sul costo del lavoro e la produttività. Naturalmente, al crescente rilievo assegnato alla contrattazione interconfederale corrisponde una parallela riduzione dello spazio riservato agli altri livelli, compreso quello aziendale. La centralizzazione del sistema, poi, raggiungerà il suo culmine con le prime esperienze di *contrattazione triangolare* tra Governo e parti sociali ed in particolare con la firma del Protocollo del 23 gennaio 1983²²⁵ . Se la tendenza della contrattazione aziendale è, a partire dalla seconda metà degli anni ’70, quella di specializzarsi o per meglio dire di “organizzarsi” attraverso il crescente ricorso a *clausole di rinvio* e di *non ripetibilità*, escludendo a priori un concorso con la regolamentazione di categoria, ciò non significa che la necessità di un coordinamento tra i livelli contrattuali non sia più avvertito da parte della dottrina. È proprio tra la fine degli anni settanta e l’inizio degli anni ottanta, con il moltiplicarsi del fenomeno della contrattazione in deroga, che in dottrina torna ad essere molto vivo il dibattito, peraltro mai abbandonato, sul tema del rapporto tra i livelli. Tale dibattito sarà incentrato intorno alla ricerca di criteri idonei a regolare un eventuale conflitto tra contratti di diverso livello. Il decentramento, infatti, torna sul tavolo di discussione nella seconda metà degli anni ’80, con i processi di ristrutturazione dell’economia mondiale e la conseguente necessità di reggere la concorrenza internazionale (e quindi di incrementare la produttività). In questo periodo le imprese italiane realizzano una forte flessibilità

²²³ Verso la fine degli anni settanta muta anche l’atteggiamento della Corte di Cassazione, che inizia ad ammettere la legittimità di deroghe *in peius* alla disciplina di categoria ad opera del contratto aziendale. (Corte di Cassazione, sentenza n. 4912 del 22 settembre 1979). In tal senso anche S. SCIARRA, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Op. cit., pp. 159-162 secondo cui tale riconoscimento implica una vera propria inversione di rotta da parte della Suprema Corte, rispetto al suo orientamento precedente. La Corte, pertanto, rinuncia a configurare il sistema negoziale in base ai criteri della gerarchia e del rinvio “per fare spazio ad una nuova valorizzazione dell’autonomia collettiva”.

²²⁴ In questo periodo, infatti, l’aumento dei prezzi delle materie prime provocò un progressivo aumento dell’inflazione e impose il ricorso ad un ampio processo di ristrutturazione delle imprese, determinando una sensibile riduzione dell’occupazione nell’industria medio-grande.

²²⁵ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Op. cit.

organizzativa, anche attraverso una riduzione della rigidità nella regolazione dei rapporti di lavoro (*deregulation*). Queste politiche favorirono nuovamente il decentramento contrattuale.

2.2 Il Protocollo 23 Luglio 1993 e la riforma della struttura contrattuale

All'inizio degli anni novanta, vi è stata la sempre più pressante esigenza di impostare politiche economiche efficaci con l'obiettivo di contrastare sia il graduale peggioramento della congiuntura economica europea, sia di soddisfare i criteri di convergenza per l'unificazione monetaria europea stabiliti dal Trattato di Maastricht. Queste circostanze indussero i pubblici poteri ad avviare con le parti sociali un negoziato triangolare che portò alla stipulazione di due accordi: quello del 31 luglio 1992, che abolì la scala mobile (cioè il sistema di adeguamento automatico dei salari all'aumento del costo della vita), e il Protocollo del 23 luglio 1993 sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo²²⁶. Le modifiche apportate alla struttura contrattuale – riguardanti sia il settore privato, sia quello delle pubbliche amministrazioni – erano mirate a favorire il decentramento della contrattazione per far aumentare la produttività, rendere efficiente e più equa la dinamica delle retribuzioni e, per questa via, far ripartire la crescita economica e dell'occupazione²²⁷.

Il Protocollo del 1993 confermò, innanzitutto, che la contrattazione si basava su due livelli – l'uno nazionale di categoria, l'altro alternativamente aziendale o territoriale – e prolungò la durata dei contratti da tre a quattro anni, salvo che per la parte retributiva del contratto nazionale, che divenne biennale. Quest'ultima modifica era collegata al fatto che, abolito il sistema automatico in precedenza vigente, la funzione di adeguare il potere di acquisto delle retribuzioni all'inflazione veniva ora attribuita direttamente al contratto nazionale di categoria: di conseguenza, le parti avevano ritenuto opportuno intensificare la frequenza dei negoziati nazionali in materia. Ciascun rinnovo biennale del contratto di categoria, infatti, aveva la funzione di adeguare i

²²⁶ Tale protocollo fu definito la nuova “carta costituzionale” delle relazioni industriali italiane.

²²⁷ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Op. cit.

minimi retributivi ai tassi d'inflazione programmati²²⁸ per il biennio successivo e, in più, di riallineare le retribuzioni all'inflazione effettiva intervenuta nel biennio precedente, nel caso questa fosse stata superiore all'inflazione programmata. Sempre in materia di retribuzione, il contratto collettivo nazionale di lavoro aveva anche la funzione di aumentare i *salari reali*²²⁹, utilizzando una quota della produttività media di settore. Al contratto decentrato, invece, il Protocollo riservava un ruolo specializzato nella disciplina delle retribuzioni, sia escludendo che a questo livello potessero essere ricontrattate materie ed istituti retributivi propri del contratto collettivo nazionale di lavoro (la c.d. *clausola di non ripetibilità*, in questo caso limitata agli istituti retributivi); sia riconoscendo ad esso, in via esclusiva, la funzione di definire i c.d. *premi di risultato o per obiettivi*, cioè erogazioni correlate a miglioramenti della produttività, della qualità, della redditività, ecc. (quindi, d'importo variabile) conseguiti nelle singole aziende o ambiti territoriali attraverso la realizzazioni di programmi concordati tra i soggetti negoziali decentrati²³⁰. Con queste previsioni le parti hanno inteso perseguire l'obiettivo di favorire un aumento delle retribuzioni che, essendo commisurate alla dinamica delle produttività nelle singole aziende e categorie, non comportavano effetti inflazionistici (in quanto manteneva stabile il costo del lavoro per unità di prodotto) e, contemporaneamente, inducevano alla crescita della domanda interna e, tramite questa, lo sviluppo economico e l'occupazione.

La distribuzione delle competenze su tutte le altre materie tra i due livelli negoziali era affidata al contratto nazionale di categoria, che vi doveva provvedere mediante le clausole di rinvio. Ma il coordinamento tra i due livelli negoziali era affidato anche a due ulteriori clausole, che collegavano l'agente negoziale aziendale ai sindacati stipulanti il contratto di categoria. La prima clausola riservava a questi ultimi un terzo dei componenti delle r.s.u., la nuova struttura aziendale di rappresentanza sindacale. La seconda clausola, invece, riconosceva la legittimazione a contrarre a livello aziendale non alle sole r.s.u., ma congiuntamente a queste anche alle strutture territoriali dei sindacati stipulanti il contratto nazionale.

²²⁸ Questi veniva programmati nell'ambito delle sessioni di confronto fra governo e parti sociali sulla politica dei redditi, previste nel primo capitolo dello stesso Protocollo.

²²⁹ In macroeconomia si definisce salario reale o potere d'acquisto (dei salari) il rapporto w/p nel quale w dall'inglese "wage", salario) indica il fattore lavoro (su base temporale: oraria, mensile, ecc.) e p è un indice dei prezzi, detto *deflatore*, che depura una grandezza economica dagli effetti dell'inflazione.

²³⁰ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Op. cit.

Nel nuovo sistema, il contratto di categoria risultava rafforzato, sia per la funzione che svolgeva sia in materia di retribuzione, sia per la definizione delle competenze della contrattazione decentrata. Il contratto di secondo livello, pertanto, aveva ancora una funzione integrativa e applicativa del contratto di categoria, ma a questa aggiungeva funzioni *specializzate* e largamente autonome, come nel caso delle competenze ad esso riconosciute in materia di competenze e premi per obiettivi raggiunti. Il rapporto tra i livelli contrattuali, da un lato, era di tipo *gerarchico* in quanto era il contratto collettivo nazionale di lavoro a determinare con la tecnica del *rinvio* le materie di competenza della contrattazione decentrata; dall'altro, era di tipo *funzionale*, in quanto il livello decentrato aveva competenze distinte e specializzate. Ne scaturiva un modello di struttura contrattuale fondato su un decentramento controllato e coordinato dal centro, cioè dal contratto nazionale di categoria²³¹.

La disciplina del sistema contrattuale prevista dal Protocollo del '93 era completata da alcune previsioni che riguardavano le procedure negoziali, come i tempi previsti per l'apertura dei negoziati, decentrati e nazionali, il raffreddamento dei conflitti attraverso le *clausole di tregua* o di *pace sindacale*²³², per minimizzare i costi previsti per il periodo del rinnovo contrattuale e ottimizzare i risultati del negoziato. Nel caso in cui vi fosse stato un ritardo nella stipulazione del nuovo contratto, a copertura del periodo c.d. di *carezza contrattuale*, era prevista a favore dei lavoratori un'apposita indennità retributiva, denominata *indennità di vacanza contrattuale*.

Il nuovo sistema contrattuale, però, nel tempo ha mostrato le sue criticità. In primo luogo, la contrattazione decentrata, che aveva l'obiettivo di migliorare la dinamica delle retribuzioni con la redistribuzione dei guadagni di produttività e accrescere la flessibilità normativa del contratto nazionale, si è mostrata insoddisfacente, soprattutto dal punto di vista quantitativo²³³. La limitata estensione della contrattazione aziendale non è stata compensata dalla diffusione del livello

²³¹ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Op. cit.

²³² Tre mesi prima e un mese dopo la scadenza del contratto il sindacato non poteva proclamare uno sciopero.

²³³ Nel caso di specie, i contratti di categoria applicabili alle imprese associate a Confindustria hanno adottato quasi esclusivamente il livello aziendale come decentramento contrattuale e, di conseguenza, in quest'area la contrattazione di secondo livello ha coinvolto solo le imprese di medio-grandi dimensioni e ha lasciato scoperte le aziende e le unità produttive di piccole dimensioni, che invece costituiscono gran parte della struttura produttiva italiana. La mancanza di contrattazione decentrata in queste imprese si spiega con la debole presenza del sindacato, oltre al fatto che in queste stesse piccole imprese non trova applicazione né il titolo III dello Statuto dei lavoratori, né l'Accordo interconfederale sulle r.s.u. del 1993 (la cui disciplina è confluita nel Testo unico sulla rappresentanza del 2014).

negoziale territoriale, che è idoneo a garantire copertura contrattuale a tutte le imprese, indipendentemente dalla dimensione. Salvo quale eccezione (ad esempio, il settore del terziario), il livello contrattuale territoriale è rimasto confinato ai settori delle categorie ad esempio, l'agricoltura, l'artigianato, l'edilizia) nelle quali era già praticato²³⁴. L'assenza, dunque, della contrattazione decentrata nella maggior parte delle strutture produttive ha determinato la centralizzazione di fatto del sistema contrattuale e, soprattutto, una crescita delle retribuzioni inferiore a quella della produttività, a causa della mancata contrattazione di premi per gli obiettivi aziendali raggiunti. Le retribuzioni, inoltre, non hanno sempre recuperato l'inflazione e questo principalmente per due ragioni: in primo luogo, per i governi di centro-destra, che hanno disapplicato la procedura concertativa prevista dal Protocollo del '93 per la programmazione dei tassi d'inflazione, determinando autonomamente tassi inferiori rispetto all'andamento reale dell'economia²³⁵; la seconda ragione, invece, riguarda il recupero del differenziale tra inflazione programmata e reale – che veniva affidato al rinnovo biennale della parte economica dei contratti – praticato frequentemente con notevole ritardo rispetto ai tempi previsti dal Protocollo.

2.2.1 Le nuove competenze della contrattazione aziendale in materia retributiva: i premi per obiettivi

Già a partire dagli anni '80, nell'ordinamento italiano si fa sentire l'esigenza di legare l'andamento della retribuzione alla produttività delle imprese, al fine di poter attuare una politica dei redditi, che sia diretta a realizzare un'equa redistribuzione della ricchezza, con particolare riguardo alle fasce più deboli della società. Nel momento in cui si sceglie di legare la retribuzione alla produttività, l'intento diviene quello di far sì che l'incremento dei salari si autofinanzi, per così dire, evitando spinte inflazionistiche. Diversamente, il rischio potrebbe essere quello che, ogni volta che si aumenti il livello dei salari, al fine di tutelarne il potere d'acquisto, tale aumento finisca per incidere direttamente sul tasso d'inflazione. Obiettivo della *politica dei redditi* è invece proprio quello di sanare il deficit e l'indebitamento pubblico, attraverso l'allineamento del tasso d'inflazione alla media dei paesi comunitari. La tecnica individuata, infatti, sembra essere l'unica in grado di assicurare una crescita del livello delle retribuzioni senza

²³⁴ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Op. cit.

²³⁵ In questo modo si riducevano i salari reali e, quindi, anche il costo del lavoro.

incidere ulteriormente sul tasso d'inflazione, e che nel contempo possa condurre alla crescita dell'occupazione e dello sviluppo economico, innescando così un circolo virtuoso. Nel momento in cui gli aumenti retributivi sono legati ad indicatori che esprimono l'andamento economico dell'impresa ²³⁶, esercitano un'influenza direttamente nei confronti dei lavoratori, che saranno indotti ad aumentare la produttività dell'impresa nella quale sono occupati, al fine di conseguire il relativo aumento retributivo. In tal modo, i lavoratori stessi contribuiscono in maniera significativa al miglioramento della competitività dell'impresa, nonché alla crescita economica del paese ²³⁷. D'altro canto, è lo stesso aumento retributivo che, determinando un generale aumento del livello dei redditi, contribuirà a sua volta ad incrementare la domanda di beni e servizi che, se da un lato induce ad una crescita delle capacità produttive e competitive delle imprese, dall'altro conduce ad una crescita del tasso di occupazione ²³⁸. Il Protocollo del '93 ha scelto di ripartire tra i due livelli contrattuali le competenze in materia retributiva. Per cui, se al livello nazionale è attribuita la funzione di tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni, a quello decentrato è riservata invece la facoltà di prevedere aumenti retributivi. Anche questi ultimi contribuiscono all'obiettivo comune di contenere l'inflazione, essendo legati direttamente alla produttività dell'impresa; essi, come è stato rilevato giustamente dalla dottrina, si *autofinanziano*, circostanza che giustificherebbe anche la loro parziale sottrazione agli oneri fiscali o contributivi, in virtù del contributo che le parti sociali in tal modo già danno all'economia nazionale.

Il paragrafo 3 del capitolo 2 del Protocollo del 1993 riconosce alla contrattazione di livello aziendale la possibilità di disciplinare materie ed istituti retributivi, purché diversi e non ripetitivi rispetto a quelli propri della contrattazione nazionale, ed in

²³⁶ Affinché si inneschi il circolo virtuoso sarà necessario tener conto di diversi indici, insieme di produttività e di redditività aziendale. Se infatti la produttività, che riguarda direttamente il fattore lavoro, è in grado di incentivare direttamente i lavoratori a migliorare l'andamento aziendale, la redditività invece è rilevata sulla base di indicatori di carattere economico-aziendale, che dipendono per la maggior parte da scelte manageriali dell'imprenditore. Pertanto, se gli aumenti retributivi fossero legati esclusivamente alla redditività non sarebbero in grado, in alcun modo, di incentivare direttamente la qualità e quantità della prestazione lavorativa. In tal senso si veda L. BELLARDI, *Il difficile percorso verso nuovi assetti contrattuali*, in *Relazioni industriali e contrattazione aziendale. Continuità e riforma nell'esperienza italiana recente*, (a cura di) BELLARDI L. – BORDOGNA L., Collezione CESOS, Ed. Franco Angeli, Milano, 1997, p. 43.

²³⁷ L. COSTABILE, *Glossario dell'economista per il giuslavorista*, in RGL, 2009, n. 2, pp. 175-212.

²³⁸ A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in RGL, 2009, n. 2, pp. 299-301.

particolare erogazioni retributive che siano correlate ad obiettivi di produttività, qualità ed altri elementi di competitività, nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa. Tali aumenti retributivi, però, dovranno essere conseguiti nell'ambito della realizzazione di programmi concordati tra le parti, per la definizione dei quali sarà opportuno che le stesse dispongano di "elementi di conoscenza comune" sulle "condizioni dell'impresa e del lavoro, le sue prospettive di sviluppo, anche occupazionali, tenendo conto dell'andamento e delle prospettive della competitività e delle condizioni essenziali di redditività". Naturalmente, l'acquisizione di tali elementi di conoscenza comune presuppone un comportamento collaborativo e trasparente da parte del datore di lavoro, che sia improntato alla correttezza e buona fede nella comunicazione dei dati e delle informazioni richieste dai lavoratori. Ciò, tanto al fine di negoziare programmi che siano in grado di collegare effettivamente la retribuzione alla produttività/redditività aziendale, quanto per consentire *ex post* di verificare il raggiungimento del risultato previsto, condizione cui resta subordinata l'effettiva erogazione degli aumenti retributivi concordati. Gli stessi aumenti retributivi potranno essere previsti a livello aziendale solo nell'ambito dei margini di produttività che non siano stati già utilizzati dal contratto nazionale. Da tale considerazione deriva anche un'ulteriore conseguenza, e più precisamente l'individuazione di un ulteriore ambito di competenza in favore del livello nazionale: la possibilità di prevedere accanto ai minimi retributivi anche aumenti retributivi, ove questi ultimi siano direttamente collegati alla produttività rilevata nel settore di riferimento.

2.2.2 Il coordinamento tra il livello nazionale e quello decentrato di contrattazione: le clausole di rinvio e di non ripetibilità

Il Protocollo del '93 attribuisce un vero e proprio ruolo di coordinamento al contratto nazionale di categoria, cui è affidata la determinazione delle competenze e dei rapporti tra i diversi livelli contrattuali. Tale determinazione viene realizzata mediante il ricorso a *clausole di rinvio* e di *non ripetibilità*, finalizzate ad evitare una duplicazione dei costi del lavoro. Le clausole di non ripetibilità, inserite nei contratti collettivi nazionali di lavoro, estendendosi a tutti gli istituti normativi "propri" della contrattazione di categoria, in alcuni casi sono affiancate dalla analoga clausola prevista dal Protocollo Scotti, mediante la quale si impedisce che una materia già definita ad un

livello superiore venga nuovamente negoziata a livello decentrato²³⁹. Ed è proprio dal differente modo di combinarsi della clausola di rinvio con quella di non ripetibilità, che discende un'articolazione più o meno rigida dei livelli contrattuali. Lì dove, infatti, alla contrattazione decentrata sia riconosciuta la possibilità di intervenire solo nelle materie oggetto di espresso rinvio da parte del contratto di categoria, o che siano contenute in un'elencazione tassativa, la clausola di non ripetibilità non farà altro che rafforzare la rigidità del sistema.

Nella diversa ipotesi in cui, invece, la contrattazione decentrata sia autorizzata a disciplinare le stesse materie dei contratti collettivi nazionali di lavoro, purché ciò avvenga a diverso titolo e nei limiti del rinvio, la clausola di non ripetibilità contribuisce ad aprire il sistema alla eventualità che a livello decentrato venga rinegoziato un istituto già regolato dal contratto collettivo nazionale di lavoro, ma da quest'ultimo disciplinato in via del tutto generale. In tal caso, si è in presenza di una clausola di rinvio meno rigida e di una elencazione sicuramente non tassativa delle materie deferite alla competenza del livello decentrato, come ad esempio avviene per il contratto della distribuzione cooperativa²⁴⁰.

Il modello delineato dal Governo e dalle parti sociali nel 1993, pur in considerazione dell'avvenuto spostamento di parte delle competenze negoziali a livello decentrato, risulta ancora formalmente centralizzato, o per meglio dire organizzato dal centro. Non deve essere trascurata la circostanza che, se da un lato il ricorso alle

²³⁹ Ad esempio nel contratto dei metalmeccanici, degli edili e degli edili Confapi è ripresa integralmente la clausola di non ripetibilità così come formulata nel Protocollo del 1993, ad eccezione del termine "retributivi", e nel solo contratto dei metalmeccanici tale clausola è affiancata da quella più ampia e generale prevista dal Protocollo del 1983 (cd. Protocollo Scotti), secondo la quale "la contrattazione a livello aziendale non potrà avere per oggetto materie già definite in altri livelli di contrattazione.

²⁴⁰ In tale contratto, infatti, la formulazione della clausola di non ripetibilità fonde per la prima volta le analoghe disposizioni contenute nei due Protocolli, quello del 1993 e quello del 1983, nel primo caso eliminando il termine "retributivi", e si inserisce nell'ambito di una disciplina che apre ampi spazi alla contrattazione decentrata, essendo la clausola di rinvio formulata in maniera molto generica e senza far alcun riferimento alla tassatività delle materie previste. Nell'ambito dello stesso settore cooperativo, si rinvia anche un modello molto rigido che è rappresentato dal contratto delle cooperative agroalimentari, ove il rinvio è effettuato in modo dettagliato e minuzioso. Da tale rinvio emerge il carattere tassativo dell'elencazione delle materie che potranno essere trattate a livello decentrato, completata anche dalla specifica indicazione dei singoli articoli del Ccnl, ove poi il rinvio è concretamente operato. In tal caso, la formulazione della clausola di rinvio sarà a tal punto rigida da rendere quasi superfluo l'inserimento della clausola di non ripetibilità, se non al fine di rafforzarne la rigidità. Un modello ancora diverso si rinvia nell'ambito del settore servizi, ove i contratti del turismo, del credito e delle assicurazioni contengono delle clausole di rinvio particolarmente rigide, con un'elencazione formalmente tassativa delle materie deferite alla contrattazione decentrata, diversamente dal contratto terziario, distribuzione e servizi nel quale l'elencazione non ha carattere tassativo ed è destinata ad ampliarsi in virtù dei rinvii contenuti nei singoli articoli del Ccnl.

clausole di rinvio sembrerebbe confermare una relazione di tipo gerarchico tra i due livelli contrattuali, dall'altro, la limitazione della clausola di non ripetibilità ai soli istituti retributivi, individua una funzione autonoma e specializzata del contratto decentrato, che è quella largamente condivisa da dottrina e giurisprudenza fin dai primi anni '80. Tali clausole, pertanto, oltre a richiamare una relazione di tipo funzionale, e non più gerarchica, tra i due livelli, rimandano ad una funzione del contratto decentrato che non è più meramente integrativa ed applicativa di quello nazionale, almeno nel senso tradizionale, ma autonoma e specializzata.

2.3 La crisi del Protocollo e le *clausole d'uscita*

Il sistema delineato dal Protocollo del 1993, se era riuscito a condurre a risultati positivi nel corso degli anni immediatamente successivi alla sua adozione, incomincia invece a mostrare alcuni problemi applicativi già a partire dal 2000. L'entrata in crisi dell'applicazione dell'Accordo, peraltro, coincide con l'interruzione dello sviluppo del sistema economico, che in tempi più recenti, e precisamente a partire dal 2008, cederà il passo ad una devastante crisi finanziaria ed economica che investirà l'intera Europa, e non solo. Così, in pochissimi giorni, si passerà dal perseguire l'obiettivo di incrementare il tasso di occupazione a quello di contenimento del tasso di disoccupazione. Se infatti le confederazioni sindacali, con la vertenza avviata nell'autunno del 2007²⁴¹, avevano ravvisato l'opportunità di attuare una "nuova politica dei redditi", approfittando della ripresa economica allora in atto, legando ancora una volta l'andamento delle retribuzioni alla crescita della produttività, al fine di perseguire l'obiettivo di una "stabile e buona occupazione", la prospettiva sarà destinata necessariamente a mutare, se non addirittura a ribaltarsi, nel 2008²⁴². È proprio tale crisi economica e finanziaria, che condurrà tutti gli ordinamenti europei ad adottare riforme nazionali di decentramento contrattuale, al fine di migliorare la competitività delle imprese nazionali ed incrementare la crescita economica e competitiva del paese, nonché contenere il tasso di disoccupazione, e così uscire dalla crisi²⁴³. È la contrattazione decentrata il

²⁴¹ Si veda Documento unitario presentato da CGIL, CISL e UIL il 24 novembre 2007 "Per valorizzare il lavoro e far crescere il paese".

²⁴² A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, cit., pp. 302 e 306-307; nonché L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in RGL, pp. 447-449.

²⁴³ R. DEL PUNTA, *Una riforma impossibile?*, in RIDL, 2006, n. 3, pp. 271-273.

livello negoziale che è in grado di offrire maggiore flessibilità normativa, che diviene sempre più una necessità all'interno di un mondo così mutevole quale quello del lavoro. Il contratto collettivo deve essere munito di grande flessibilità, al fine di adeguare il trattamento normativo dei lavoratori alle innovazioni tecnologiche ed organizzative che coinvolgono il mondo del lavoro. Flessibilità che non è solo normativa ma anche retributiva, se l'obiettivo avuto di mira è quello di legare la retribuzione alla produttività e redditività delle imprese nazionali. Il Protocollo del 23 luglio 1993 pur avendo condotto a risultati significativi nei primi anni, non è poi riuscito ad innescare tale circolo virtuoso ed ha mostrato, già dall'inizio del nuovo millennio, alcuni segnali di inadeguatezza, tra cui le difficoltà nei rinnovi contrattuali di categoria, che hanno dato luogo alle prime intese separate²⁴⁴. nonché la carenza di negoziazione dei premi per obiettivi, a causa della scarsa diffusione della contrattazione aziendale.

Molte iniziano ad essere allora le proposte avanzate in dottrina al fine di superare tali inconvenienti. In particolare, si inizia a configurare l'eventualità che, mediante l'inserimento di apposite clausole, le c.d. *clausole d'uscita*, nel contratto di livello superiore, quello di livello inferiore sia autorizzato a prevedere una disciplina diversa, eventualmente anche peggiorativa. Si ritiene che tale meccanismo, oltre a favorire una maggiore flessibilità del sistema contrattuale²⁴⁵, garantendo al contratto

²⁴⁴ La CGIL inizia a non firmare importanti accordi nazionali di rinnovo, con i noti problemi che ne conseguono in termini di efficacia soggettiva del contratto. A parte la stipula di intese separate sulle c.d. "linee guida" di riforma della struttura della contrattazione collettiva, ed al di là del caso del tutto peculiare del settore metalmeccanico, ove i due rinnovi del contratto di categoria, rispettivamente del 2001 e del 2003, non sono stati sottoscritti dalla FIOM-CGIL, si ricorda che anche l'intesa di rinnovo del settore del terziario, distribuzione e servizi non sarà firmata dalla CGIL.

²⁴⁵ La flessibilità non è solo organizzativa ma anche strutturale, nel senso che la struttura della contrattazione collettiva deve essere in grado di adeguarsi alle esigenze delle persone, delle aziende e dei territori, nonché dei relativi interessi in gioco e per farlo non potrà essere eccessivamente rigida, mantenendo simultaneamente i tre livelli contrattuali; ciò rischierebbe di ingessare eccessivamente il sistema. Sarà preferibile, piuttosto, pensare ad una effettiva alternatività tra il livello aziendale e quello territoriale, ricorrendo al primo anche per materie o istituti normativi tradizionalmente di appannaggio della contrattazione nazionale, quali il mercato del lavoro e i rapporti individuali di lavoro. Ove però tale livello non fosse praticabile sarebbe opportuno ricorrere al contratto territoriale, che può assumere varie forme a seconda dei bisogni del territorio e delle caratteristiche del settore produttivo. Il contratto territoriale potrà infatti, a sua volta, articolarsi in regionale, provinciale, settoriale, di filiera, di comparto o di distretto. Sul punto v. OLIVELLI P., *Sussidiarietà e contrattazione collettiva*, in ADL, 2008, n. 6, pp. 1390-1392. Diversamente, c'è chi ritiene che sarebbe necessario, al fine di abituare il sistema ad uno slittamento di competenze negoziali dal centro alla periferia, sviluppare innanzitutto dei livelli intermedi, quali quelli regionali, di distretto o di provincia, con preferenza per la contrattazione territoriale. Per addivenire ad una simile operazione di riforma, alle parti sarebbe sufficiente ispirarsi a quanto già operato in alcuni settori, sinora pochissimi, come ad esempio l'artigianato, la cui alternanza biennale tra il livello nazionale e quello regionale è stata ulteriormente rafforzata con i protocolli d'intesa del 17 marzo 2004 e del 14 febbraio 2006. Il recupero del potere d'acquisto delle retribuzioni, essendo affidato al contratto

decentrato effettivamente più libertà ed autonomia, sia in grado di incentivare realmente la contrattazione aziendale. La strada in questa direzione è imboccata per la prima volta dal contratto di categoria dei chimici ove, nell'ultimo rinnovo intervenuto prima della riforma del 2009²⁴⁶, si fa riferimento ad una peculiare procedura ai fini della validazione di clausole aziendali che derogano alla contrattazione nazionale. Le clausole, in quella occasione, vengono definite "clausole d'apertura" e si riferiscono esclusivamente alle deroghe *in peius*. Prima di allora, infatti, nessun contratto di categoria aveva mai previsto simili clausole, seppur la giurisprudenza²⁴⁷ avesse iniziato a riconoscere l'ammissibilità delle deroghe *in peius* contenute in contratti aziendali. Era stato possibile riconoscere la validità del trattamento peggiorativo, in virtù della ormai consolidata giurisprudenza che riconosceva l'inesistenza di un principio di gerarchia nel rapporto tra contratti di diverso livello, che deve invece essere governato dal criterio di successione temporale, integrato da quello di specialità, e quindi dal rilievo che deve essere attribuito alla effettiva ed inequivoca volontà delle parti²⁴⁸.

La validità ed efficacia delle clausole contrattuali difformi non potrebbe essere messa in discussione, poiché le regole poste dal Protocollo del '93, come quelle relative al riparto di competenze contenute nei contratti di categoria, sono giuridicamente vincolanti solo sul piano dei c.d. effetti obbligatori ed endoassociativi²⁴⁹. Pertanto, l'eventuale violazione del sistema di competenza definito dal contratto nazionale, da parte di quello decentrato, potrà al massimo comportare la responsabilità dell'associazione firmataria, ma senza inficiare la validità della clausola difforme, che

regionale, che interviene dopo due anni da quello nazionale, consente di tenere conto delle aree produttive più arretrate, adeguando le retribuzioni al più basso costo della vita, ma senza consolidarne nel tempo gli effetti, poiché dopo due anni interverrà nuovamente il contratto nazionale, evitando così il rischio delle c.d. "gabbie" salariali. In tal senso v. DEL PUNTA R., *Una riforma impossibile?*, in RIDL, 2006, n. 3, pp. 275-276.

²⁴⁶ Il riferimento è al ccnl dei chimici firmato il 10 maggio 2006 da Filcem-Cgil, Femca-Cisl e Uilcem-Uil, sul versante sindacale, e da Federchimica e Farindustria, sul versante datoriale.

²⁴⁷ Corte di Cassazione, sentenza n. 7847 del 19 maggio 2003; sentenza n. 7037 dell'8 maggio 2003; nonché sentenza n.1438 del 5 febbraio 1993.

²⁴⁸ A. PIZZOFERRATO, *Il contratto collettivo. La funzione normativa. L'efficacia soggettiva del contratto aziendale*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007, pp. 383-384.

²⁴⁹ I criteri di ripartizione delle competenze sono puramente interni e pertanto possono dar luogo esclusivamente ad una responsabilità di tipo politico. In tal senso si veda M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981, Ed. Giuffré, Milano, 1982, p. 35.

resterà pienamente efficace²⁵⁰. Affinché ciò avvenga, il Protocollo del '93 ha inteso rafforzare il legame tra i soggetti legittimati a negoziare a livello decentrato ed i sindacati firmatari del contratto di categoria²⁵¹.

A porsi sarà, piuttosto, il problema dell'efficacia soggettiva del contratto aziendale che, essendo un contratto di diritto comune, sarà limitato alle sole parti stipulanti, e quindi ai soli lavoratori iscritti ai sindacati firmatari. Se il problema viene facilmente arginato nell'ipotesi in cui il contratto posteriore preveda un trattamento economico e normativo migliorativo per i lavoratori, anche se solo complessivamente, in virtù di un bilanciamento tra profili diversi²⁵², non potrà dirsi lo stesso se l'accordo aziendale risulti peggiorativo, senza trovare alcuna compensazione, neppure parziale, in altri vantaggi del medesimo accordo. Il consenso del lavoratore all'accordo aziendale, anche peggiorativo, si desume infatti dalla sua iscrizione al sindacato stipulante o, in mancanza, dal suo comportamento concludente, ritenendo sufficiente al riguardo che il lavoratore non abbia manifestato espressamente il proprio dissenso. Nel diverso caso in cui, invece, il lavoratore abbia manifestato apertamente il proprio dissenso al contratto, non condividendo la scelta operata dalla organizzazione sindacale cui aderisce o non

²⁵⁰ G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in RIDL, 2010, n. 3, p. 503 e p. 517 il quale, considerando che non esiste nel nostro ordinamento alcuna norma di legge che riconosca la sovraordinazione del contratto nazionale, ritiene i contratti aziendali che non rispettino i criteri di competenza previsti dal contratto di categoria pienamente validi, pur se efficaci nei soli confronti di chi li abbia sottoscritti. In senso contrario si veda G. FERRARO, *Morfologia e funzione delle nuove rappresentanze aziendali nell'accordo interconfederale del dicembre 1993*, in RGL, 1995, n. 2, pp. 220 ss. L'autore configura l'eventualità che le clausole dei livelli superiori, incluse quelle contenute nelle intese che definiscono il sistema contrattuale, siano munite di efficacia reale, così da vincolare il livello inferiore, e rendere la relativa regolamentazione invalida ed inefficace. Diversamente, secondo l'opinione maggioritaria, al fine di poter attribuire effetti reali alle clausole del contratto nazionale, sarebbe necessario un intervento del legislatore.

²⁵¹ A ciò ha provveduto, da un lato il Protocollo, riconoscendo la legittimazione negoziale alle rappresentanze sindacali unitarie costituite nei luoghi di lavoro, dall'altro l'Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993 che, in attuazione del primo, riserva nell'ambito delle elezioni di tali rappresentanze un terzo dei seggi alle associazioni sindacali che abbiano firmato il contratto nazionale applicato nell'unità produttiva.

²⁵² Secondo un autore, il principio di inderogabilità *in peius* del contratto nazionale sarebbe un falso problema, poiché se le parti collettive a livello aziendale hanno raggiunto il consenso su un determinato assetto normativo ed economico, eventualmente anche rimodulando quanto previsto a livello nazionale, si deve ritenere che è tale nuovo assetto a prevalere. Ove c'è consenso, si deve presumere che i lavoratori percepiscono il nuovo trattamento definito dal contratto aziendale, come migliore. Così M. DEL CONTE, *Per una maggiore responsabilizzazione del sindacato nel rinnovamento dell'organizzazione del lavoro*, Op. cit., pp. 423-424. Tale tesi potrà reggere fintantoché sussisterà una solida unità sindacale, ma ove tale unità d'azione venga meno, e i contratti inizino a non essere firmati da tutte le organizzazioni sindacali, si ripresenta il problema dell'efficacia soggettiva limitata. Il rilievo è sollevato da P. ICHINO, *A che cosa serve il sindacato?: le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Ed. Mondadori, Milano, 2006, pp. 130-133 per il quale il problema si presenta con riguardo alla peculiare vicenda del settore metalmeccanico.

essendo iscritto ad alcuna organizzazione, l'applicazione nei suoi confronti dell'accordo aziendale peggiorativo confliggerebbe con i principi costituzionali di libertà sindacale e contrattuale²⁵³.

2.4 La riforma degli assetti contrattuali e le proposte della dottrina

Per correggere le criticità applicative di un sistema di relazioni industriali in cambiamento ed, in particolare, per favorire un più esteso decentramento della contrattazione collettiva con l'obiettivo di far accrescere la produttività e di rendere più efficiente la dinamica retributiva, creando così le condizioni per la crescita economica e dell'occupazione, è stata proposta ed adottata la *riforma* della struttura del sistema italiano di contrattazione collettiva. Tale riforma è diretta a depotenziare il ruolo del contratto collettivo nazionale, con conseguente rafforzamento di quello aziendale, quale livello privilegiato di contrattazione decentrata. Prima che si arrivasse alla rivendicazione di un nuovo negoziato da parte delle Confederazioni sindacali – avvenuto nel 2008²⁵⁴ – già la dottrina aveva avanzato proposte di riforma per migliorare gli assetti contrattuali.

La proposta più radicale è sicuramente quella contenuta nel libro di Pietro Ichino²⁵⁵, che sarà oggetto delle maggiori critiche e polemiche²⁵⁶, poiché configura una

²⁵³ Corte di Cassazione, sentenza n. 4295 del 4 maggio 1994; sentenza n. 4802 del 24 aprile 1993.

²⁵⁴ Al riguardo, si ricordano le “proposte di linee guida per la riforma della contrattazione collettiva” del 10 ottobre 2008 adottate da Cisl, Uil e Confindustria, le “linee guida per la riforma del sistema di assetti contrattuali delle relazioni sindacali e della bilateralità nell'artigianato”, adottate il 21 novembre 2008 da Cisl, Uil, Cna, Confartigianato, Casa e Claii, nonché le “linee di indirizzo e proposte operative per la riforma del modello contrattuale e sviluppo della bilateralità per la piccola e media impresa”, adottate il 4 dicembre 2008 da Cisl, Uil e Confapi. Le intese richiamate hanno fatto in realtà seguito al documento presentato da Confindustria il 22 settembre 2005 ed alle linee di riforma adottate unitariamente da Cgil, Cisl e Uil il 7 maggio del 2008, che sotto alcuni profili, ed in particolare quelli relativi alle clausole d'uscita ed ai premi per obiettivi, mostrano maggiore puntualità nella definizione di principi e regole rispetto agli stessi Accordi del 2009, mediante i quali sarà realizzata la definitiva riforma del sistema contrattuale.

²⁵⁵ P. ICHINO, *A che cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Ed. Mondadori, Milano, 2006.

²⁵⁶ Parte della dottrina critica aspramente questa teoria per la totale assenza di un fondamento razionale. La critica è forte anche da parte di G. FERRARO, *La riforma del sistema contrattuale*, Op. cit., pp. 43-46, per il quale non è possibile ridimensionare il ruolo del contratto di categoria, struttura portante non solo del sistema sindacale ma anche di quello giuridico, nella definizione del trattamento economico e normativo standard di applicazione universale, che non a caso egli definisce “codice di categoria” (v. *Ibidem* p. 39). Per l'autore, più che alleggerire complessivamente le competenze del contratto nazionale sarà preferibile attuare una mera operazione di “manutenzione” del sistema, che consenta una maggiore diffusione del contratto aziendale, ma senza che ciò debba equivalere necessariamente ad una riduzione di spazi per quello nazionale. Tale operazione potrà eventualmente realizzarsi anche autorizzando deroghe peggiorative, ove giustificate da esigenze specifiche preventivamente e rigidamente individuate. Altri

vera e propria generalizzazione delle clausole d'uscita, conferendo alle parti che stipulano il contratto aziendale un illimitato potere di deroga nei confronti di quello nazionale. Diversamente, la maggior parte della dottrina ritiene che non sia possibile riconoscere al contratto decentrato un indiscriminato ed illimitato potere di derogare a quello di livello superiore, in virtù delle conseguenze negative che ne deriverebbero in termini di *disarticolazione* dell'intero sistema di relazioni industriali italiane. Si ritiene, infatti, che nonostante la necessità di dotare il sistema di nuove regole sarà opportuno che il decentramento contrattuale delle competenze avvenga in modo da assicurare al sistema stesso di continuare ad essere governato razionalmente dal centro. Le deroghe non possono essere generali ed indeterminate, ma potranno legittimamente intervenire solo al ricorrere di casi specifici e limitati, individuati dallo stesso contratto nazionale. Tali clausole, pertanto, inserite nel contratto di categoria assumono una funzione *autorizzatoria* nei confronti del contratto decentrato a derogare ad alcuni istituti o materie disciplinati da quello nazionale. La modifica peggiorativa del trattamento economico o normativo sarà legittima solo al ricorrere delle ipotesi e dei limiti definiti dalle parti firmatarie del contratto di categoria. Pertanto, saranno ritenute pienamente legittime anche deroghe al contratto nazionale apportate a livello territoriale o locale al fine di perseguire specifici obiettivi occupazionali o di emersione del lavoro irregolare, oppure adottate a livello aziendale al fine di porre rimedio a specifiche situazioni, quali ad esempio una crisi d'impresa; sempre a condizione che simili misure siano caratterizzate dalla temporaneità. Le clausole d'uscita e le relative deroghe dovranno pur sempre rispettare le disposizioni contenute nei contratti nazionali che siano diretta espressione di limiti legali, quali ad esempio il salario minimo e le ferie, nonché le disposizioni inderogabili di legge. Le proposte avanzate riconoscono la possibilità di decentrare parte delle competenze normative ed economiche a livello decentrato, nonché di derogare alle relative disposizioni di categoria, ma ciò che in ogni caso non potrà venir meno è la tradizionale funzione del contratto nazionale di dettare le condizioni minime di trattamento, che devono garantire in misura eguale a tutti i

autori invece condividono entro certi limiti la tesi di Ichino, così O. MAZZOTTA, *La democrazia industriale e le regole del gioco*, in RIDL, 2006, n. 4, pp. 428-433 e A. PIZZOFERRATO, *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in RIDL, 2006, n. 4, pp. 438-442. Tali autori ammettono deroghe *in peius* se limitate ad obiettivi specifici, salvo in ogni caso il rispetto dei limiti legali, nonché del principio maggioritario.

lavoratori ovunque occupati sul territorio nazionale²⁵⁷. Il rispetto di tale esigenza emerge in particolare con riferimento ai minimi retributivi, anche in virtù di quella giurisprudenza che, in ordine alla determinazione dell'equa retribuzione, ha attribuito un monopolio ai contratti nazionali di categoria, creando un nesso esplicito tra gli artt. 36 e 39 Cost., in assenza di una legge che garantisca un salario minimo, come avviene invece in altri ordinamenti, ad esempio in quello inglese. Tale meccanismo rappresenta, peraltro, la migliore valorizzazione dell'autonomia collettiva, attribuendo alle stesse parti sociali un vero e proprio ruolo normativo in materia di giusta retribuzione, che quindi non potrà essere mai inferiore ai minimi tabellari.

Secondo l'opinione di altra parte della dottrina, invece, i contratti aziendali non incontrerebbero alcun limite nei confronti dei minimi retributivi previsti dal contratto nazionale, potendo derogare anche a questi ultimi. Tale impostazione però si basa su quella diversa giurisprudenza che ha riconosciuto, sempre ai fini della quantificazione della giusta retribuzione, che possano venire in rilievo anche i minimi salariali previsti da un contratto locale o aziendale inferiori rispetto a quelli nazionali, nonché previsti da accordi individuali, in assenza di contratto collettivo, che prendano in considerazione elementi di specificità territoriale²⁵⁸.

Sebbene le clausole d'uscita fossero già state individuate da dottrina e prassi quale mezzo idoneo ad incentivare la contrattazione aziendale, queste saranno formalmente riconosciute solo con la riforma del 2009 che ha definito nuovamente il sistema italiano di contrattazione collettiva.

In seguito all'acceso dibattito svoltosi in dottrina, e sopra brevemente richiamato, è stata adottata la riforma sulla struttura del sistema italiano di contrattazione collettiva. Le parti sociali hanno inteso, quindi, realizzare un significativo decentramento delle competenze negoziali, pur mantenendo al contratto nazionale il ruolo di *centro regolatore*²⁵⁹. Per far ciò, da un lato, si conferma la disciplina del Protocollo del '93 relativa alla "contrattazione aziendale con contenuti economici", ed in particolare agli incrementi salariali legati ad obiettivi di produttività/redditività

²⁵⁷ R. SCOGNAMIGLIO, *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in RIDL, 2006, n. 3, p. 297.

²⁵⁸ Corte di Cassazione, sentenza n. 513 del 27 gennaio 1989; sentenza n. 3218 del 1998; sentenza n. 10260 del 2001.

²⁵⁹ Se l'obiettivo perseguito dalle parti è quello di realizzare un significativo decentramento contrattuale, in vista dell'esigenza di una maggiore flessibilità aziendale, nonché di un potenziamento del ruolo della contrattazione collettiva di secondo livello, ciò però sarà fatto mantenendo il ruolo di coordinamento del contratto nazionale, cui si ritiene debba continuare ad essere affidato il governo dell'intero sistema.

aziendale concordati tra le parti, dall'altro, si prevede la stipulazione di "specifiche intese" dirette a modificare, in tutto o in parte, singoli istituti economici o normativi. Peraltro, le modifiche anche peggiorative vengono ammesse a livello territoriale, e non aziendale, e solo al ricorrere di criteri molto più rigorosi di quelli che saranno poi individuati dall'Accordo quadro del 22 gennaio 2009, nonché dall'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009.

2.5 L'Accordo Quadro del 22 Gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali

Per correggere le criticità del Protocollo del '93 e per favorire un più esteso decentramento della contrattazione, col fine di far accrescere la produttività e di render più efficiente la dinamica retributiva, nel 2008 le Confederazioni sindacali hanno rivendicato l'apertura di un nuovo negoziato sulle regole della contrattazione collettiva, che ha portato alla stipula dell'Accordo Quadro del 22 Gennaio 2009. Tale accordo è stato sottoscritto da tutte le più importanti associazioni imprenditoriali ma, dal lato dei lavoratori, non è stato firmato dalla CGIL, con la logica conseguenza che le clausole non sono state vincolanti per questa organizzazione sindacale. L'Accordo di gennaio si definisce "quadro" al fine di precisare che il suo ambito di applicazione sarà più ampio di quello di un accordo interconfederale. Esso, infatti, detta i principi e le regole cui dovrà ispirarsi il sistema di contrattazione collettiva italiano, in via "sperimentale e per la durata di quattro anni"²⁶⁰, rinviano a successivi accordi interconfederali per l'attuazione dei relativi principi²⁶¹. Sarà, infatti, lo stesso Accordo interconfederale del 15 aprile a prevedere espressamente, nella sua stessa Premessa, che il nuovo modello di relazioni industriali e di assetti contrattuali definito dalle parti è diretto a sostituire la seconda parte del Protocollo del 1993, relativa agli "assetti contrattuali".

²⁶⁰ Allo scadere dei quattro anni, infatti, le stesse parti sociali procederanno ad una valutazione complessiva sull'esperienza fatta, relativa all'applicazione sperimentale del nuovo modello di relazioni industriali e di contrattazione collettiva, come espressamente previsto dal punto 6.1 dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009. Il medesimo Accordo ha provveduto anche ad individuare un termine, a partire dal quale si dovranno iniziare ad applicare le nuove regole a tutti i contratti collettivi scaduti alla data del 1° novembre 2009, con la sola eccezione di quei contratti per i quali non siano ancora iniziate le trattative di rinnovo.

²⁶¹ L'attuazione dei principi enunciati dall'Accordo-quadro avverrà per il settore industriale con l'adozione dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 e per il settore pubblico con l'Accordo interconfederale del 30 aprile 2009.

L'Accordo del 22 gennaio 2009 racchiude quattro idee guida: *a)* la garanzia della conservazione del potere d'acquisto dei lavoratori (e quindi del valore reale delle retribuzioni) per via del contratto nazionale; *b)* la semplificazione del processo di rinnovo del contratto collettivo; *c)* l'ampliamento degli spazi per la contrattazione di secondo livello, sia in ordine alla distribuzione della produttività, sia in termini di derogabilità *in peius* (laddove si renda necessario lo scambio tra minimi salariali ed occupazione); *d)* l'accelerazione del processo di armonizzazione tra pubblico e privato, sia in termini di esiti negoziali (dinamiche retributive, premialità d'efficienza), che di identificazione della rappresentanza e della rappresentatività²⁶².

Partendo dal primo punto, la prima linea guida si è concretizzata nella scelta di sostituire il tasso dell'inflazione programmata con il tasso dell'inflazione previsto, assumendo un nuovo indice previsionale, costruito sulla base dell'IPCA (l'indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo per l'Italia)²⁶³; la previsione sarebbe stata elaborata da un soggetto terzo, estraneo alle parti dell'Accordo, con l'obiettivo di garantire un esito negoziale certo ed automatico²⁶⁴. A tal proposito il dissenso della Cgil su questo primo punto – che ne ha anche comportato la non sottoscrizione dell'Accordo in questione – ha lasciato aperta l'ipotesi che l'esito del contratto nazionale non sia comunque automatico, poiché l'intesa dovrà comunque essere concretizzata in sede categoriale e quindi decisivo potrebbe essere il condizionamento dell'organizzazione dissenziente²⁶⁵.

E' previsto così un meccanismo di garanzia che prevede il recupero dell'eventuale perdita del potere d'acquisto nell'arco della vigenza contrattuale. Questa circostanza (quindi, lo scostamento tra ipotesi ed andamento reale) conferma la volontà

²⁶² R. PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, pagg. 327 – 331, n. 2/XIX – 2009, Ed. Giuffrè, Milano.

²⁶³ L'indice IPCA è stato sviluppato dall'Istituto di Statistica, sulla scorta del regolamento comunitario n. 2494 del 23 ottobre 1995, per assicurare una misura dell'inflazione comparabile a livello europeo, suscettibile di essere registrata dall'Eurostat, anche ai fini dell'accesso e della permanenza dei singoli stati nell'Unione monetaria. Tale indice assume a riferimento per il calcolo delle variazioni l'intera popolazione nazionale, e non più solo i consumi operai. A differenza dei precedenti indici, questo fa riferimento al prezzo effettivamente pagato dal consumatore, tenendo conto dei costi aggiuntivi (es. ticket della sanità), sia delle riduzioni temporanee di prezzo (es. saldi). Sono esclusi dal calcolo gli eventuali costi delle assicurazioni. L'Accordo prevede, inoltre, che tale indice venga depurato dalle variazioni prezzo dei beni energetici importanti, volendo escludere così le fluttuazioni del prezzo del petrolio dalla dinamica salariale nazionale.

²⁶⁴ In qualche modo, le parti sociali hanno voluto riutilizzare un meccanismo simile a quello della scala mobile, "abbandonata" agli albori degli anni '90.

²⁶⁵ R. PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, Op. cit.

di ricentralizzare il sistema ed ancorarlo ad un indicatore in grado di assicurare effetti “automatici”. Nell’ambito di questa prima linea guida, si è dovuto registrare la preoccupazione da parte del Governo (in qualità di datore di lavoro) relativamente ai vincoli di bilancio; vi è stata, cioè, la necessità di prevedere un indicatore dei prezzi al consumo differenziato per il pubblico impiego e, ipotesi ancora più singolare, che il recupero dello scostamento tra ipotesi ed andamento reale verrà recuperato non nella vigenza del contratto ma in occasione del rinnovo successivo.

Allo stesso contratto nazionale, inoltre, viene affidata la definizione del c.d. *elemento economico di garanzia* (EGR), una voce retributiva che le aziende nelle quali non si sia stato contrattato il premio di risultato (o per obiettivi), sono tenute a corrispondere ai propri dipendenti in sostituzione di quest’ultimo. L’EGR è stato introdotto proprio per incentivare le imprese, attraverso la contrattazione collettiva aziendale, a negoziare il premio stesso.

La seconda direttrice è quella della semplificazione del processo di rinnovo del contratto collettivo nazionale, poiché il precedente sistema si era rilevato farraginoso ed idoneo a favorire una conflittualità accelerata (di biennio in biennio) e quindi rischiare di cadere nella morsa di mancati rinnovi. Da qui, la scelta di ritornare alla scadenza triennale, unica, sia per la parte economica che normativa. Per favorire, inoltre, il regolare svolgimento delle trattative contrattuali, l’Accordo Quadro del 2009 ha promosso un rafforzamento delle procedure negoziali rinviando ai contratti successivi la ridefinizione dei tempi e delle procedure di presentazione delle piattaforme rivendicative, in modo da evitare un eccessivo prolungamento, condizionando, però, questa regola al riconoscimento di una copertura economica a favore dei lavoratori in servizio, per gli eventuali periodi di vacanza contrattuale (in sostituzione della già prevista *indennità di vacanza contrattuale*). Sono state disciplinate, inoltre, le modalità per garantire l’effettività del periodo di tregua sindacale, in modo da consentire il regolare svolgimento dei negoziati per i rinnovi contrattuali²⁶⁶. Contestualmente, vi è stato l’impegno delle parti sociali a ridurre il numero delle categorie (per il privato) e

²⁶⁶ Nel caso del rinnovo contrattuale di categoria, è stato previsto anche l’intervento delle Confederazioni sindacali nei casi di crisi di un negoziato, al fine di favorirne la positiva conclusione.

dei comparti (per il pubblico), ripreso come impegno del Governo nella legge delega n. 15/2009²⁶⁷.

Se da una parte si è voluto ricentralizzare il sistema relativamente al meccanismo dell'inflazione, dall'altra una terza direttrice di questo Accordo ha contribuito all'ampliamento degli spazi per la contrattazione di secondo livello. Di fatto, l'Accordo conferma la competenza della contrattazione in deroga sui premi di risultato, con l'obiettivo di favorire una dinamica retributiva correlata all'aumento della produttività. L'intesa ha poi confermato anche la funzione del contratto nazionale di determinare le competenze del contratto decentrato, prevedendo che quest'ultimo regolasse esclusivamente le materie e gli istituti *delegati*, in tutto o in parte, dal contratto nazionale e dalla legge; questo inciso ha implicato la possibilità di un decentramento contrattuale molto più disorganizzato, per il contrasto che si poteva creare tra le competenze elencate dall'una e dall'altra fonte²⁶⁸. Per garantire la corretta applicazione delle regole sulla ripartizione delle competenze tra i livelli contrattuali, l'Accordo ha previsto che eventuali controversie in materia siano regolate dall'autonomia collettiva con strumenti di conciliazione ed arbitrato. Ma l'innovazione che di più ha rappresentato la volontà delle parti di incentivare un decentramento più accentuato della contrattazione è stata quella dell'introduzione delle c.d. *clausole d'uscita*, seppur già riconosciute dalla giurisprudenza²⁶⁹; si tratta di clausole²⁷⁰ che possono essere inserite nel contratto collettivo nazionale (c.d. *riconoscimento esplicito*) per attribuire ai contratti decentrati, aziendali o territoriali, la competenza a derogare anche *in peius* la disciplina dei singoli istituti economici o normativi dettata dallo stesso contratto nazionale di categoria, a condizione che essi siano finalizzati a governare situazioni di crisi o a favorire lo sviluppo economico ed occupazionale di un territorio o di singole aziende, rispettando, però, le procedure e i limiti di competenza definiti dalle intese applicative dell'Accordo Quadro e/o dei contratti di categoria. Viene, in sostanza,

²⁶⁷ Questa previsione, presente nella legge delega, non sembra esporsi a dubbi di costituzionalità, perché in coerenza con le indicazioni del Giudice delle leggi, è confermata la competenza della contrattazione collettiva per la determinazione delle singole aree negoziali.

²⁶⁸ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Op. cit.

²⁶⁹ Poco prima della riforma, in tal senso si è pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza del 18 giugno 2003, n. 9784. In tale occasione, infatti, la Suprema Corte ha riconosciuto la legittimità del principio della derogabilità *in peius* del contratto collettivo nazionale ad opera di quello aziendale, anche nel caso in cui si deroghi a materie che non siano espressamente devolute alla competenza di quest'ultimo. Si veda A. PIZZOFERRATO, *L'accordo separato del 22 gennaio 2009: quali ulteriori prove di dialogo?*, in *lavoce.info.it*, 5 marzo 2009.

²⁷⁰ Sono queste clausole l'oggetto dell'evidente dissenso della CGIL.

consentito alla contrattazione in deroga di offrire opportunità e rimedi seppur di breve periodo²⁷¹, pur essendo controllata e coordinata dal *centro*. Per quanto concerne il pubblico impiego, la legge delega n. 15 del 2009 prevede che la contrattazione collettiva di secondo livello diverrà effettiva solo laddove consentita dai vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione.

L'ultima direttrice di questo Accordo è quella dell'ulteriore accelerazione del processo di armonizzazione tra pubblico e privato, relativamente alla tecnica di misurazione della rappresentanza (media ponderata tra dato associativo e dato elettorale) che ha contribuito – nel settore pubblico – a conseguire risultati positivi in termini di deflazione della conflittualità²⁷².

2.5.1 La posizione della CGIL

Ai fini dell'indagine, è utile fare un passaggio sulla crisi dei rapporti sindacali venutasi a creare a partire dal 2009, prendendo in considerazione il punto di vista del sindacato non stipulante gli accordi separati di quegli anni e che, di fatto, ha dato origine alla "rivoluzione". La CGIL ha ritenuto di essere stata indebitamente e appositamente esclusa dalla realizzazione di tali intese. Nel commento all'Accordo Quadro del 2009 la Confederazione sindacale scrive che «la costruzione di questa intesa separata contiene un'esplicita volontà di esclusione della Cgil. E' un atto che giudichiamo di irresponsabilità innanzitutto del Governo, che ha lavorato per costruire un'intesa che dividesse il sindacato; aprisse la strada ad ulteriori passi legislativi di scardinamento del sistema delle relazioni e di diritti sindacali. Infatti non si è potuto svolgere un negoziato sul testo elaborato da Confindustria in nome e per conto della pluralità di associazioni imprenditoriali; la parte dedicata al pubblico impiego è fintamente analoga a quella privata; si è scelto di precipitare un accordo separato anche per nascondere sul piano mediatico l'assoluta mancanza di interventi sulla crisi»²⁷³. La CGIL è convinta che sia sbagliato l'obiettivo di fondo, ovvero quello dell'aumento del

²⁷¹ Tale previsione si ispira ad una logica analoga quella che segue il Governo nell'utilizzo degli ammortizzatori sociali.

²⁷² R. PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, Op. cit.

²⁷³ Cgil: Confederazione Generale Italiana del Lavoro, Accordo Quadro separato del 22 gennaio 2009 Illustrazione e commento.

ruolo della contrattazione aziendale con corrispondente riduzione di quello del livello centrale. Così stando le cose, qualsiasi accordo venga raggiunto con tale metodo di negoziato, esso sembra destinato a essere considerato, da quella corrente sindacale, come una sconfitta. Un tentativo effettuato in passato dalla CGIL è stato quello di ammettere che occorre aumentare il ruolo della contrattazione aziendale, senza però ridurre il ruolo del contratto collettivo nazionale, che anzi va difeso. Come si fa a dare più spazio alla contrattazione aziendale se non a spese di quella nazionale? Ad avviso della CGIL, l'impianto dell'accordo quadro separato cancella il modello contrattuale universale. L'impianto proposto da Confindustria e dalle iniziative del Governo, secondo quanto manifestato dalla CGIL, indicano il concreto rischio di un moltiplicarsi di modelli contrattuali che andrebbero a destrutturare il modello universale degli assetti contrattuali, generando l'effetto della rincorsa al *dumping contrattuale*²⁷⁴ e indebolendo ulteriormente le categorie più frammentate. Questo Accordo, ad avviso della CGIL, limita l'autonomia contrattuale delle categorie e la funzione dei contratti, dal momento che il contratto nazionale di lavoro si riduce ad essere solo un luogo di applicazione delle decisioni assunte nelle intese interconfederali o nei comitati interconfederali. La Confederazione ritiene inaccettabili le procedure che limitino di fatto l'autonomia contrattuale delle categorie e mettano in discussione le prerogative delle rappresentanze in azienda, e sottolinea che senza un modello universale unico prenderebbe piede il federalismo contrattuale (ritorno alle gabbie salariali)²⁷⁵ e l'abbandono dei diritti contrattuali nazionali.

2.6 L'Accordo Interconfederale del 15 Aprile 2009 per la riforma del sistema della contrattazione collettiva

Come si è detto in precedenza, i sindacati, nel 2008, hanno insistito per una revisione del Protocollo che regolava la contrattazione collettiva, al fine di rendere effettiva la corrispondenza tra inflazione programmata e quella effettivamente

²⁷⁴ Il *dumping contrattuale*, come il *dumping sociale* può essere definito come quel fenomeno concorrenziale che si basa sul divario in termini di costi e condizioni di lavoro in generale tra diversi livelli di contrattazione collettiva.

²⁷⁵ Le gabbie salariali furono un fenomeno nato con un accordo firmato il 6 dicembre del 1945 tra industriali e organizzazioni dei lavoratori, per la parametrizzazione dei salari sulla base del costo della vita nei diversi luoghi. Entrate in vigore nel 1946, inizialmente furono previste solo al nord e solo in un secondo momento estese a tutto il paese. Inizialmente la divisione era in quattro zone, ciascuna con un diverso calcolo dei salari. Sono state soppresse nel '69 a seguito di forti mobilitazioni operaie.

registratasi, favorendo così il mantenimento del potere d'acquisto dei salari e, di conseguenza, di garantire il regolare rinnovo dei contratti di categoria, trattative spesso appesantite per via delle controversie circa gli importi persi e, quindi, da recuperare. Oggetto della negoziazione è stata anche la revisione della contrattazione di secondo livello, al fine di valutare strumenti effettivi per incentivarla. Le organizzazioni datoriali, invece, hanno proposto, al contrario, un progressivo abbandono del doppio livello di contrattazione a vantaggio di un sistema più decentrato, subordinando il mantenimento della contrattazione integrativa alla approvazione di provvedimenti legislativi di sgravio fiscale e contributivo per le quote di salario contrattate a livello aziendale²⁷⁶. Come si è visto, il negoziato che ha condotto alla sottoscrizione dell'accordo di revisione del Protocollo, ha conosciuto grandi momenti di incertezza poiché, una volta definita unitariamente una ipotesi comune tra le tre grandi confederazioni sindacali, la CGIL non ha sottoscritto in sede concertativa il documento finale (l'Accordo quadro del 2009). Neanche l'Accordo interconfederale del 15 Aprile 2009 è riuscito a guadagnare la firma del più grande sindacato italiano²⁷⁷.

Con l'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009, le parti definiscono un nuovo modello di contrattazione collettiva destinato a sostituire per la durata di quattro anni gli assetti già definiti nel paragrafo 2 dell'Accordo del 23 luglio 1993. Sebbene sia confermata l'articolazione della contrattazione su due diversi livelli, l'accordo del 2009 segna il ritorno ad una durata triennale del contratto collettivo, nazionale ed aziendale, facendo venire meno la distinzione fra una parte normativa (di durata quadriennale) ed una economica (rinnovata ogni due anni), che era stata introdotta sedici anni prima²⁷⁸. In punta di diritto, si dovrebbe ritenere che, data la natura dell'accordo plurilaterale del Protocollo del '93, la sua modifica sarebbe potuta avvenire solo a fronte di un consenso comune a tutti gli stipulanti. In realtà, il comportamento delle parti che hanno proceduto alla sottoscrizione del nuovo accordo varrebbe come disdetta tacita del precedente accordo, di modo che la nuova pattuizione debba considerarsi quale nuovo accordo.

²⁷⁶ Le posizioni assunte dalle parti sono sintetizzate in un documento approvato in data 8 aprile 2009 dalla XI commissione permanente (lavoro pubblico e privato).

²⁷⁷ Tale Accordo era stato sottoscritto anche dall'UGL, CISAL, CONFSAL e SIN.PA, poiché firmatari dell'Accordo Quadro del gennaio 2009. La presenza al momento della sottoscrizione di queste single sindacali minori sembra trovare giustificazione solo nella storica collateralità tra talune di loro con alcune componenti della maggioranza di Governo, ma anche nella tendenziale e definitiva selezione degli attori collettivi impegnati nella negoziazione.

²⁷⁸ V. FERRANTE, *L'Accordo Interconfederale dell'Aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in ADL, 2009, fascicolo 5, pagg. 121 – 140.

L'Accordo si connota, innanzitutto, per la previsione di meccanismi diretti a garantire un maggiore accentramento della contrattazione collettiva, che viene a realizzarsi sia per la presenza di organi interconfederali di amministrazione del contratto dotati di poteri del tutto innovativi, sia in conseguenza di una serie di pattuizioni dirette ad incrementare il controllo del livello centrale su quello aziendale. Già nelle sue premesse, l'accordo prevede la costituzione a livello interconfederale di un "Comitato paritetico", delineandone in dettaglio le competenze, ma rinviando ad un futuro apposito regolamento la definizione più esatta della sua composizione. Tale comitato è chiamato a valutare, in primo luogo, l'aderenza alla inflazione effettiva del tasso preso a riferimento dalla contrattazione collettiva di categoria, segnalando alle parti la eventuale necessità di un recupero. Al comitato spetta, inoltre, un particolare intervento nel caso in cui, decorsi sei mesi dalla sua scadenza, il contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria non sia stato ancora rinnovato: il comitato è chiamato a valutare le ragioni che non hanno consentito il raggiungimento dell'accordo per il rinnovo del contratto. Si tratta di una previsione che regolerebbe una forma istituzionalizzata di *mediazione*²⁷⁹. Il comitato è altresì chiamato a sorvegliare l'applicazione delle disposizioni dell'accordo stesso, allo scopo di ampliare, modificare o innovare gli strumenti di incentivazione alla contrattazione di secondo livello. A tal fine, l'Accordo dell'aprile 2009 costituisce una complessa struttura di monitoraggio che prevede, al livello di categoria, la individuazione di linee guida utili a definire modelli di premio variabile, che potranno essere adottate o riadattate in funzione delle concrete esigenze delle aziende interessate. L'accordo prevede, altresì, che i risultati dei premi saranno raccolti da apposite commissioni paritetiche che, a loro volta, trasmetteranno la documentazione al Comitato paritetico Interconfederale, al fine di consentire una valutazione complessiva del funzionamento degli accordi nazionali, territoriali ed aziendali. La previsione sembra rispondere all'esigenza di dotare le parti collettive nazionali di strumenti idonei

²⁷⁹ V. FERRANTE, *L'Accordo Interconfederale dell'Aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, Op cit. Un sistema di risoluzione per via di mediazione dei conflitti aziendali è previsto, ad esempio, dalla legge tedesca sull'ordinamento aziendale, in caso di contrasto fra l'imprenditore e i lavoratori. Il comitato di conciliazione è composto da rappresentanti di entrambi le parti ed è presieduto da un presidente nominato di comune accordo o, in carenza, dal Tribunale del lavoro; le sue decisioni, adottate a maggioranza, dopo l'esaurirsi di una prima fase di tipo conciliativo, sono giuridicamente vincolanti e pongono termine al conflitto aziendale. I firmatari del protocollo del 2009 sembrano anche ispirarsi soprattutto a modelli di stampo anglosassone, come l'ACAS (*Advisory Conciliation and Arbitration Service*), un'agenzia pubblica che, dal 1974, svolge nel Regno Unito funzioni di mediazione di conciliazione dei conflitti collettivi.

a governare gli svolgimenti negoziali in sede aziendale, così da incanalare la contrattazione di secondo livello verso percorsi standardizzati.

Il paragrafo 8 dell'Accordo dell'aprile 2009 affida al Comitato paritetico Interconfederale un'azione diretta alla riduzione del numero degli accordi collettivi, verificando presso le singole federazioni di categoria la disponibilità a realizzare aggregazioni fra i vari contratti, esaminando anche condizioni, tempi e modalità per la definizione di eventuali nuovi contratti collettivi per una adeguata e coerente gestione dei rapporti di lavoro in aree produttive prive di disciplina contrattuale specifica.

Alla luce delle disposizioni dell'Accordo appena analizzate, si può ben notare che il Comitato ha competenze soprattutto tecniche, dal momento che un volta effettuate le valutazioni pertinenti la sua competenza, la successiva decisione di aprire un negoziato sembra comunque affidata alle parti collettive, sia per la governabilità dell'inflazione, sia per la governabilità della contrattazione di secondo livello.

L'Accordo in questione poi, riprendendo una clausola già presente in altri accordi interconfederali, prevede che l'accordo aziendale debba indirizzarsi esclusivamente verso materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge e debba riguardare materie ed istituti che non siano già negoziati in altri livelli di contrattazione, di modo che i due livelli non siano sovrapponibili. Viene anche sottolineato che il premio aziendale sia calcolato con riferimento ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati fra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità, di redditività, di efficacia, di innovazione, di efficienza organizzativa ed altri elementi rilevanti, ai fini del miglioramento della competitività aziendale nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa. Si precisa altresì che il premio deve avere caratteristiche tali da consentire l'applicazione dei particolari trattamenti contributivi e fiscali previsti dalla legge. Con queste previsioni, si è inteso da una parte stabilire un divieto di incremento salariale fisso, predeterminati *ex ante* che non fossero collegate all'incremento di produttività (i c.d. *superminimi*); dall'altra parte, è stato escluso che, pur a fronte di un maggior guadagno dell'impresa, vi sia una redistribuzione del profitto a vantaggio dei lavoratori, ove non sussista la possibilità per l'impresa di ottenere uno sgravio

contributivo o fiscale su tali somme²⁸⁰. Per quanto concerne il divieto di incrementi salariali fissi, questa disposizione contrattuale sembra “sospetta”, poiché l’art. 2077 Cod. Civ.²⁸¹ prevede la possibilità di un incremento salariale individuale stabile; non si comprende perché, per via negoziale, si sia stabilito il contrario e quali sanzioni potrebbero essere corrisposte. Per quanto concerne, invece, le politiche legislative di sgravio contributivo, sembra che le parti abbiano consegnato al legislatore il potere di influire legislativamente sulle dinamiche retributive delle aziende nazionali²⁸².

I vertici delle organizzazioni stipulanti il contratto collettivo nazionale di categoria, pertanto, svolgono – in base alle nuove disposizioni dell’Accordo dell’aprile 2009 – il medesimo ruolo del Comitato paritetico Interconfederale qualora le trattative per il rinnovo del contratto collettivo aziendale si paralizzino, cercando di intuirne le ragioni e le difficoltà da superare. Questo compito viene riconosciuto alle organizzazioni purché sussista una clausola che la richiami all’interno dei contratti nazionali di categoria. Si prevede, infatti, al paragrafo 3.5 dell’Accordo, che quando dopo cinque mesi dalla scadenza, il contratto di secondo livello non sia stato ancora rinnovato, su richiesta di una delle parti, si può dar luogo all’eventuale intervento dell’associazione industriale e delle organizzazioni sindacali che hanno sottoscritto il contratto nazionale, così di fatto avocando al livello nazionale la soluzione della controversia negoziale.

Qualora, invece, sorgano controversie circa l’applicazione delle clausole dell’Accordo Interconfederale relativamente alla disciplina del contratto di secondo livello, (paragrafo 3.6) queste saranno regolate fra le organizzazioni di rappresentanza delle imprese e dei lavoratori, prima a livello territoriale e poi a livello nazionale. Se la

²⁸⁰ V. FERRANTE, *L’Accordo Interconfederale dell’Aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, Op cit.

²⁸¹ La disposizione di cui al comma 2 comporta che la comparazione tra contratto collettivo e contratto individuale va fatta ponendo a confronto i trattamenti complessivi desumibili dalle due discipline: una volta individuata la disciplina più favorevole questa si applica integralmente. In materia retributiva tale confronto non comprende i benefici concessi per particolari meriti del lavoratore o per la particolare qualità o onerosità della prestazione lavorativa (Cass. 5259/1987). La disposizione in esame concerne i rapporti tra contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, e contrattazione individuale e, pertanto, non si applica in tema di rapporti tra contratti collettivi nazionali e contratti collettivi aziendali. Il contrasto tra contratti collettivi di diverso ambito territoriale (nazionale, regionale, provinciale, aziendale) deve essere risolto secondo il principio di autonomia. Si tratta, quindi, di accertare la reale volontà delle parti, visto che il principio dell’autonomia contrattuale comporta il rispetto tra le reciproche posizioni delle negoziazioni collettive, qualunque sia il loro ambito territoriale.

²⁸² M. CORTI, A. SARTORI, *L’attuazione dell’Accordo Quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 nel settore privato e in quello pubblico: l’Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009 e l’Intesa del 30 aprile 2009*, in RIDL, 2009, n. III, pagg. 349 – 355.

controversia non trovi soluzione in sede di conciliazione, le stesse parti adiranno un collegio di arbitrato secondo modalità e procedure stabilite nel contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria. Il collegio arbitrale risolverà la questione applicativa ed interpretativa delle clausole. Attraverso questa ipotesi, è abbastanza palese che le parti stipulanti l'Accordo abbiano voluto escludere un ricorso alla procedura ex. art. 28 Stat. lav., nel caso in cui determinate condotte dei datori di lavoro a livello aziendale siano frutto di un indirizzo di politica industriale dettato dal livello associativo superiore (datoriale). In un primo momento, questa disposizione sembrerebbe illegittima perché sacrifica il diritto degli organismi aziendali di ricorrere ad un procedimento per la repressione della condotta antisindacale in caso di violazione di disposizioni di parte obbligatoria commesse dall'imprenditore nella fase di stipula o di rinnovo del contratto aziendale. In realtà, la clausola appare legittima in quanto il diritto azionabile a livello locale non trova alcuna radice se non nel contratto, che invece predilige la clausola arbitrale²⁸³. Si tratta, pertanto, di previsioni assai innovative che rafforzano l'introduzione di meccanismi di amministrazione del contratto dal "centro". Ulteriori conferme dell'accentramento del sistema si rintracciano nelle ulteriori previsioni in merito alla possibilità di definire, sempre a livello nazionale e di categoria, accordi locali in deroga alle pattuizioni nazionali (paragrafo 5 dell'Accordo). Quest'ultima previsione prevede che, a fronte di situazioni oggettivamente misurabili di crisi aziendale o di sottosviluppo economico ed occupazionale, possano essere raggiunte intese per modificare, in tutto o in parte, anche in via temporale e sperimentale, singoli istituti economici o normativi disciplinati dal contratto collettivo nazionale di categoria²⁸⁴.

2.6.1 La nuova contrattazione di secondo livello dell'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009 nel settore privato e pubblico

Le parti che hanno stipulato l'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009 e la specifica Intesa del 30 aprile 2009 dedicata alla contrattazione decentrata confermano e precisano l'oggetto su cui potrà esercitarsi, in continuità con il Protocollo del luglio 1993. Dopo aver ribadito che la contrattazione decentrata si svolge negli ambiti ad essa

²⁸³ V. FERRANTE, *L'Accordo Interconfederale dell'Aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, Op cit.

²⁸⁴ Si tratta dei c.d. contratti di emersione o di riallineamento retributivo, istituzionalizzati così dal suddetto Accordo Interconfederale.

riservata dal contratto collettivo nazionale di lavoro (e dalla legge nel settore pubblico) e non deve riguardare materie o istituti che siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione, secondo il principio generale del *ne bis in idem*, L'Accordo Interconfederale e l'Intesa confermano la centralità della contrattazione decentrata per la gestione degli effetti sociali connessi alle trasformazioni aziendali e delle amministrazioni pubbliche, e soprattutto la sua competenza in materia di *retribuzione incentivante* (paragrafo 3 dell'Accordo Interconfederale dell'aprile 2009 e paragrafo 4 dell'Intesa sulla contrattazione di secondo livello). In particolare, nel settore privato il premio variabile sarà calcolato con riferimento ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati fra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità, di redditività, di efficacia, di innovazione, di efficienza organizzativa ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività aziendale nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa; nel settore pubblico, la definizione è lievemente diversa, poiché l'Intesa sostituisce alla redditività i risparmi di gestione e alla competitività aziendale sostituisce la *performance* delle amministrazioni, anche in termini di soddisfazione degli utenti²⁸⁵.

2.7 La peculiare vicenda del settore metalmeccanico: il caso Fiat

La circostanza che con la riforma del 2009 non si sia realizzato un radicale decentramento della struttura della contrattazione collettiva italiana²⁸⁶ sembra essere dimostrata dalla stessa vicenda che ha riguardato il settore metalmeccanico, ed in particolar modo il gruppo Fiat. Se infatti in un primo momento le scelte operate dall'amministratore delegato della Fiat, Sergio Marchionne, si pongono nell'ottica di sfruttare le nuove opportunità aperte in favore della contrattazione aziendale dagli Accordi del 2009²⁸⁷, in un secondo momento la scelta sarà quella di porsi del tutto al di

²⁸⁵ M. CORTI, A. SARTORI, *L'attuazione dell'Accordo Quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 nel settore privato e in quello pubblico: l'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009 e l'Intesa del 30 aprile 2009*, Op. cit.

²⁸⁶ Si è proceduto piuttosto – come è stato detto nei paragrafi precedenti – ad un potenziamento del decentramento pur sempre controllato dal livello centrale, ovvero le confederazioni sindacali.

²⁸⁷ In attuazione del punto 5 dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009, viene firmato il 15 giugno 2010 l'accordo di Pomigliano, mediante il quale si deroga ad una serie di disposizioni del contratto di categoria, seppur ancora in assenza di qualsiasi autorizzazione da parte di quest'ultimo. Proprio a tal fine, le parti concluderanno il 29 settembre 2010 un accordo categoriale diretto ad introdurre nel contratto collettivo nazionale del 2009 l'art. 4bis, quale clausola autorizzatoria delle intese modificative operate a livello aziendale.

fuori dello stesso sistema di relazioni industriali, con la fuoriuscita della Fiat dall'associazione di categoria territoriale, quindi da Federmeccanica²⁸⁸. Parte della dottrina²⁸⁹, benché minoritaria, aveva segnalato già da tempo l'opportunità di realizzare un forte decentramento contrattuale se non addirittura una vera e propria liberalizzazione del secondo livello di contrattazione, attraverso il riconoscimento in favore dell'impresa della facoltà di disapplicare il contratto di primo livello, ove fosse stato stipulato un accordo aziendale o di stabilimento sulle medesime materie del primo. La riforma del 2009 va invece in direzione opposta, finendo in sostanza per accentuare la funzione di specializzazione della contrattazione aziendale e per confermare il ruolo di governo del contratto di categoria. La vicenda della Fiat, che ha mostrato chiaramente l'esigenza di far fronte ad una competizione dalla dimensione ormai sempre più internazionale e globale, ha però mostrato tutta la debolezza del sistema italiano di relazioni industriali, incapace di porre un freno alla tendenza delle imprese a liberalizzarsi²⁹⁰. Sono state, infatti, l'internazionalizzazione dei mercati e la concorrenza a mettere in discussione le tradizionali "comunità di riferimento" del diritto del lavoro rappresentate dai sistemi nazionali di relazioni industriali, ed in particolare per l'Italia dal sistema categoriale o intercategoriale, con la connessa funzione di garanzia del contratto di categoria che assicura un trattamento economico e normativo uniforme. Le imprese multinazionali incominciano a delinarsi, all'interno dei sistemi nazionali di relazioni industriali – ancora fortemente ancorati alle tradizionali "comunità di riferimento" – un *organization-based employment system*, di cui il "caso Fiat" è un chiaro esempio. La Fiat, infatti, si costruisce all'interno del tradizionale sistema di relazioni industriali italiane, al solo fine di migliorare la produttività dell'impresa per far fronte alla competizione internazionale, un proprio sistema contrattuale del tutto

²⁸⁸ F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", n. 133 del 2011. Infatti, il 23 dicembre 2010 sarà firmato l'accordo per lo stabilimento di Mirafiori, che rinvia ad un "contratto collettivo specifico di primo livello", destinato a recepire il contenuto del primo, e che sarà seguito dal secondo accordo per lo stabilimento di Pomigliano, anch'esso qualificato non più contratto di livello aziendale ma "contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello". In entrambi i casi, pertanto, trova applicazione rispettivamente alla joint-venture tra Fiat e Chrysler e alla new company "Fabbrica Italia Pomigliano", controllata al 100% da Fiat Partecipazioni, il contratto collettivo di unico ed esclusivo livello, con la conseguente uscita del gruppo Fiat dal sistema confindustriale.

²⁸⁹ P. ICHINO, *Fiat, l'errore di restare fermi. La svolta necessaria a Mirafiori*, nella Lettera sul lavoro pubblicata sul Corriere della Sera del 30 dicembre 2010, p. 40

²⁹⁰ P. ICHINO, *Sbagliato accusare Marchionne è il sistema Italia che non attrae più*, lettera pubblicata su Il Mattino del 26 luglio 2010, p. 7.

autonomo ed indipendente da quello confindustriale, segnando il passaggio dall'*industrial collective agreement* a doppio livello al *company agreement monolivello*. La strategia d'impresa adottata è quella di realizzare tale incremento della produttività aziendale a costo degli stessi ritmi di lavoro²⁹¹, nonché di un abbassamento delle tutele dei lavoratori che si sostanzia in alcuni casi nella limitazione di diritti fondamentali dei lavoratori, come ad esempio accade per lo sciopero²⁹². Che la vicenda Fiat si collochi al di fuori del sistema italiano di contrattazione collettiva, come riformato dagli Accordi del 2009, risulta chiaramente dall'accordo di Mirafiori del 23 dicembre 2010 e dal secondo accordo per lo stabilimento di Pomigliano del 29 dicembre 2010, entrambi qualificati quali "contratti collettivi specifici di lavoro di primo livello", ed in quanto tali totalmente svincolati dal rispetto di qualsiasi contratto di categoria. In realtà, si tratta di un'operazione, tra l'altro di dubbia legittimità giuridica, realizzata al solo fine di aggirare l'obbligo di applicare il contratto di categoria, nonché di rispettare i criteri ed i limiti da esso previsti in materia di intese modificative, ma soprattutto per trovare una soluzione all'annoso problema dell'efficacia soggettiva limitata dei contratti collettivi²⁹³. Se infatti le deroghe previste nell'accordo di Pomigliano del 15 giugno

²⁹¹ V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell' "archetipo" Fiat di Pomigliano d'Arco*, in Q. rass. sind., 2010, n. 3, p.1. Nell'accordo di Pomigliano i tempi di lavoro diventano l'unico imperativo per realizzare la produttività d'impresa.

²⁹² L'impresa italiana si trova a competere sul mercato globale con imprese concorrenti che producono auto simili in paesi asiatici o dell'Europa orientale, ove il costo del lavoro è bassissimo ed i diritti sindacali inesistenti. Se si vogliono rendere gli stabilimenti italiani appetibili per gli investimenti stranieri, ed in particolare quello di Pomigliano per l'investimento di 700 milioni di euro stanziati dalla Fiat per la produzione della "nuova" Panda, si devono equiparare le condizioni di lavoro dello stabilimento campano a quelle dell'analogo stabilimento polacco, dove attualmente viene prodotta la "vecchia" Panda. Sebbene Marchionne abbia dichiarato di non aver mai chiesto condizioni di lavoro cinesi o giapponesi ma solo condizioni minime di competitività e senza intaccare alcun diritto (v. *Fiat non Lascia l'Italia ecco le condizioni*, Corriere della Sera, 16 febbraio 2011), in sostanza si finisce solo per "polonizzare" i lavoratori campani e torinesi. Nonostante l'amministratore delegato annunci che l'impresa è pronta ad elevare i salari, portandoli ai livelli della Germania e della Francia, richiamando sul punto quanto è stato fatto in Chrysler, mediante la distribuzione di un premio di produttività in favore di tutti i dipendenti, riconoscendo lo sforzo fatto dai lavoratori ed il contributo dato ai fini del conseguimento dei relativi risultati aziendali, in nessuno degli accordi Fiat vi è traccia di un simile impegno (v. *Salari "tedeschi" in cambio di linee pieno ritmo*, Il Sole 24 Ore, 16 febbraio 2011, p. 8), né di una partecipazione dei lavoratori agli utili d'impresa, né tanto meno del premio di produttività (v. *Documento di Sergio Marchionne, Usate questa azienda per aprire il Paese*, pubblicato su La Stampa del 16 febbraio 2011, p. 9). È proprio sul premio di produttività che invece le parti sociali avrebbero dovuto puntare, secondo il modello introdotto dagli Accordi del 2009, al fine di favorire la competitività delle imprese nazionali, nonché di sviluppare la contrattazione aziendale. Nonostante gli apprezzabili obiettivi dichiarati, gli accordi Fiat mostrano come l'Italia sia ancora ben lontana da un modello quale quello praticato in Germania o Francia, ove lo scambio tra maggiore produttività e maggiori salari avviene ormai già da tempo ma senza tradursi necessariamente nella lesione di diritti fondamentali dei lavoratori.

²⁹³ Tutti gli accordi collettivi firmati per gli stabilimenti della Fiat, a prescindere da quale debba essere la

2010 potevano essere ancora inquadrare all'interno del sistema di contrattazione collettiva vigente, lo stesso non può dirsi con riguardo ai due accordi successivi che risultano gli unici contratti collettivi applicabili all'interno della relativa unità produttiva. Nel primo caso, sembra infatti che le deroghe debbano riferirsi al contratto collettivo nazionale di lavoro "separato" del 2009 e non a quello unitario del 2008, a maggior ragione dopo che le parti firmatarie del contratto collettivo "separato" – Federmeccanica, Fim e Uilm – hanno provveduto ad una sorta di legittimazione *ex post* dell'accordo di Pomigliano²⁹⁴. Con l'art. 4bis le parti infatti, modificando il contratto di categoria del 2009, hanno offerto legittimazione all'accordo aziendale derogatorio, secondo il modello voluto dagli stessi Accordi del 2009. L'art. 4bis, oltre ad aver esteso le ipotesi derogatorie anche alle situazioni dirette a favorire lo sviluppo economico ed occupazionale mediante la creazione di condizioni utili per nuovi investimenti, ha provveduto all'inserimento della clausola d'uscita all'interno del contratto collettivo nazionale del 2009, prevedendo quale livello contrattuale privilegiato per le intese modificative quello aziendale²⁹⁵. In tal modo, è stato anche eliminato il riferimento alla sede territoriale, quale livello contrattuale esclusivo per le intese modificative, stando alla lettera dell'Accordo interconfederale del 2009, diversamente da quanto previsto dall'Accordo quadro del 2009, che ha individuato la sede aziendale. Dalla situazione descritta deriva l'immediata applicazione degli accordi aziendali derogatori nei confronti dei lavoratori cui si applica il rinnovo contrattuale del 2009, ovvero gli iscritti alla Fim e alla Uilm. Il problema sussiste naturalmente, oltre che nei confronti dei lavoratori non iscritti ad alcun sindacato, nei confronti di quelli iscritti alla Fiom che, fino alla scadenza del contratto di categoria unitario del 20 gennaio 2008, cioè fino al 31 dicembre 2011, possono sempre far valere la propria estraneità rispetto all'accordo aziendale derogatorio. Quest'ultimo, infatti, è stato concluso in base alla clausola d'uscita contenuta nell'accordo nazionale "separato", nella specie il rinnovo dei

loro corretta qualificazione, sono accordi separati così come lo erano, a loro volta, gli stessi Accordi di riforma del sistema di contrattazione collettiva del 2009, nonché l'ultimo rinnovo dei metalmeccanici del 15 ottobre 2009.

²⁹⁴ F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, Op. cit.

²⁹⁵ Inoltre, l'art. 4bis ha previsto che le intese modificative devono precisare gli obiettivi che le parti intendono perseguire mediante la deroga, la sua durata, nonché indicare gli specifici articoli del contratto collettivo nazionale oggetto di modifica. Si fa salvo in ogni caso un nucleo di materie nazionali inderogabili a livello inferiore, quali i minimi tabellari, gli aumenti periodici d'anzianità e l'elemento perequativo. Naturalmente, le intese modificative non potranno incidere su diritti individuali derivanti da disposizioni inderogabili di legge.

metalmecanici del 2009 che, non essendo stato firmato dall'organizzazione sindacale alla quale aderiscono tali lavoratori, non si applica nei loro confronti. Il contratto collettivo nazionale del 2008, infatti, essendo stato stipulato sotto la vigenza del precedente sistema contrattuale non prevede alcuna clausola d'uscita, limitandosi a recepire il criterio del *ne bis in idem*. I lavoratori non iscritti ad alcun sindacato, invece, restano liberi di accettare anche tacitamente l'applicazione del contratto di categoria separato e conseguentemente dell'accordo aziendale derogatorio o, al contrario, di rifiutarlo espressamente e richiedere l'applicazione del contratto di categoria unitario, almeno fino alla sua scadenza. Per gli iscritti ai sindacati firmatari dell'accordo nazionale separato non vi sarà alternativa, poiché essi non potranno rifiutare l'applicazione nei loro confronti dell'accordo aziendale peggiorativo, voluto ed autorizzato dai rispettivi sindacati. Diversamente, alcuni autori²⁹⁶ hanno osservato che, fintantoché vigente il contratto collettivo nazionale del 2008, i lavoratori che scelgano liberamente, in virtù dei principi di autonomia privata individuale, di restare nell'ambito di efficacia di quest'ultimo potranno anch'essi far valere la loro estraneità rispetto all'accordo aziendale derogatorio, poiché anche nei loro confronti non si applicherebbe il contratto collettivo nazionale del 2009. Ciò significa che fino al 31 dicembre 2011 tutti i lavoratori, iscritti o non iscritti ai sindacati firmatari dell'accordo separato, hanno l'alternativa tra due contratti collettivi di categoria pienamente validi ed efficaci. I lavoratori, pertanto, scegliendo di rimanere nell'ambito applicativo del contratto di categoria unitario possono rendere qualsiasi successivo ed eventuale accordo aziendale derogatorio inefficace nei loro confronti. Ciò ha determinato anche la inedita e peculiare situazione della coesistenza di due contratti collettivi di categoria contemporaneamente vigenti, almeno fino al 1° gennaio 2012, anche se ad efficacia soggettiva differenziata. Tale situazione è determinata dalla circostanza che un contratto collettivo a tempo determinato, quale il contratto collettivo nazionale del 2008, non può essere disdetto prima della sua scadenza da una sola delle parti, perché allo scopo è necessario il consenso di tutte le parti firmatarie. Diversamente, per gli Accordi interconfederali di gennaio-aprile 2009, trattandosi di contratti a tempo indeterminato, il recesso può essere

²⁹⁶ V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'“archetipo” Fiat di Pomigliano d'Arco*, Op. cit., p. 6; A. LASSANDARI, *Problemi e ricadute della contrattazione “separata”*, DLRI, 2010, n. 2, p. 323.

dato anche unilateralmente²⁹⁷, da cui l'effetto sicuramente sostitutivo di tali Accordi rispetto al Protocollo del '93, almeno per Cisl e Uil. Quanto detto, tra l'altro, trova conferma nella circostanza che la disdetta inoltrata dalle parti in occasione della stipula dell'accordo separato del 2009 è stata ritenuta inefficace proprio a causa della mancanza del consenso della Fiom-Cgil. Tale inefficacia è dimostrata dalla scelta di Federmeccanica, con la decisione del 7 settembre 2010, di disdettare nuovamente il contratto collettivo nazionale del 2008. Tale disdetta, provenendo dalla sola parte datoriale, non poteva certo avere l'effetto di rendere inefficace l'intero contratto collettivo ma ne ha solo impedito il rinnovo automatico, attivando la clausola di ultrattività²⁹⁸. Ciò significa, in altri termini, che alla scadenza del contratto unitario mentre i lavoratori iscritti alla Fim e alla Uilm risultano vincolati agli accordi aziendali derogatori, in virtù dell'applicazione nei loro confronti del contratto collettivo nazionale del 2009, i lavoratori iscritti alla Fiom non solo non sono vincolati al trattamento peggiorativo ma, fino a che non venga stipulato un nuovo contratto di categoria, sono sprovvisti di qualsiasi copertura contrattuale. Questi ultimi non avranno altra scelta tra i

²⁹⁷ Secondo parte autorevole della dottrina, sarebbe stata proprio la disdetta, trasformando il contratto ultrattivo da contratto a tempo determinato in uno a tempo indeterminato, a rendere legittimo il recesso, pur se esercitato prima della scadenza e solo da alcune parti firmatarie, e conseguentemente a far cessare il contratto dal produrre tutti i suoi effetti alla scadenza originaria del 31 dicembre 2011. Così F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *Contrattazione in deroga*, Collana *Leggi e lavoro* diretta da FRANCO CARINCI, IPSOA, 2012, p. 5. A sostegno di tale tesi si può richiamare la pronuncia della Suprema Corte con la quale si è definitivamente riconosciuta la legittimità del recesso unilaterale esercitato dal datore di lavoro. Il contratto collettivo non può vincolare per sempre tutte le parti contraenti se non a costo di vanificare la stessa funzione sociale della contrattazione collettiva, che per sua natura non ammette termini troppo dilatati. Corte di Cassazione, sentenza n. 20355 del 28 settembre 2010. Diversamente, c'è chi ritiene che, al pari degli Accordi interconfederali del 2009, anche con riguardo a quelli di categoria succedutisi nel settore metalmeccanico (contratto collettivo nazionale 2008-ccnl 2009) opererebbe la sostituzione automatica, senza che sia necessario il consenso di tutte le parti originarie. Così F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, Op. cit., p. 57-58. A giudizio dell'autrice, tale conclusione troverebbe conferma nella circostanza che il recesso dal contratto collettivo nazionale del 2008 è stato esercitato in epoca posteriore alla stipulazione del nuovo contratto collettivo nazionale, dimostrando che l'atto di recesso non è affatto necessario ai fini della sostituzione, che invece opera automaticamente, ma solo al fine di ribadire la volontà delle parti di uscire dal "vecchio" sistema.

²⁹⁸ Un autore ha avanzato però una lettura diversa: Federmeccanica con un unico atto avrebbe realizzato tanto la disdetta, quanto il recesso dal contratto di categoria del 2008. Il recesso, esercitato prima della scadenza, avrebbe assolto alla funzione di depotenziare la clausola di ultrattività, estinguendo il contratto alla sua scadenza originaria. Di regola il recesso va esercitato dopo la scadenza al fine di estinguere definitivamente il contratto, che però continuerà a produrre i suoi effetti fino alla stipulazione del nuovo contratto di categoria. Il riferimento al congruo preavviso, entro il quale va esercitato il recesso, ha fatto propendere tale autore per l'ammissibilità del recesso anche prima della scadenza, che però avrà questa diversa funzione. Così G. SANTORO-PASSARELLI, *L'impatto de conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, Op. cit., p. 225.

minimi di legge o l'accettazione degli accordi peggiorativi, nella specie i cd. contratti di primo livello di Mirafiori e Pomigliano siglati alla fine del 2010.

2.7.1 Profili di illegittimità degli accordi Fiat

È proprio al fine di vincolare anche gli iscritti alla Fiom al rispetto degli accordi aziendali derogatori, che la parte datoriale ha scelto di inserire all'interno dei relativi accordi le c.d. *clausole di tregua*, nonché di sottoporre il medesimo contenuto di tali accordi all'approvazione dell'intera comunità dei lavoratori mediante referendum. Si tratta al riguardo di uno strumento della cui legittimità giuridica è lecito dubitare, tanto sotto il profilo del suo oggetto²⁹⁹, quanto sotto il profilo procedurale, poiché esso è svolto sotto il ricatto del posto di lavoro³⁰⁰. Le maggiori critiche in ordine alla eventuale illegittimità giuridica degli accordi sono state rivolte nei confronti della norma in materia di malattia, che si sostanzia infatti nella deroga *in peius* più vistosa al contratto collettivo nazionale del 2008, diversamente da quanto è accaduto in materia di orario di lavoro, ove la nuova disciplina non contrasta né con il contratto collettivo nazionale del 2008, né con l'art. 3 del d.lgs. n. 66/2003 che già consentivano di adottare uno schema di orario multiperiodale³⁰¹. I dubbi di legittimità in materia di malattia, per contrasto con gli artt. 2110 c.c. e 32 Cost., avanzati nei confronti della clausola che sanziona l'assenteismo con l'esclusione del lavoratore dall'indennità integrativa dovuta dall'azienda in caso di malattia, sono stati superati in virtù del rilievo che si tratterebbe di una disciplina ulteriore rispetto a quella legale. Più precisamente, si è ritenuto che la

²⁹⁹ Ad essere sottoposti al referendum sono gli stessi accordi che contengono clausole contrattuali delle quali, come si vedrà, viene messa in dubbio la loro stessa legittimità giuridica.

³⁰⁰ A rilevare non è tanto l'approvazione o meno degli accordi da parte della maggioranza dei lavoratori, il cui esito si dà per scontato, quanto il dato percentuale mediante il quale essi devono essere approvati. Il referendum assolve ad una funzione più politica che giuridica, in quanto il risultato perseguito dall'azienda non è tanto quello di rendere tali accordi vincolanti nei confronti di tutti i suoi dipendenti, quanto di garantire che essi saranno rispettati da tutti. Se questo è l'obiettivo perseguito, è allora più facile comprendere perché non sia considerato soddisfacente il risultato positivo del 62% con il quale è stato approvato l'accordo di Pomigliano o quello ancora più basso del 54,05% di Mirafiori, poiché tra i voti contrari vi sono anche quelli dei lavoratori iscritti ai sindacati firmatari.

³⁰¹ L'accordo di Pomigliano deroga espressamente alle norme di legge in materia di riposo giornaliero e settimanale, ove prevede che le ore di lavoro straordinario possano essere comandate nel corso del 18° turno notturno, collocato tra il sabato e la domenica, che non dovrebbe essere effettivamente svolto. Proprio in materia di straordinario è realizzata l'ulteriore vistosa deroga alla disciplina nazionale, lì dove gli accordi Fiat riconoscono all'azienda la possibilità di richiedere fino a 120 ore all'anno di straordinario senza necessità di trattare con i sindacati, cui se ne possono aggiungere ulteriori 80 con l'assenso di questi ultimi, con un incremento retributivo fino a 3.700 euro lordi all'anno. La disciplina è inasprita anche in materia di recuperi, poiché si prevede che le ore improduttive anche se dovute a causa di forza maggiore debbano essere recuperate come ore normali di lavoro, con conseguente spostamento del rischio di attività economica a carico del lavoratore.

contrattazione collettiva possa condizionare l'applicazione della sanzione ad un dato di fatto ragionevole, quale sarebbe quello previsto dall'art. 8 dell'accordo di Pomigliano, cioè di "una percentuale di assenteismo significativamente superiore alla media". Secondo parte autorevole della dottrina infatti a venire in rilievo non sarebbe il diritto alla salute, quanto piuttosto la garanzia dell'indennità integrativa di cui il lavoratore viene ad essere privato nei primi tre giorni di malattia, che poi nell'Accordo di Mirafiori diventeranno due o uno solo a seconda delle percentuali di assenteismo. A porsi sarà piuttosto un problema di illegittimità per lesione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, poiché il meccanismo predisposto, pur affidando ad una commissione paritetica la valutazione dei casi di particolare criticità, finisce in sostanza per colpire anche i lavoratori realmente malati. Il maggiore contrasto degli accordi di Pomigliano e Mirafiori con l'ordinamento giuridico, ed ancor di più con quello intersindacale, si rileva con riguardo alla c.d. *clausola di responsabilità*, di cui al punto 14 dell'accordo di Pomigliano, che altro non è che una specifica applicazione del dovere di pace sindacale, di cui al punto 7.2 dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009. Tale clausola si sostanzia infatti in una declinazione particolarmente ampia del c.d. *dovere d'influenza* che, soprattutto se letta congiuntamente alla clausola successiva, di cui al punto 5 dell'accordo di Pomigliano, si spinge fino a responsabilizzare le organizzazioni sindacali firmatarie anche per comportamenti tenuti da terzi. Saranno tali organizzazioni ad essere direttamente sanzionate, tanto nel caso in cui la violazione degli impegni assunti venga realizzata mediante comportamenti collettivi da esse stesse posti in essere, quanto se si realizzi per il tramite di comportamenti tenuti da altri soggetti collettivi, nonché attraverso comportamenti individuali dei singoli lavoratori, anche non iscritti o dissenzienti. Il fine avuto di mira dalla parte datoriale è chiaramente quello di evitare che l'accordo raggiunto, anche se solo con alcune organizzazioni sindacali, possa essere del tutto vanificato dall'esercizio del diritto di sciopero da parte dei sindacati dissenzienti. Il punto 14 è infatti diretto a sanzionare tutti quei comportamenti, tanto collettivi quanto individuali, che rendano inesigibili le condizioni concordate per la realizzazione del Piano, nonché i conseguenti diritti e poteri riconosciuti all'azienda. Nello specifico, si rileva che le due sanzioni previste non potranno che essere alternative, poiché la perdita dei permessi e contributi sindacali di matrice contrattuale non potrà che operare al ricorrere di una violazione di minore

gravità, diversamente trovando applicazione la “clausola risolutiva espressa” dell’intero accordo. È la seconda clausola che pone i maggiori problemi di compatibilità con il diritto di sciopero. Anche se già nella clausola di responsabilità, seconda parte³⁰², si possono ricomprendere i comportamenti dei lavoratori posti in essere nell’ambito di azioni collettive proclamate da sindacati diversi da quelli firmatari, è la clausola integrativa del contratto individuale a configurare quale violazione dell’accordo anche comportamenti individuali, tra i quali vi potrebbe rientrare lo sciopero. Tale clausola, oltre a richiamare il principio dell’incorporazione delle clausole dell’accordo collettivo nel contratto individuale, nonché a ribadire, al pari di quanto aveva già fatto il punto 14, che tutte le clausole dell’accordo sono tra di loro intimamente correlate ed inscindibili, prevede che la violazione da parte del singolo lavoratore di una di esse comporta il venir meno nei suoi confronti dell’efficacia di tutte le altre. Anche in tal caso la sanzione è doppia, poiché si prevede che il comportamento del lavoratore costituisce infrazione disciplinare, con conseguente applicazione della relativa sanzione, secondo gradualità, in base a quanto previsto dai contratti collettivi³⁰³. Ancora una volta, i due regimi sanzionatori saranno da considerarsi alternativi, non potendo il datore di lavoro esercitare alcun potere disciplinare qualora si sia verificata la caducazione dell’intero accordo nei confronti del lavoratore. In ogni caso, si prevede che comportamenti individuali, tra i quali vi potrebbe rientrare l’esercizio del diritto di sciopero, possano essere puniti anche con il licenziamento, circostanza che proprio con riguardo al diritto di sciopero, costituzionalmente tutelato, risulta inaccettabile. Le maggiori critiche sono state rivolte proprio all’impossibilità di sanzionare un diritto del quale sono titolari i singoli lavoratori per un impegno assunto dalle organizzazioni sindacali: si tratta di qualcosa che va ben oltre il mero dovere di influenza dei sindacati, che se può essere

³⁰² Anche se qui, affinché ricorra la fattispecie vietata, è espressamente richiesto che i comportamenti individuali o collettivi siano idonei a violare l’accordo “in tutto o in parte e in misura significativa”. Sulla base di tale inciso, c’è chi ha avanzato, anche con riguardo a tale clausola, alcuni dubbi di legittimità, poiché la “fattispecie sanzionatoria” sarebbe condizionata al ricorrere di un presupposto del tutto indeterminato, senza specificare quale debba essere la misura significativa nella quale violare l’accordo.

³⁰³ Il rinvio ai codici disciplinari contenuti nei contratti collettivi di categoria fa emergere un ulteriore profilo di illegittimità, poiché sarebbe violato uno dei principi basilari del procedimento disciplinare, ovvero quello relativo alla certezza delle trasgressioni e della proporzionalità delle relative sanzioni. Si darebbe per scontato che l’elenco delle infrazioni disciplinari, di cui al contratto collettivo nazionale, sia integrato da tutte le violazioni relative alle clausole dell’accordo aziendale, senza considerare che prevedere anche la perdita dell’efficacia dell’intero accordo equivale ad introdurre una nuova ed ulteriore sanzione, non prevista da detti elenchi. F. CARINCI, *Se quarant’anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei Lavoratori all’Accordo di Pomigliano*, Op. cit., p. 614.

esercitato nei confronti degli iscritti non può esserlo sicuramente nei confronti dei non iscritti o dissenzienti. Diversamente, la legittimità delle clausole di tregua è sostenuta da quella parte della dottrina, benché assolutamente minoritaria³⁰⁴ che ritiene ormai superata la tradizionale tesi che considera lo sciopero un diritto a titolarità individuale e ad esercizio collettivo, configurando invece il diritto di sciopero quale diritto a titolarità collettiva e solo ad esercizio individuale, per cui lo sciopero proclamato in violazione di una clausola di pace sindacale sarebbe del tutto illegittimo, e conseguentemente sarebbe illegittima la sua adesione. La maggior parte della dottrina continua invece a configurare lo sciopero quale “diritto individuale ad esercizio collettivo”, secondo l’impostazione tradizionale, ritenendo la clausola in esame costituzionalmente illegittima, per contrasto diretto con l’art. 40 Cost.

La Fiat, optando per la fuoriuscita dal sistema confindustriale, ha voluto superare il problema dell’efficacia *erga omnes* e rendere gli accordi aziendali vincolanti nei confronti di tutti i dipendenti dell’impresa. In mancanza di un intervento legislativo, infatti, l’efficacia soggettiva dei contratti collettivi è governata dal sistema sindacale di fatto, ma quando viene meno l’unità sindacale il problema dell’efficacia soggettiva limitata si ripresenta in tutta la sua portata³⁰⁵. In quanto contratto di diritto comune, il contratto collettivo non potrà che avere un’efficacia limitata alle parti stipulanti.

La Fiat, poi, ricorrendo all’espedito della cessione del contratto, di cui all’art. 1406 cod. civ., estende gli effetti del contratto collettivo c.d. “di primo livello” in virtù del consenso prestato dal lavoratore ceduto. Il contratto di primo livello si applica al lavoratore ceduto, poiché egli lo ha accettato al momento della sua assunzione. Il contratto è qualificato di “primo livello” proprio al fine di equiparlo a quello di livello nazionale, cui si sostituisce, svincolando i lavoratori dal rispetto di qualsiasi contratto di categoria. Si costruisce un nuovo sistema contrattuale, del tutto interno all’impresa e del tutto autonomo rispetto a quello delineato dagli Accordi del 2009, ove grazie al monco

³⁰⁴ P. ICHINO, Op. cit.

³⁰⁵ G. SANTORO-PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, Op. cit., pp. 496 ss. Più precisamente, l’autore si sofferma sul rilievo che assume il dissenso individuale nel caso in cui il contratto aziendale sia firmato solo da alcune delle associazioni locali dei sindacati di categoria firmatari di quello nazionale. Al ricorrere di tale ipotesi, egli esclude che la clausola di rinvio al contratto collettivo nazionale, contenuta nel contratto individuale, possa essere utilizzata al fine di estendere l’efficacia soggettiva del contratto aziendale anche nei confronti dei lavoratori non iscritti ai sindacati firmatari. Se infatti nessun problema sussiste quando vi è unità sindacale, qualora l’unità d’azione venga meno la clausola finisce per essere utilizzata solo al fine di aggirare il meccanismo della rappresentanza associativa.

art.19 dello Statuto dei Lavoratori, chi firma è dentro e chi non firma è fuori, oltre ad essere privato delle rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. In realtà, l'intento della parte datoriale è di eludere la disciplina di cui all'art. 2112 c.c., poiché è innegabile che nel caso di specie ricorrano gli elementi costitutivi di un trasferimento di ramo d'azienda, quali il trasferimento della titolarità di beni organizzati per l'esercizio di un'attività economica. In virtù di tale normativa, il cessionario sarà tenuto a continuare ad applicare i contratti di categoria, rispettivamente del 2008 e del 2009, fino alla loro scadenza, non operando alcun effetto sostitutivo rispetto ai contratti di primo livello che, indipendentemente dal *nomen iuris* attribuitogli dalle parti, sono contratti aziendali se non addirittura di stabilimento. D'altronde, il consenso manifestato dai lavoratori al momento della loro assunzione presso la nuova società, in applicazione dell'art. 1406 c.c., non offre ad essi alcuna garanzia, poiché il lavoratore è di fatto obbligato a prestare il proprio consenso sotto la minaccia della perdita del posto di lavoro. Diversamente, ove si fosse correttamente applicata la fattispecie di cui all'art. 2112 c.c., i lavoratori non sarebbero stati tenuti a prestare alcun consenso poiché automaticamente trasferiti.

L'operazione realizzata dalla Fiat non può collocarsi all'interno del nuovo sistema di contrattazione collettiva, quale definito dagli Accordi di gennaio-aprile 2009, poiché rappresenta una soluzione del tutto "agiuridica" nel suo complesso. Costituisce una "soluzione agiuridica" disdettare con notevole anticipo un contratto collettivo condiviso da tutti i sindacati, per andarne a stipulare uno nuovo condiviso solo da alcuni e concorrente con il precedente ancora in vigore; così come costituisce un "comportamento agiuridico" recedere improvvisamente dall'associazione datoriale per firmare un contratto, qualificato di "primo livello" ma in realtà di livello aziendale e solo per questo ritenersi svincolati da un sistema di regole stratificatesi nel corso di decenni.

2.8 L'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale nell'Accordo Interconfederale del 28 Giugno 2011

Il principale obiettivo dell'Accordo Interconfederale del 2 giugno 2011 è dare certezza ad un sistema di relazioni sindacali e contrattuali messo in discussione dal dissenso della CGIL che non aveva firmato, come si è visto, gli Accordi

Interconfederali del 2009 e dall'aspro conflitto esploso nella categoria dei metalmeccanici per la contrarietà della FIOM agli accordi Fiat di Pomigliano e Mirafiori. L'Accordo si propone: *a*) di regolare la legittimazione a stipulare i contratti nazionali lasciando inalterato il principio della libertà delle parti nella conclusione di tali contratti³⁰⁶; *b*) di conservare un sistema di contrattazione articolato su due livelli: quello nazionale e quello aziendale nel quale tuttavia la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto nazionale e dalla legge (clausola 3); *c*) di stabilire criteri e procedure per garantire l'efficacia dei contratti aziendali nei confronti di tutto il personale in forza e di tutte le associazioni sindacali espressione delle confederazioni sindacali firmatarie dell'Accordo³⁰⁷ (clausola 4 e 5); *d*) di garantire l'esigibilità dei contratti aziendali e cioè l'affidabilità e il rispetto delle regole stabilite (clausola 6); *e*) prevedere un sistema di deroghe del contratto aziendale rispetto a quello nazionale, sia *a regime* (cioè nei limiti e con le procedure previste dai contratti collettivi nazionali) sia *in via transitoria* (cioè in assenza di previsioni del contratto collettivo o in attesa di rinnovi del contratto collettivo).

In quest'ottica, l'Accordo – forte della ritrovata unità dell'azione sindacale tra le tre confederazioni maggiormente rappresentative – cerca di risolvere a monte gli inevitabili conflitti tra sindacati sull'oggetto delle deleghe e l'entità delle deroghe peggiorative a livello aziendale³⁰⁸. Attraverso il ricorso al principio democratico della maggioranza, si riconosce efficacia generale ai contratti aziendali. E' proprio questa una delle novità di maggior rilievo che ha portato la CGIL a sottoscrivere l'Accordo del 2011: il principio maggioritario, infatti, si rivela senz'altro funzionale alle esigenze del sindacato comparativamente più rappresentativo e consente di porre nel nulla un'eventuale contratto aziendale, anche peggiorativo, con effetti vincolanti nei confronti di tutti i lavoratori iscritti alle associazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale.

³⁰⁶ Pertanto non vale il criterio maggioritario con la conseguenza che l'esperienza della contrattazione separata può ripetersi a livello di contrattazione nazionale.

³⁰⁷ L'efficacia generale è riferita a chi lo ha firmato e non anche alle organizzazioni non firmatarie e ai singoli lavoratori non iscritti ad alcun sindacato firmatario (clausole 4 e 5 dell'Accordo) salvo quanto stabilito dall'art. del d.l. 138 del 2011.

³⁰⁸ G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in ADL, 2011, n. 6, pagg. 1224 – 1248.

La prima novità dell'Accordo è quella di aver introdotto un sistema di misurazione della rappresentatività sindacale, ai fini dell'ammissione alle trattative per il rinnovo del contratto nazionale³⁰⁹. Un secondo aspetto dell'Accordo Interconfederale riguarda le funzioni e le competenze del contratto nazionale e del contratto aziendale. Da una parte, la clausola 2³¹⁰ dell'Accordo ribadisce che il contratto nazionale ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore, ovunque impiegati nel territorio nazionale. Il tenore di questa clausola conferma la funzione solidaristica e perequatrice del contratto nazionale, che ben si coordina con la competenza "delegata" del contratto aziendale, prevista dalla successiva clausola 3³¹¹. Tale clausola stabilisce il principio gerarchico testimoniato dalla delega che, diversamente dal *rinvio*, vincola in modo più stringente il contratto aziendale a regolare le materie ad esso delegate dal contratto nazionale e dalla legge. L'apparente contraddizione tra l'esigenza di stabilire trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori in qualsiasi settore impiegato e, all'opposto, di differenziare i trattamenti a livello aziendale trova la sua spiegazione logica in un sistema dove al contratto nazionale sono affidate delle semplici forme di controllo e di individuazione di materie da delegare al livello aziendale. Non c'è dubbio, infatti, che il maggiore spazio lasciato da questo Accordo Interconfederale alla contrattazione aziendale (sotto il controllo del contratto nazionale) supera la tradizionale struttura della contrattazione collettiva in Italia, incentrata sulla figura del contratto nazionale omnicomprensivo che, pur avendo regolato uniformemente i rapporti di lavoro, ha frenato la dinamica salariale³¹². Viceversa, la clausola 7³¹³ contiene la disciplina delle deroghe *in peius* che

³⁰⁹ Per ulteriori approfondimenti in questo senso, si veda T. TREU, *Le relazioni sindacali dopo l'Accordo del 28 giugno 2011 e oltre*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, pag. 618 e ss.

³¹⁰ Clausola 2: "Il contratto collettivo nazionale di lavoro ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale".

³¹¹ Clausola 3: "la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge".

³¹² G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, Op. cit.

³¹³ Clausola 7: "I contratti collettivi aziendali possono attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi. I contratti collettivi aziendali possono pertanto definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro. Ove non previste ed in attesa che i rinnovi definiscano la materia nel contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'azienda, i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del presente accordo interconfederale, al fine di gestire

il contratto aziendale può apportare al contratto nazionale, sia *a regime* (quando il contratto collettivo nazionale stabilisca limiti e procedure) sia nella fase *transitoria* (quando il contratto collettivo nulla dispone in proposito e si è in attesa dei rinnovi per definire la materia del contratto nazionale). In questa ultima fase (transitoria) il filtro del contratto nazionale è sostituito dall'intesa tra le rappresentanze sindacali operanti in azienda con le organizzazioni sindacali di categoria, espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie del presente Accordo Interconfederale. A questo punto, occorre operare una distinzione tra *delega* e *deroga*.

La delega presuppone che la materia non sia regolata dal contratto nazionale o dalla legge ma deve essere regolata dal contratto aziendale. Così, sia la legge che il contratto nazionale si limitano ad indicare l'oggetto della delega e al massimo dei criteri direttivi ai quali gli agenti contrattuali devono attenersi.

La deroga, invece, contenuta nel contratto aziendale invece presuppone che la materia sia già stata regolata diversamente dal contratto nazionale. E' ovvio che in entrambi i casi, l'Accordo Interconfederale stabilisce un rapporto gerarchico tra il contratto nazionale e quello aziendale; però, nel caso della delega, affida al contratto nazionale e alla legge il compito di indicare l'oggetto, le materie e i principi direttivi della delega stessa; nel caso della deroga, invece, l'Accordo Interconfederale abilita il contratto aziendale ad introdurre deroghe solo al contratto nazionale e non anche alla legge, secondo le procedure e i limiti stabiliti dal contratto nazionale. Questo significa che ai sensi di tale Accordo il contratto aziendale può regolare materie ad esso delegate dal contratto nazionale e dalla legge, può introdurre deroghe alle clausole del contratto nazionale ma non può derogare alle norme inderogabili di legge³¹⁴.

Ritornando alla clausola 3 di tale Accordo Interconfederale, si pone un problema interpretativo. Tale clausola abilita il livello di contrattazione aziendale ad intervenire su materia delegate "in tutto o in parte" dal contratto collettivo nazionale di lavoro categoriale o dalla legge. Chiarito il principio secondo cui la contrattazione aziendale

situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa, possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. Le intese modificative così definite esplicano l'efficacia generale come disciplinata nel presente accordo".

³¹⁴ Viceversa, l'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, sganci il contratto aziendale da eventuali rinvii o forme di controllo del contratto nazionale e abilita il contratto aziendale a introdurre deroghe al contratto nazionale e a norme inderogabili di legge, spezzando il vincolo solidaristico del contratto nazionale e rafforzando le esigenze del livello di contrattazione aziendale.

non possa riproporre questioni che siano già state negoziate in altri livelli di contrattazione (c.d. *ne bis in idem*), rimane il problema di capire come debba essere interpretata l'espressione "materie delegate in tutto o in parte". Secondo una parte della dottrina, l'espressione deve essere intesa nel senso che il contratto nazionale, nel delegare una materia al contratto aziendale, può delimitare l'ampiezza della delega e i paletti entro i quali questa deve essere esercitata. Potrà trattarsi di una delega più o meno dettagliata, fermo restando che essa dovrà avere quella minima specificità capace di determinare l'oggetto della delega stessa³¹⁵. Premesso ciò, la delega potrà coprire solo alcuni aspetti di una più generale materia, stabilendo così solo alcuni criteri e principi direttivi nell'ambito dei quali il contratto aziendale potrà avere maggiori margini di autonomia. Resta fermo il principio che in assenza di una delega espressa a regolare una materia o parte di essa, il contratto aziendale non potrà dettare alcuna regolamentazione.

Secondo un altro indirizzo interpretativo, invece, l'espressione "in tutto o in parte" andrebbe interpretata nel senso che il contratto aziendale è legittimato a disciplinare tutti gli aspetti di una materia delegata, anche laddove la delega sia espressamente riferita solo ad una parte della stessa materia (delegata)³¹⁶. Qualunque delega, quindi, pur avendo un oggetto ampio e solo parzialmente esplicito, sarebbe idonea a legittimare il contratto aziendale a regolare anche gli eventuali aspetti non espressamente indicati.

Le clausole 4 e 5³¹⁷ dell'Accordo in questione, invece, dettano le condizioni alle quali il contratto aziendale acquisisce un'efficacia generale, non solo nei confronti di

³¹⁵G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, Op. cit.

³¹⁶M. PERSIANI, Osservazioni estemporanee sull'Accordo Interconfederale del 2011, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, pag. 451 *ess.*

³¹⁷Clausola 4: "I contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti".

Clausola 5: "In caso di presenza delle rappresentanze sindacali aziendali costituite ex art. 19 della legge n. 300/70, i suddetti contratti collettivi aziendali esplicano pari efficacia se approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati direttamente dall'azienda. Ai fini di garantire analoga funzionalità alle forme di rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, come previsto per le rappresentanze sindacali unitarie anche le rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, quando presenti, durano in carica tre anni. Inoltre, i contratti collettivi azienda li approvati dalle rappresentanze

“tutto il personale in forza” ma anche per “tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente Accordo Interconfederale operanti all’interno dell’azienda”. Il riferimento a “tutto il personale in forze” ha suscitato qualche interrogativo per gli interpreti. Ai soggetti che siano iscritti ad associazioni non firmatarie dell’Accordo Interconfederale o che non siano iscritti ad alcun sindacato non potrebbe applicarsi il contratto collettivo aziendale. L’Accordo, seppur unitario, rimane sempre un atto negoziale con efficacia *inter partes*. Laddove, però, non via sia alternativa all’unico contratto collettivo aziendale presente in azienda, difficilmente quei lavoratori non iscritti possono rifiutare gli effetti di questo unico contratto. Il problema si porrebbe, invece, in tema di intese modificative.

Mentre la clausola 4 regola l’ipotesi in cui il contratto aziendale sia sottoscritto dalla r.s.u., la clausola 5 disciplina il caso in cui il contratto aziendale sia concluso con le r.s.a. Nella prima ipotesi (clausola 4) il contratto aziendale produce effetti *erga omnes* se approvato dalla maggioranza dei componenti r.s.u. Non sorgono spazi per un eventuale dissenso sindacale da parte di una determinata organizzazione; anche se a livello nazionale non si sia proceduto con una firma unitaria del contratto nazionale. Il dissenso a livello nazionale non inficia l’efficacia del contratto aziendale qualora il dissenso di un determinato sindacato si riverberi sul contratto stesso. I lavoratori rappresentati dal sindacato dissenziente, allora, possono sottrarsi agli effetti del contratto aziendale? A questo interrogativo bisogna rispondere negativamente. Il sindacato componente della r.s.u. e dissenziente, può uscire dall’organo collegiale e costituire una propria r.s.a. e, avvalendosi della clausola 5, attivare la consultazione referendaria.

Nella seconda ipotesi, cioè quando il contratto aziendale sia sottoscritto dalla r.s.a. ai sensi della clausola 5 dell’Accordo, esso esplica pari efficacia se approvato dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell’ambito delle associazioni che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell’azienda nell’anno precedente

sindacali aziendali con le modalità sopra indicate devono essere sottoposti al voto dei lavoratori promosso dalle rappresentanze sindacali aziendali a seguito di una richiesta avanzata, entro 10 giorni dalla conclusione del contratto, da almeno una organizzazione firmataria del presente accordo o almeno dal 30% dei lavoratori dell’impresa. Per la validità della consultazione è necessaria la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto. L’intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti.

a quello in cui avviene la stipulazione. In questa ipotesi i dati associativi sono rilevati e comunicati direttamente dall'azienda³¹⁸. L'eventuale sottoscrizione del contratto aziendale da parte soltanto di alcune delle r.s.a. presenti in azienda non sembra legittimare i lavoratori, iscritti ai sindacati nell'ambito dei quali le r.s.a. dissenzienti sono costituite, a rifiutare gli effetti del contratto stesso. Gli effetti *erga omnes* del contratto collettivo aziendale sembrano prodursi in ogni caso anche nei confronti dei lavoratori iscritti ad eventuali organizzazioni sindacali dissenzienti, purché nell'ambito delle confederazioni firmatarie dell'Accordo Interconfederale.

Dopo la stipula di questo Accordo, si è materializzato un rischio di “bypassare” la pratica concertativa a livello interconfederale con l'entrata in vigore dell'art. 8 d.l. n. 138/2011 (modificato dalla legge di conversione n. 148/2011) che ha rinviato ai contratti aziendali e territoriali la regolazione – in sostituzione del contratto nazionale di categoria e della legge – di un insieme assai vasto di materie ed istituti; questa mossa del legislatore³¹⁹ ha indotto le parti stipulanti l'Accordo Interconfederale del 2011 ad aggiungere a questo una Postilla il 21 settembre del 2011, per evitare che le imprese associate alla Confindustria facessero ricorso a delle intese di prossimità ex art. 8.

2.8.1 La procedura di consultazione

Come già accennato, la clausola 5 detta una specifica procedura volta a respingere i contratti collettivi stipulati dalle r.s.a. Detti contratti devono essere sottoposti al voto dei lavoratori, promosso dalle r.s.a., a seguito di una richiesta avanzata, entro 10 giorni dalla conclusione del contratto, da almeno una organizzazione firmataria del presente accordo o almeno dal 30% dei lavoratori dell'impresa. Per la validità della consultazione è necessaria la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto. L'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti. Questa procedura appare dettata appositamente per gestire l'eventuale dissenso di un sindacato confederale: solo le relative r.s.a., infatti, sono legittimate (anche disgiuntamente) a richiederne la consultazione. C'è da chiedersi se da tale clausola

³¹⁸ G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, Op. cit.

³¹⁹ Questo provvedimento legislativo ha un effetto dirimpente sul sistema di relazioni industriali, in quanto il legislatore da una tecnica legislativa tendenzialmente scarna ed astensionistica sul tema passa ad un interventismo senza precedenti sulla materia dei contratti di lavoro. Questi aspetti saranno approfonditi nel capitolo III del presente lavoro.

sorga un vantaggio a favore delle r.s.a. dei sindacati autonomi interessati a respingere l'accordo aziendale oppure gli stessi lavoratori iscritti ai sindacati confederali che non condividano le politiche conseguite. Laddove i sindacati autonomi riuscissero a mobilitare il 30% dei lavoratori, risulterebbero in grado di avviare la procedura pur non essendo destinatari degli effetti dell'Accordo Interconfederale. Gli stessi lavoratori non sindacalizzati, possono avviare la procedura se raggiungono la soglia numerica prevista, anche se è difficile ipotizzare la riuscita di una tale operazione senza un'organizzazione sindacale alle spalle.

Nulla vieta che sia la stessa base a contestare le politiche dei sindacati confederali, anche se è difficile pensare una contestazione in termini così "aperti". Dal tenore della clausola, poi, sembra evincere con sufficiente chiarezza che non esiste obbligo di richiedere la consultazione e che questa, quindi, non debba essere necessariamente svolta se non espressamente richiesta. Trattandosi di una consultazione volta a respingere l'intesa, il fallimento della stessa, come pure la mancata effettuazione, non incide sulle sorti del contratto aziendale stipulato. Al contrario, quando la richiesta pervenga secondo il rito indicato nell'Accordo, essa deve obbligatoriamente tenersi. E nell'ipotesi in cui il contratto dovesse essere respinto, sul piano politico-sindacale non produrrebbe effetti nei confronti dei lavoratori dell'azienda, mentre sul piano tecnico-giuridico il contratto aziendale continuerebbe a produrre i suoi effetti nei confronti dei soli lavoratori aderenti alle associazioni nell'ambito delle quali risultano costituite le r.s.a.

2.8.2 Il documento programmatico sulla produttività del 21 novembre 2012

A seguito dell'Accordo Interconfederale del 2011 e nel pieno della crisi economica che ha caratterizzato il passaggio dal primo al secondo decennio del nuovo secolo, le parti sociali hanno cercato di arginare il deficit di produttività e di competitività del sistema industriale italiano; una politica sindacale rafforzata da nuove misure legislative in materia di decontribuzione del salario di produttività contenute nella legge n. 92/2012, la c.d. *riforma Fornero*. Il negoziato che ne è scaturito tra le maggiori associazioni datoriali e sindacali³²⁰ ha portato, il 21 novembre 2012, alla sottoscrizione di un documento sulle *Linee programmatiche per la crescita della*

³²⁰ Confindustria, Alleanza delle Cooperative Italiane, R. ETE. Imprese Italia, ABI e ANIA, dal lato datoriale; CISL, UIL, UGL dal lato dei lavoratori. La CGIL non ha firmato.

produttività e della competitività in Italia, volto ad orientare la contrattazione collettiva verso una valorizzazione del livello aziendale.

Sul piano dei contenuti regolativi, il documento conferma le due funzioni nazionali del contratto nazionale di categoria, cioè quella di garantire certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori, ovunque impiegati, e quella di definire le competenze della contrattazione decentrata (quindi, il rapporto tra i livelli contrattuali) attraverso le *clausole di delega e di uscita*³²¹, con l'obiettivo di consolidare il sistema di decentramento controllato dal livello nazionale.

Contemporaneamente a queste previsioni, al fine di rendere la contrattazione decentrata più idonea a favorire l'aumento della produttività, il documento tende a restringere la funzione normativa del contratto di categoria e, correlativamente, ad ampliare in misura significativa le competenze della contrattazione decentrata. Il documento, infatti, prescrive ai contratti nazionali di privilegiare il livello decentrato sulle materie e sugli istituti idonei ad incidere positivamente sulla crescita della produttività, individuati – come prevede l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 – in quelli «che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro». In materia di retribuzione, il documento conferma la competenza del contratto aziendale sulle forme di retribuzione variabile³²² (come i premi per obiettivi o per risultati)³²³ e consente allo stesso contratto di secondo livello di assorbire una quota dell'aumento retributivo previsto dal contratto nazionale di categoria³²⁴.

Sempre per favorire il miglioramento della produttività delle imprese, il documento impegna le parti a diffondere la cultura della partecipazione e della collaborazione fra imprese e lavoratori, a valorizzare nei diversi livelli di contrattazione, i momenti di informazione e di consultazione, «per favorire un responsabile coinvolgimento nelle scelte dell'impresa sulle materie che migliorano la produttività, le condizioni di lavoro, lo sviluppo dell'impresa», nonché ad avviare un confronto per

³²¹ Tali clausole consentono di stipulare intese modificative per specifici contesti produttivi, permettendo così la stipula di accordi decentrati anche in senso peggiorativo. Questo documento, secondo la CGIL, permette di abusare di tali clausole, vanificando il ruolo del contratto nazionale. Proprio per questi motivi, il sindacato più rappresentativo non ha apposto la sua firma.

³²² Dopo la stipulazione di questo documento, per incentivare ulteriormente la contrattazione decentrata in materia di premi, sono state emanate nuove misure legislative anche sulla detassazione di tali voci retributive (art. 1, c. 481, legge n. 228/2012 e d.p.c.m. n. 75/2013).

³²³ Anche la BCE aveva individuato come una delle soluzioni quella di potenziare la contrattazione collettiva aziendale per rendere le imprese italiane più competitive.

³²⁴ Su questa previsione vi è stato il secondo dissenso della CGIL.

favorire l'incentivazione dell'azionariato volontario dei dipendenti, anche in forme collettive³²⁵.

2.9 Gli Accordi Interconfederali del 31 maggio 2013 e del 10 gennaio 2014

Recuperata l'unità dei sindacati maggiormente rappresentativi, il confronto negoziale fra Confindustria, CGIL, CISL e UIL ha portato, il 31 maggio 2013 e il 10 gennaio 2014, alla stipulazione di due intese che riprendono e completano la disciplina dell'Accordo Interconfederale del 2011 e ne regolano le modalità applicative; l'Accordo del 2014 ha, inoltre, integrato in un unico testo – definito Testo Unico sulla Rappresentanza (TU) – tutte le regole contenute nei tre accordi precedenti. Il Testo Unico prevede che la rappresentatività dei sindacati sia misurata con lo stesso criterio utilizzato per misurare quest'ultima nelle pubbliche amministrazioni: una media fra il dato associativo (percentuale di iscritti) e il dato elettorale (percentuale di voti ottenuti sul totale di voti espressi alle elezioni per la r.s.u.); il Testo precisa che nelle unità produttive ove siano presenti le r.s.a. oppure non vi sia forma alcuna di rappresentanza, sia rilevato il solo dato degli iscritti (cioè le deleghe certificate)³²⁶. La rappresentatività così misurata serve ai fini dell'ammissione alle trattative per la stipulazione dei contratti nazionali di categoria: sono legittimati a trattare le Federazioni delle Organizzazioni firmatarie del Testo Unico (o quelle che vi aderiscano successivamente) che abbiano, nell'ambito di applicazione del contratto nazionale da stipulare, una rappresentatività media non inferiore al 5%. Il meccanismo di misurazione della rappresentatività può essere anche idoneo ad affrontare il problema della presentazione di piattaforme non unitarie. Ove questo avvenga, il Testo Unico prevede che la parte datoriale possa favorire una negoziazione che si avvii sulla base di una piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nella categoria pari al 50% + 1.

³²⁵ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Op. cit. Questa previsione del documento del 2012 in materia di partecipazione ed informazione si coordina con le disposizioni in materia di informazione e di consultazione dei lavoratori, nonché di partecipazione dei dipendenti agli utili e al capitale, contenute nella legge 28 giugno 2012, n. 92.

³²⁶ I dati sugli iscritti e sui voti devono essere raccolti rispettivamente dall'INPS e dal CNEL, sulla base di convenzioni ancora da stipulare, per ciascun ambito contrattuale (categoria), in modo che poi gli organismi convenzionati ne effettuino la ponderazione, al fine di determinare la rappresentanza per ogni singola organizzazione e per ogni contratto nazionale di categoria.

Per quanto concerne il tema dell'efficacia soggettiva, il Testo Unico sottopone l'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto nazionale di categoria all'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici e a tutte le organizzazioni aderenti alla duplice condizione che i contratti collettivi nazionali di lavoro siano sottoscritti formalmente dalle organizzazioni sindacali che rappresentino almeno il 50%+1 della rappresentanza e siano approvati, mediante consultazione certificata dei lavoratori e delle lavoratrici, a maggioranza semplice. Se l'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti, essa non potrà spiegare l'efficacia soggettiva prevista³²⁷. Questa previsione tende ad aumentare i margini di certezza dell'efficacia soggettiva dei contratti nazionali di categoria.

Una regolazione analoga è prevista anche per i contratti aziendali, per i quali il problema dell'efficacia soggettiva è ancora più rilevante nei casi in cui essi introducano modifiche peggiorative ai contratti nazionali di categoria. A seconda del fatto che nelle unità produttive siano presenti r.s.u. o r.s.a., il Testo Unico attribuisce efficacia generale al contratto aziendale che sia approvato, nel primo caso (r.s.u.), dalla maggioranza delle componenti della rappresentanza sindacale unitaria; nel secondo caso (r.s.a.) dalle rappresentanze sindacali aziendali maggioritarie, riconosciute tali in base alle deleghe ricevute dai sindacati di riferimento (cioè, in base al numero dei lavoratori iscritti). L'efficacia generale opera anche rispetto al contratto aziendale che deroghi *in peius* il contratto nazionale di categoria, purché ciò avvenga nel rispetto dei limiti procedurali e contenutistici dettati dal contratto nazionale stesso o dal Testo Unico. In caso di sottoscrizione della r.s.a. del contratto aziendale, è prevista la possibilità di ricorrere ad un *referendum confermativo*, analiticamente disciplinato dal Testo Unico, per la cui validità è necessaria la partecipazione del 50%+1 degli aventi diritto al voto, con la conseguenza che se l'intesa viene respinta dai votanti con la maggioranza semplice, essa non potrà spiegare efficacia generale alcuna.

In conclusione, il quadro che ne scaturisce, dopo i continui cambiamenti e trasformazioni del sistema di relazioni industriali in Italia, è ancora molto incerto. Il caso FIAT (la sua fuoriuscita dalla Confindustria, che sarà analizzato al capitolo IV del presente lavoro) ha messo in discussione la tradizionale struttura a doppio livello della contrattazione collettiva, gli Accordi Interconfederali e i Protocolli successivi che

³²⁷G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Op. cit.

l'hanno salvaguardata. Eppure, questi atti non hanno fatto altro che contribuire ad un progressivo decentramento della contrattazione. Le previsioni che consentono la derogabilità del contratto nazionale rappresentano un'alternativa all'uscita delle imprese dal sistema contrattuale, poiché le deroghe contrattate e concesse rappresentano una presa di coscienza da parte degli organi di rappresentanza dell'esistenza di specifici contesti, che richiedono diversificazioni; il tutto, però, salvaguardato in una cornice "negoziale" che riconosce nel contratto nazionale di categoria il perno del sistema contrattuale³²⁸.

D'altra parte, vi è anche un problema di coerenza nell'azione sindacale, rispetto agli obiettivi fissati per favorire il decentramento contrattuale: non sempre vi è stata una politica sindacale volta all'*estensione* della contrattazione aziendale nelle piccole imprese, dove a queste ultime resta applicato il contratto nazionale di categoria. Ciò determina una scarsa equità nella redistribuzione del reddito ed una invisibile ricentralizzazione della contrattazione collettiva³²⁹. La sfida che attende la contrattazione collettiva, quindi, è quella di potenziare il livello decentrato – sempre controllato e coordinato dal centro – per evitare una irreversibile erosione del sistema contrattuale.

³²⁸ Parte della Dottrina (T. TREU) sostiene che il decentramento coordinato sia il massimo punto verso il quale la contrattazione collettiva possa spingersi. Oltre di esso, le continue deroghe non coordinate dal "centro" potrebbero disarticolare definitivamente il sistema.

³²⁹ G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Op. cit.

- Capitolo III -

L'art. 8 della legge 148/2011 e la contrattazione collettiva aziendale nel modello anglosassone

3.1 L'art. 8 della L. 148/2011: una riforma europea

In relazione all'articolo 8 della legge n. 148/2011³³⁰, l'interprete deve tener conto del contesto in cui la norma è stata emanata. Pochi mesi prima dell'entrata in vigore della stessa, le parti sociali avevano concluso un non facile Accordo Interconfederale (quello del 28 giugno 2011), riuscendo a coinvolgere la CGIL, che nel 2009 non aveva sottoscritto l'Accordo Quadro, l'Accordo Interconfederale e le relative

³³⁰ Art. 8. *Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità* – 1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività. 2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento. 2-bis. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro. 3. Le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori. 3-bis. All'articolo 36, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, sono apportate le seguenti modifiche: a) all'alinea, le parole: "e la normativa regolamentare, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicate" sono sostituite dalle seguenti: "la normativa regolamentare, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicate" (lettera così modificata dall'art. 37, comma 2, legge n. 27 del 2012); b) dopo la lettera b), è inserita la seguente: "b-bis) regolazione dei trattamenti di lavoro del personale definiti dalla contrattazione collettiva svolta dalle organizzazioni più rappresentative a livello nazionale" (lettera così modificata dall'art. 37, comma 2, legge n. 27 del 2012).

Intese attuative, recuperando così l'unitarietà dell'azione sindacale. Da questo ultimo atto, però, non risulta alcuna sollecitazione delle parti sociali – stipulanti il suddetto Accordo – verso il legislatore affinché intervenga in materia di rappresentanza e contrattazione³³¹. Il 5 agosto del 2011, intanto, è sopravvenuto un episodio che può definirsi “straordinario”, in quanto una lettera della Banca Centrale Europea indirizzata al Governo Italiano conteneva direttive per “ristabilire la fiducia degli investitori”: il Consiglio Direttivo chiedeva al Governo, in sostanza, di adottare con urgenza diverse misure, tra le quali quella diretta ad una riforma ulteriore del sistema di *contrattazione salariale collettiva*, “permettendo accordi a livello d'impresa in modo da ritagliare salari e condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo così questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione”³³². L'urgenza di questa misura è confermata dal fatto che, ancora a fine ottobre, il c.d. panico da spread³³³ non si è placato; l'OCSE, oltretutto, nel rapporto pubblicato alla vigilia del vertice del G20 di Cannes, ha ridotto drasticamente le prospettive di crescita dell'Europa per il 2012 e ha ribadito il carattere urgente ed essenziale di riforme strutturali, con particolare riferimento al lavoro, per consentire un aumento degli investimenti e della competitività nei Paesi europei.

Con l'entrata in vigore dell'art. 8 della legge n. 148/2011, il sistema su cui si fonda la contrattazione collettiva nel panorama delle relazioni industriali italiane subisce un duro colpo. Questa riforma, appellata con diversi nomi (tra cui, *decreto di ferragosto*, *manovra di ferragosto*, *riforma Sacconi* etc.) è stata definita da parte della

³³¹ Dalle ricostruzioni analizzate nei capitoli precedenti, si è ben inteso che il sistema contrattuale italiano si è sempre caratterizzato per una forte *governance* dell'autonomia collettiva, con interventi legislativi non vincolanti ma orientativi e di sostegno all'attività di contrattazione libera e coordinata, basata sul mutuo riconoscimento delle parti.

³³² C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, in Dir. Rel. Ind., n. 1/XXII, Ed. Giuffrè, Milano, 2012. La lettera a cui si fa riferimento è quella inviata al Governo italiano in carica a firma di Mario Draghi e Jean Claude Trichet. Diversamente sul punto M. MAGNANI, secondo cui la lettera della BCE non c'entra nulla, in quanto la contrattazione aziendale era già stata potenziata dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011. L'intervento del legislatore, quindi, sarebbe solo servito a garantirne la tenuta.

³³³ Il termine *spread* può essere inteso anche come *credit spread*, che denota la differenza tra il tasso di rendimento di un'obbligazione e quello di un altro titolo preso a riferimento. Se, ad esempio, un BTP con una certa scadenza ha un rendimento del 7% e l'altro titolo preso a riferimento con la stessa scadenza ha un rendimento del 3%, allora lo spread sarà di $7 - 3 = 4$ punti percentuali ovvero di 400 punti base. La determinazione dello spread avviene su base giornaliera, in base alle quotazioni presenti sul mercato finanziario.

dottrina una *controriforma*³³⁴ rispetto alla riforma degli assetti contrattuali intervenuta con l'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, anche se gli effetti prodotti dalla norma in questione sono stati di gran lunga inferiori rispetto a quelli prospettati dal Governo in carica. La Camera dei deputati, nella stessa seduta del 14 settembre 2011 in cui ha approvato definitivamente la legge di conversione del decreto 138, ha anche approvato – a sorpresa e quasi all'unanimità – un ordine del giorno che vincolava il Governo in carica a riscrivere la norma per riallinearla rigorosamente all'Accordo Interconfederale del 2011. Poi, una settimana dopo, il 21 settembre, CGIL, CISL e UIL con Confindustria hanno firmato un'intesa integrativa che contiene l'impegno delle parti ad attenersi comunque al testo dell'Accordo. In sostanza, il livello interconfederale di contrattazione si impegnava a non stipulare accordi aziendali ex art. 8 ma solo rispettando le procedure dell'Accordo del 28 giugno. La reazione delle parti sociali, dunque, è stata netta rispetto all'intervento del legislatore, che fino a quel momento non era mai intervenuto nei confronti dell'autonomia collettiva col fine di vincolarne la libertà a contrattare, decidendone anche la “cornice ed il perimetro” entro cui farlo.

Parte della dottrina giuslavorista italiana³³⁵ sostiene, infatti, che la netta opposizione delle parti sociali (giudicandola una vera e propria “azione di guerriglia”) ad un utilizzo, ancorché sperimentale, dell'art. 8 è stato un errore poiché ha consentito poi al *pro tempore* Governo Monti, in un ristretto lasso di tempo, di operare non solo una energica riforma del sistema pensionistico sino a pochi mesi prima ritenuto in equilibrio, ma anche una contro-offensiva senza precedenti sull'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. A questo punto, non solo la contrattazione collettiva regolata dall'autonomia collettiva ma anche la prassi della concertazione sociale sulle materie del lavoro tra Governo e parti sociali viene considerata come un *disvalore* rispetto ad un Esecutivo che viene chiamato ad agire in via unilaterale, senza dare ascolto alle parti coinvolte nelle relazioni industriali, ritenute capaci di esprimere solo *veti corporativi* rispetto al programma di riforme.

Successivamente, il Governo, nella lettera di intenti, presentata il 26 ottobre 2011 ai presidenti del Consiglio europeo e della Commissione europea, comunica che

³³⁴ P. ICHINO, *Inchiesta sul lavoro, perché non dobbiamo avere paura di una grande riforma*, Ed. Mondadori, Milano, 2012, pag. 208.

³³⁵ Tra cui M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 1/XXII – 2012, Ed. Giuffrè, Milano.

entro il mese maggio del 2012 sarebbe stata adottata una riforma della legislazione sul lavoro “funzionale alla maggiore propensione ad assumere e alle esigenze di efficienza dell’impresa, anche attraverso una nuova regolazione dei licenziamenti per motivi economici nei contratti di lavoro a tempo indeterminato”³³⁶. Insomma, con tale lettera di intenti, il Governo si è impegnato a fare direttamente quello che avrebbero dovuto fare le parti sociali precedentemente, mettendo insieme efficacia *erga omnes* dei contratti aziendali e concessione di ampia facoltà derogatoria alla normativa imperativa.

In ragione, pertanto, della situazione di eccezionale gravità in cui versava il nostro Paese nel 2011, al tempo dell’approvazione dell’art. 8, il comma I della norma in questione appariva, secondo parte della dottrina, di portata talmente ampia e generale da consentire alla contrattazione collettiva di prossimità un potere derogatorio illimitato e per questo ingiustificato; ma quella stessa dottrina³³⁷ ha sostenuto poi che questa norma così dirompente avrebbe quantomeno meritato di essere valutata e giudicata dagli attori impegnati nelle relazioni industriali a seguito di una prima fase di sperimentazione e non solo – come invece accaduto – in via meramente preventiva, sulla base cioè di un diffuso pregiudizio, tutto da dimostrare alla prova dei fatti. E’ pur vero che le linee dell’art. 8, ammesso che non fosse rimasto lettera morta, sarebbero dovute essere tracciate dalla sola giurisprudenza³³⁸. Il confronto, pertanto, tra parti sociali, imprenditori e giuslavoristi sul tema non era nuovo al panorama italiano.

In realtà, già in passato, grazie all’esperienza internazionale e comparata il giuslavorista Marco Biagi ipotizzava³³⁹ un ripensamento radicale delle tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro e, con esse, dello stesso sistema delle fonti del diritto del lavoro, alla luce del nuovo scenario legislativo europeo. Il ruolo della legge, in

³³⁶ M. MAGNANI, *L’articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in Dir. Rel. Ind., n. 1/XXII – 2012, Ed. Giuffrè, Milano, secondo cui il Governo si è anche impegnato ad approvare, entro il 2012, interventi rivolti a favorire l’occupazione giovanile e femminile attraverso la promozione di contratti di apprendistato contrastando le forme improprie del lavoro dei giovani; di rapporti di lavoro a tempo parziale e di contratti di inserimento delle donne nel mercato del lavoro; del credito d’imposta in favore delle imprese che assumono nelle aree più svantaggiate.

³³⁷ P. ICHINO, *Articolo 8: che ne facciamo?*, in www.pietroichino.it, 2011, secondo cui la disposizione in esame può essere utilizzata per avviare, in via sperimentale, processi di riforma del diritto del lavoro contenuti in disegni di legge da tempo giacenti in Parlamento; in sostanza, la norma potrebbe essere utilizzata malissimo: per questo è una norma sbagliata. Ma potrebbe essere utilizzata anche benissimo, appunto sperimentando processi di cambiamento all’interno del sistema contrattuale.

³³⁸ M. MAGNANI, *La manovra di Ferragosto e il diritto del lavoro*, in www.cuorecritica.it, 2011.

³³⁹ Questa teoria fu illustrata da M. BIAGI nel saggio *Libro Bianco sul mercato del lavoro*, pubblicato nell’ottobre del 2001. Precedentemente, tale ricerca fu presentata dall’insigne giurista al Comitato scientifico di Confindustria riunitosi il 18 aprile 2001 e successivamente pubblicata anche sulla *Rivista Italiana di Diritto del lavoro* (2001, 257 – 289).

questo complesso sistema, doveva essere limitato alla definizione dei diritti fondamentali della persona nel contesto lavorativo³⁴⁰, cioè i diritti di derivazione costituzionale o che hanno fondamento in convenzioni e trattati internazionali. In perfetta assonanza con l'attuale impianto normativo dell'art. 8, poi, lo stesso Biagi sosteneva di dover valorizzare la "derogabilità assistita" anche nel rapporto tra contratto individuale e legge; sosteneva, ancora, come i principi di prossimità e di sussidiarietà dovessero applicarsi nell'ambito delle relazioni industriali e del mercato del lavoro, anche nel rapporto tra pubblico e parti sociali: lo Stato sarebbe dovuto intervenire solo dove le parti non hanno sufficientemente svolto un ruolo *regolatorio*. In questa prospettiva, volta alla più ampia valorizzazione del principio di responsabilità nello Stato sociale, lo studioso riteneva necessario dotare la norma giuridica in materia di lavoro di una derogabilità non solo migliorativa ma anche peggiorativa, riconoscendo che in alcune situazioni i soggetti titolari del rapporto di lavoro potessero pervenire ad una diversa definizione di interessi in gioco rispetto al modello prospettato in astratto dal legislatore³⁴¹. In piena sintonia con il comma II dell'art. 8, poi, veniva suggerita da Biagi la derogabilità dell'art. 13 Stat. lav., che inibisce l'esercizio dello *jus variandi in peius* (assegnazioni a mansioni inferiori del dipendente) e questo anche quando il c.d. *demansionamento* avvenisse non solo in presenza di un accordo tra le parti, ma anche nell'esclusivo interesse del lavoratore. Lo stesso discorso veniva in ogni caso prospettato per tutti gli aspetti del rapporto di lavoro individuati dall'art. 8 e cioè per le fasi di costituzione e di gestione del rapporto di lavoro, sino a giungere alla nota questione dell'art. 18 Stat. lav. rispetto alla quale delineava un'ampia derogabilità in funzione di obiettivi di emersione dal sommerso, nuove assunzioni, gestione di situazioni di crisi aziendale. Nel delineare, quindi, un nuovo rapporto tra legge e contratto collettivo Marco Biagi sosteneva senza esitazioni – forte delle indicazioni provenienti dall'esperienza internazionale e comparata – il primato della contrattazione aziendale rispetto a quella nazionale e l'esigenza di un rinnovato sistema di relazioni industriali a misura d'impresa³⁴². Già nel 2001, Biagi suggeriva di riformare e superare l'impostazione del protocollo del 1993, secondo cui non sufficientemente articolato nel

³⁴⁰ M. BIAGI, Op. cit.

³⁴¹ M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, Op. cit.

³⁴² M. BIAGI, *Cambiare le relazioni industriali. Considerazioni sul rapporto del gruppo di alto livello sulle relazioni industriali e il cambiamento nell'UE*, Op. cit.

cogliere le specificità dei mercati del lavoro su base territoriale e non in grado di cogliere le dinamiche della concorrenzialità all'interno dei diversi settori produttivi nel confronto globale tra imprese appartenenti a varie aree geografiche sul piano planetario.

La contrattazione collettiva aziendale, quindi, non poteva avere – secondo il *Libro Bianco* – la semplice funzione di redistribuzione del reddito ma doveva determinare in forma prioritaria le stesse condizioni di lavoro, soprattutto nelle imprese di maggiori dimensioni. Appariva, insomma, sempre più convincente la piena valorizzazione della dimensione locale del negoziato. In questa prospettiva era gioco forza sollecitare una radicale revisione della struttura della contrattazione collettiva, secondo cui il principio base doveva essere quello della *sussidiarietà*; ogni imprenditore avrebbe dovuto cioè poter trattare al livello considerato più opportuno ed adeguato, tenuto conto dell'oggetto del negoziato stesso. La struttura della contrattazione collettiva non può, infatti, essere imposta all'impresa ma deve essere da questa liberamente condivisa, scegliendo anche l'alternatività tra adozione di un contratto collettivo inter-aziendale ed il negoziato per ogni singola unità di lavoro, anche sub-aziendale nel caso di siti produttivi collocati in zone geografiche significativamente diversificate. Biagi, infine, suggeriva di avviare in via sperimentale una prassi di *derogabilità presidiata*, consentendo cioè al contratto aziendale di sostituire quello concluso a livello superiore solo su autorizzazione delle parti firmatarie ed in presenza di una circoscritta casistica. Obiettivo questo che – seppur con aspra contestazione delle parti sociali da un lato, e difficoltà giuridiche relativamente alla conformità costituzionale della norma dall'altro – è stato raggiunto (o meglio, potrebbe essere l'inizio di un percorso) con l'art. 8.

3.2 Valutazioni e questioni di costituzionalità dell'art. 8

La prima differenza evidenziata dall'impostazione letterale dell'art. 8, rispetto alle politiche passate di *flessibilizzazione controllata*, sta nel fatto che il potere derogatorio non è stato attribuito ai contratti nazionali, ma solo ai contratti collettivi *aziendali o territoriali*. Tale promozione sarebbe una scelta politica consapevole, di ispirazione “federalista”³⁴³. E' pur vero che alcuni settori conoscono livelli contrattuali territoriali ma a ben vedere sostitutivi del contratto aziendale. L'art. 8, invece,

³⁴³ T. TREU, *L'Accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in q. Rivista, 2011, n. 3, 635 e ss.

circoscrive il proprio ambito di applicazione ai “contratti di lavoro sottoscritti a livello aziendale e territoriale”, non indicando in quale rapporto i due livelli di contrattazione si dovrebbero porre e dando, dunque, adito all’ipotesi che essi possano coesistere. In tal senso si giustificerebbe l’assenza, nell’art. 8, dell’avverbio “alternativamente”, contenuto invece nel protocollo del 23 luglio 1993, che prevedeva espressamente un secondo livello di contrattazione “aziendale o alternativamente territoriale, laddove previsto, secondo l’attuale prassi, nell’ambito di specifici settori”, ben evidenziando il fatto che il livello aziendale e quello territoriale si escluderebbero reciprocamente. Una formulazione del tutto analoga è contenuta nell’Accordo attuativo sulla riforma degli assetti contrattuali del 15 aprile 2009 per l’industria, nonché nell’ Accordo attuativo del 30 aprile 2009 per il settore pubblico.

Secondo parte della dottrina, la mancanza della scelta alternativa tra il contratto aziendale e quello territoriale è irrilevante rispetto all’intento del legislatore, che pare voglia orientare il sistema contrattuale generalmente verso la contrattazione decentrata, promuovendo e rafforzando così un nuovo livello di contrattazione. La tecnica normativa, però, appare comunque del tutto carente, considerando che se per la contrattazione aziendale esiste una *communis opinio*³⁴⁴ che la colloca al di fuori del raggio di azione dell’art. 39 Cost., ciò non è affatto scontato per la contrattazione territoriale.

Rispetto alla facoltà di deroga con efficacia *erga omnes* concessa ai contratti aziendali anche oltre i limiti fissati dai contratti nazionali, infatti, non ci sarebbe invasione, da parte del legislatore, delle prerogative dell’autonomia collettiva³⁴⁵. Si tratta di una scelta discrezionale del legislatore di cui le parti contrattuali possono anche non avvalersi, come appunto è avvenuto con la famosa clausola apposta il 21 settembre 2011 all’Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011³⁴⁶. Anche a prescindere dall’art.

³⁴⁴ M. RUSCIANO, G. FERRARO, M. MAGNANI, R. DE LUCA TAMAJO, secondo cui l’esclusione del contratto aziendale dal campo di applicazione dell’art. 39 Cost. viene ricavata già dal tenore letterale della norma: l’art. 39, infatti, fa riferimento espressamente non al “contratto collettivo” genericamente individuato, ma – specificamente – al contratto collettivo “di categoria”.

³⁴⁵ M. MAGNANI, *L’articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, Op. cit.

³⁴⁶ Così dispone la clausola apposta il 21 settembre 2011, al momento della sottoscrizione definitiva dell’Accordo Interconfederale: «Confindustria, Cgil, Cisl e Uil concordano che le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all’autonoma determinazione delle parti. Conseguentemente, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil si impegnano ad attenersi all’Accordo Interconfederale del 28 giugno, applicandone completamente le norme e a far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato nel suddetto Accordo Interconfederale».

8, si ritiene giustamente che il contratto aziendale possa derogare al contratto nazionale (nel senso che esso è valido a prescindere dai limiti posti dagli stessi contratti collettivi, salva la responsabilità interna dei soggetti che abbiano negoziato in violazione delle regole poste dai livelli superiori della associazione sindacale)³⁴⁷. Quello che v'è in più è l'efficacia *erga omnes*: si ritorna allora *ab imis*, ovvero da capo, vale a dire all'interrogativo se il contratto aziendale è dentro o fuori l'art. 39 Cost. e, nell'ipotesi in cui fosse dentro, se i criteri adottati dal legislatore ordinario siano coerenti con esso. Come già detto, parte della dottrina ritiene che il contratto aziendale sia fuori dal campo di applicazione dell'articolo 39 Cost. E' un'opinione che può condividersi, non solo per ragioni storiche, ma anche per ragioni di ordine logico, essendo il meccanismo delle rappresentanze unitarie costituite in proporzione al numero degli iscritti; mentre solo per quella aziendale si possono ipotizzare meccanismi diversi, che si basino sulla misurazione – secondo varie modalità – del consenso espresso dai lavoratori destinatari dell'accordo.

La contrattazione collettiva, attualmente, può derogare alla legge: ma questa facoltà è concessa solo ai contratti aziendali (e forse, ma con molti margini di dubbio, a quelli territoriali)³⁴⁸. Questo è il primo punto di domanda rispetto all'art. 39: perché siffatto potere derogatorio, non è accordato al contratto nazionale? A questo proposito, ricorrendo all'utilizzo del criterio di *ragionevolezza*, si sostiene che solo al contratto di prossimità sia accordato questo potere; il criterio di ragionevolezza, in questa lettura, si può rinvenire nel fatto che esso viene concesso solo in presenza di specifiche esigenze del contesto produttivo e che solo a livello aziendale possono essere individuate queste specifiche esigenze³⁴⁹.

Sin dalla sua entrata in vigore, pertanto, l'art. 8 ha indotto la dottrina a dibattere ampiamente di un'articolata serie di profili di sospetta costituzionalità della norma. La limitata diffusione dei contratti di prossimità non ha ancora generato giudizi *a quibus* da cui potesse scaturire un'occasione per sollevare innanzi alla Corte Costituzionale le diverse questioni di legittimità poste sul piano teorico. Ad oggi, alla Corte

³⁴⁷ Quello della tenuta delle regole convenzionali sulla struttura della contrattazione collettiva, in mancanza di regolamentazione legislativa delle competenze dei diversi livelli di contrattazione, è come noto un problema endemico del nostro sistema di relazioni industriali.

³⁴⁸ M. MAGNANI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, Op. cit.

³⁴⁹ M. MAGNANI, *La manovra di Ferragosto e il diritto del lavoro*, in www.cuorecritica.it, 2011.

Costituzionale è stato chiesto di pronunciarsi in un solo caso, risoltosi per giunta con una sentenza di rigetto, in relazione ad un profilo del tutto marginale. Quest'unica sentenza³⁵⁰ va letta e collocata nel suo peculiare contesto, che è quello di un giudizio di legittimità costituzionale promosso in via principale e non incidentale. Era stata eccepita da parte di una Regione³⁵¹ l'incostituzionalità dell'art. 8 per un ravvisato contrasto con gli articoli 117, comma III, e 118 della Costituzione – oltre che con il principio di leale collaborazione tra poteri – sia per dedotta lesione della competenza concorrente regionale in materia di “tutela del lavoro”, sia perché nessuno strumento di concertazione era stato attivato con le Regioni a fronte di una normativa capace di invadere le competenze regionali. Era stato lamentato anche un contrasto con l'art. 39 Cost., circa l'attribuzione di efficacia soggettiva generalizzata a contratti collettivi di prossimità capaci di derogare anche alle leggi regionali. Tutto ciò pare si ponesse fuori dal modello prefigurato dal Costituente. Scorrendo i profili disciplinati nel comma II dell'art. 8, la Corte Costituzionale ha rilevato che i contratti collettivi di prossimità non sono abilitati dall'ordinamento a realizzare alcuna deroga nelle materie attribuite alla competenza legislativa regionale, quali politiche attive, formazione extra-aziendale, inserimento dei lavoratori svantaggiati, ecc. Tali prerogative normative regionali non possono dirsi “minacciate” dai contratti previsti dall'art. 8, poiché tale norma abilita le deroghe contrattuali alla legge in relazione solo e soltanto ad un ambito tassativo di materie, tutte riconducibili alla disciplina sindacale e intersoggettiva del contratto di lavoro, dunque al campo dell'ordinamento civile. Con la conseguenza che, trattandosi di materie affidate dalla Carta costituzionale alla competenza esclusiva dello Stato, le Regioni non avrebbero ragione di ritenere lese le proprie competenze normative, nemmeno nel caso in cui si ritenesse sussistente una violazione dell'art. 39 Cost. E', però, evidente che la Corte non ha ancora affrontato i veri e più problematici nodi posti dall'art. 8.

3.2.1 L'efficacia *erga omnes* della contrattazione decentrata alla luce dell'art. 39, comma IV, Cost.

La valutazione dei problemi di costituzionalità di una norma di legge si riconnette all'interpretazione e alla ricostruzione del significato, anche sistematico, della

³⁵⁰ Corte Costituzionale, sentenza n. 221 del 4 ottobre 2012.

³⁵¹ Trattasi nella fattispecie della Regione Toscana.

disposizione in esame, per ricavarne un indirizzo *costituzionalmente* orientato. Nell'ordinamento italiano, ci si sta interrogando se nei confronti dei contratti aziendali e territoriali disciplinati dall'art. 8 si sprigioni l'*efficacia impeditiva* delle previsioni costituzionali (art. 39 Cost., comma II – IV). La stessa Corte Costituzionale³⁵², quando si è occupata della legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge n. 223 del 1991, che rinvia ai contratti collettivi la determinazione dei criteri di scelta dei lavoratori da sottoporre a licenziamento collettivo, anziché decidere di *archiviare* la questione argomentando sull'estraneità del contratto collettivo aziendale rispetto all'applicazione dell'art. 39, comma IV Cost., ritenne in quel caso di ricorrere ad un'argomentazione che poggiasse sulla teoria dei *contratti gestionali* (v. cap. I par. 1.6), al fine di escludere la dedotta incostituzionalità della norma. Ed in quella occasione la Corte precisò che tali accordi sindacali “non appartengono alla specie dei contratti collettivi *normativi*, i soli contemplati dall'art. 39 Cost.”, ascrivendo a tale tipo di contratti quelli “destinati a regolare i rapporti (individuali) di lavoro di una o più categorie professionali o di una o più singole imprese”³⁵³. A questo punto, sono sorti dei dubbi in dottrina relativamente alla presunta estraneità dai contratti collettivi normativi anche dei contratti territoriali. Questi dubbi sorgono sulla base del fatto che nella dottrina giuslavoristica è ormai consolidato l'orientamento secondo cui la nozione stessa di *categoria* deve essere intesa, in necessaria armonia con il principio di libertà sindacale, come il mero perimetro della comunità professionale assunta a riferimento dell'azione sindacale, senza necessità, quindi, di ancorarla a riferimenti merceologici o territoriali. Di conseguenza, la comunità professionale di riferimento potrebbe ben essere individuata anche come quella comprendente i lavoratori di una singola impresa³⁵⁴. Se è certamente vero che il Costituente pensava, a quel tempo, alla contrattazione nazionale – che era l'unica conosciuta dopo la precedente esperienza corporativa – non per questo appare consentito far valere oggi una lettura statica del dispositivo costituzionale contenuto nell'art. 39, comma IV, Cost., altrimenti si potrebbe creare un “cortocircuito” con l'art. 39, comma I, Cost.

³⁵² Corte costituzionale, sentenza n. 268 del 30 giugno 1994.

³⁵³ A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, ed. CEDAM, 2012, pag. 42 e ss.

³⁵⁴ F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratti collettivi erga omnes*, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ., 1963, p. 570 ss.

Alcuni autori sostengono, poi, che l'art. 8 rappresenti una sostanziale vanificazione delle previsioni della c.d. *seconda parte* dell'art. 39 Cost. Non del tutto accettabile, dunque, sembra la conclusione di parte della dottrina secondo cui l'efficacia impeditiva della seconda parte dell'art. 39 Cost. non riguarderebbe i contratti collettivi aziendali³⁵⁵.

Un'altra parte della dottrina, per sfuggire alle preclusioni dell'art. 39 Cost. rispetto ai contratti di prossimità, inquadra questi ultimi nell'area dei contratti gestionali³⁵⁶. Questa tesi non è pienamente condivisa: in questo caso, l'eventuale carattere "gestionale" del contratto collettivo di prossimità andrà accertato volta per volta, in relazione al suo contenuto ed al tipo di materia su cui esso interviene, non potendosi certo affermare in via generale tale natura, soprattutto alla luce del catalogo di ambiti tematici descritti dallo stesso art. 8, comma II³⁵⁷.

V'è sicuramente da osservare che per quanto riguarda il tema dell'efficacia *erga omnes* dei contratti aziendali, il legislatore si pone nel solco dell'Accordo Interconfederale del 2011, mutuando da esso il criterio maggioritario, che costituisce una delle due condizioni necessarie per dotare di efficacia generale gli accordi aziendali/territoriali, sempre che siano finalizzati a perseguire – ed è questa la seconda condizione – gli obiettivi elencati dallo stesso legislatore nella norma. Si può rilevare, però, che il legislatore non ha disciplinato dettagliatamente il criterio maggioritario ed in particolare le sue modalità applicative con riferimento alla diversa situazione della r.s.a. e delle r.s.u. Ma proprio questa carenza consente di affermare che l'articolo 8 si è limitato ad enunciare il criterio maggioritario sul presupposto che le modalità applicative debbano essere attinte all'interno dell'Accordo Interconfederale e, quindi, dall'ordinamento intersindacale³⁵⁸.

Un'innovazione apportata dall'art. 8 rispetto all'Accordo Interconfederale, poi, riguarda gli accordi territoriali. Al riguardo, la prima difficoltà che si pone è proprio quella di capire quale sia l'ambito territoriale al quale il legislatore abbia voluto riferirsi

³⁵⁵ L'estraneità del contratto collettivo aziendale al meccanismo regolato dall'art. 39 Cost. è stata autorevolmente sostenuta da R. DE LUCA TAMAJO in *L'accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in Arg. Dir. Lav., 2010, p. 105, che sottolinea la riferibilità della c.d. seconda parte dell'art. 39 Cost. solo alla contrattazione nazionale.

³⁵⁶ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148*, Op. cit., p. 40.

³⁵⁷ A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Op. cit.

³⁵⁸ A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in Dir. Rel. Ind. N. 1/XXII – 2012, ed. Giuffrè, Milano.

(quello regionale, provinciale, comunale, il distretto etc.). La carenza di qualsiasi indicazione rimette tale delimitazione alle parti collettive con un doveroso rispetto della libertà sindacale garantita dall'art. 39, comma I, Cost. Libertà che sembra incontrare un unico limite posto implicitamente) dal legislatore e che si risolve nell'esclusione di accordi collettivi il cui ambito applicativo sia riferito ad una categoria contrattuale o ad un settore merceologico e non al territorio (la cui estensione potrebbe, forse, coinvolgere l'intero territorio nazionale). Ma risolto questo problema, se ne presenta uno molto più grande: come si potrà, con riferimento ad un certo ambito territoriale, selezionare le associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano territoriale, cioè quelle che sono abilitate in via esclusiva dal legislatore a stipulare il contratto collettivo aziendale dotato di efficacia generale? Una risposta parziale si può dare, riferendosi anche questa volta all'Accordo Interconfederale del 2011, per estrarre da esso i due indicatori di rappresentatività (dato associativo riferito alle deleghe sindacali e voti raccolti da ciascun sindacato nelle elezioni dell'r.s.u.), ma ciò implicherebbe una sorta di anagrafe sindacale su base territoriale della quale, ovviamente, molti territori ne sono sprovvisti. L'alternativa, allora, meno insidiosa, sarebbe quella di ritenere che la rappresentatività su base territoriale debba essere accertata, in caso di controversia, da ogni singolo giudice sulla base degli indici presuntivi già enucleati diversi anni fa dalla giurisprudenza con riferimento alla "maggiore rappresentatività" (numero degli iscritti, diffusione uniforme sul territorio, presenza in un ambito ragguardevole di categorie, partecipazione costante alla contrattazione collettiva e alle iniziative conflittuali etc.)³⁵⁹.

3.2.2 Inderogabilità ed uniformità della disciplina legale nel quadro costituzionale

Come già detto, la Corte Costituzionale nel 2012, con la sentenza n. 221, ha dichiarato infondate le questioni di legittimità dell'art. 8 sollevate da una Regione per pretesa violazione degli artt. 39, 117, comma III, e 118 Cost. Il dibattito dottrinale si è raccolto soprattutto intorno al rilievo secondo cui nella trama della Costituzione sarebbe ravvisabile un principio di necessaria uniformità sull'interno territorio nazionale della disciplina legale del rapporto di lavoro; ciò può ricavarsi dall'avocazione della materia alla competenza esclusiva dello Stato, oltre che dall'attribuzione al medesimo del

³⁵⁹ A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011*, Op. cit.

compito di determinare – ai sensi dell’art. 117, comma II, lettera *m*) Cost. – “i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”. Sulla base di tali premesse, l’articolazione delle regole applicabili ai singoli rapporti di lavoro, che potrebbe derivare dai contratti di prossimità, è stata dunque ritenuta foriera di possibile contrasto con l’art. 117 Cost., indipendentemente dal fatto che la frammentazione della disciplina possa essere qui realizzata tramite l’autonomia collettiva anziché per mezzo di leggi regionali.

E’ stato osservato che la contrattazione di prossimità, in quanto portatrice di possibili frantumazioni e disgregazioni della regolazione del lavoro, confliggerebbe con gli artt. 3 e 39 Cost., “perché la contrattazione nazionale di categoria, ove vengono fissati i minimi di trattamento economico e normativo dei lavoratori di una determinata categoria professionale, è uno strumento costituzionalizzato dall’art. 39 [...] volto a garantire l’eguaglianza sostanziale, sancita all’art. 3 della Carta”³⁶⁰. Le opinioni ora sintetizzate non appaiono tuttavia pienamente persuasive. E ciò non solo perché è la legge nazionale ad attribuire la possibilità di deroga alla contrattazione collettiva aziendale, secondo un modello di integrazione e devoluzione di competenze largamente sperimentato dalla legislazione di flessibilità, per cui – anche considerando l’esigenza di definire e garantire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ex art. 117, comma II, lett. *m*) Cost. – è pur sempre la legislazione statale, tramite l’art. 8, a stabilire e regolare a monte modalità ed ambiti della disciplina devoluta all’autonomia collettiva. Il principio di uguaglianza poi, va pur sempre coordinato, necessariamente, con quello di autonomia³⁶¹. Del resto, se davvero fosse ricavabile dalla Costituzione un siffatto principio di uniformità di trattamento, dovrebbe a quel punto essere messo in discussione, quasi radicalmente, lo svolgimento dell’attività dell’autonomia collettiva e della libertà sindacale. E’ infatti connotata al fenomeno contrattuale l’attitudine a produrre regolamentazioni che – pur munite di un carattere di generalità ed astrattezza, come accade per le clausole dei contratti collettivi – si distinguono per il fatto di differenziare l’assetto dei rapporti di lavoro sulla base, a titolo di esempio, della categoria merceologica di appartenenza, di un determinato bacino geografico oppure di specifiche esigenze riferite ad una singola comunità d’impresa. La tesi che sostiene la presunta violazione dell’art. 117 Cost. da parte

³⁶⁰ M. RUSCIANO, *L’art. 8 è contro la Costituzione*, in www.eguaglianzaelibertà.it

³⁶¹ M. MAGNANI, *Op. cit.*

dell'art. 8 rischia di mettere in discussione l'autonomia collettiva e la libertà sindacale *tout court*. I contratti di prossimità sono in fondo strumenti che l'autonomia collettiva, anch'essa fenomeno costituzionalmente garantito, può – ma non necessariamente deve – utilizzare, nell'esplicazione della libertà sindacale. Nemmeno dal punto di vista della derogabilità *in peius* è possibile ravvisare l'incostituzionalità della norma, giacché l'interprete deve tener conto della *semimperatività* del comma II dell'art. 8, dal momento che solo la contrattazione collettiva – risorsa regolativa molto valorizzata dal legislatore nel tempo – è abilitata a derogarvi, a fronte di specifici contesti e relativamente a specifiche materie. La tradizionale relazione gerarchica tra la legge e l'autonomia collettiva non può dunque dirsi dotata di copertura costituzionale, ma semplicemente deriva da una scelta di politica del diritto abitualmente fatta propria dal legislatore e via via assunta a paradigma delle politiche legislative e del relativo sistema delle fonti³⁶².

Anche l'art. 35 Cost., invocato anch'esso come norma lesa dall'art. 8, nell'imporre alla Repubblica la tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, lascia al legislatore ordinario la scelta delle tecniche normative per mezzo delle quali perseguire quegli scopi di protezione.

3.2.3 Contratti collettivi di prossimità e libertà sindacale

Con l'entrata in vigore dell'art. 8, è stata prospettata una lesione del principio di libertà sindacale, ravvisabile nella prevalenza dei contratti di prossimità, a dispetto delle scelte autonome delle parti sociali, alla contrattazione di secondo livello; il che potrebbe oltretutto determinare – proprio per il fatto che solo il livello decentrato di contrattazione è abilitato a derogare alla legge – un contrasto con il principio di ragionevolezza³⁶³, ricavabile, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, dall'art. 3 Cost. Proprio muovendo da detto problema di costituzionalità, sotto il profilo della ragionevolezza, è stata anche proposta una lettura *razionalizzante*, affermandosi che l'attribuzione della potestà derogatoria ai contratti decentrati non può non implicare, quale logica conseguenza, che un'eguale facoltà sia riconosciuta, da parte

³⁶² A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Op. cit.

³⁶³ M. MAGNANI, *La manovra di ferragosto e il diritto del lavoro*, in www.cuorecritica.it, che rileva l'esistenza del problema, ma senza spingersi sino al punto di ritenere l'eccezione di costituzionalità fondata.

dell'interprete, ai contratti collettivi nazionali³⁶⁴. Ma si tratta di una lettura che potrebbe essere definita *additiva*, che appare evidentemente incompatibile con il tenore testuale dello stesso art. 8. In realtà, si tratta di un'interpretazione non necessaria, col fine forse di preservare la norma dalla scure dell'incostituzionalità, poiché l'attribuzione di competenza normativa delegata al solo livello decentrato discende da una scelta del legislatore, forse criticabile, ma non certo irragionevole se si considera che propria a quel livello risulta molto più apprezzabile, oltretutto traducibile in regole di fonte contrattuale, l'eventuale esigenza di deroghe alla disciplina, in vista del soddisfacimento di specifici bisogni ed interessi produttivi³⁶⁵. Si di fronte ad una scelta politica del legislatore che privilegia il rinvio alla contrattazione decentrata, reputando che la devoluzione di competenze regolative a quel livello sia funzionale all'obiettivo degli incrementi di produttività³⁶⁶. Non risulta, infatti, difficile comprendere come la contrattazione decentrata sia sicuramente in grado di assecondare le variegata e differenziate esigenze che caratterizzano il tessuto economico, i suoi bacini territoriali e le relative condizioni del mercato del lavoro, nonché le singolarità proprie del tipo di produzione che si svolge all'interno delle singole imprese. Si badi, del resto, che già l'art. 23 della legge n. 56/1997 rinviava indifferentemente ai contratti collettivi di ogni livello l'individuazione di ulteriori ipotesi di legittima apposizione del termine in tema di lavoro a termine, da aggiungere a quelle legali; sicché, anche in un'epoca in cui la centralizzazione del sistema contrattuale era ben lontana dall'essere messa in discussione, il legislatore avvertì l'opportunità di consentire l'introduzione di discipline diversificate anche su base aziendale³⁶⁷.

3.2.4 Contratti collettivi di prossimità e principio di indisponibilità del tipo

Non può passare inosservato un ulteriore dubbio di costituzionalità affacciato nel dibattito dottrinale. Si tratta del possibile contrasto tra l'art. 8 ed il *principio di indisponibilità del tipo*, affermatosi nell'elaborazione della giurisprudenza

³⁶⁴ G. FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, Op. cit.

³⁶⁵ R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8*, Op. cit.

³⁶⁶ R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, Op. cit., secondo cui ai fini della resistenza alla globalizzazione possano giovare – molto più dei contratti nazionali, adusi a governare situazioni di equilibrio statico – forme dinamiche di contrattazione, che muovano da problemi specifici delle singole realtà produttive e dei rispettivi mercati di riferimento.

³⁶⁷ A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Op. cit.

costituzionale³⁶⁸. L'ampiezza delle deroghe consentite dall'art. 8 è tale che, secondo i sostenitori di questa tesi, si dovrebbero di fatto ritenere consentite deroghe nei confronti della quasi totalità dello statuto protettivo del lavoro subordinato³⁶⁹, con la conseguenza che in tal modo si finirebbe per svuotare l'intera disciplina applicabile anche senza mettere mano al problema qualificatorio³⁷⁰. Va comunque detto che il problema affrontato dalla Corte Costituzionale era, evidentemente, quello della paventata – ed impedita dall'ordinamento – dismissione per mano del legislatore delle tutele del lavoro costituzionalmente protette. Rilevò infatti la Corte che «non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato». Il senso della pronuncia era quello di evitare che fossero elusi, tramite un'impropria qualificazione, «i principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia»³⁷¹. L'art. 8 del d. l. n. 138/2011 fa salvo però – nel comma II-bis aggiunto dalla legge di conversione n. 148 – il necessario rispetto della Costituzione; tale precisazione, ancorché probabilmente pleonastica, deve indurre a ritenere che il nucleo irrettrabile delle tutele costituzionalmente garantite sia comunque salvaguardato anche in caso di deroghe contrattuali.

3.3 I requisiti necessari al fine di derogare alla legge: i soggetti

E' opportuno, a questo punto dell'analisi che ha ad oggetto la norma che regola i contratti di prossimità, di valutare punto per punto i requisiti prescritti dall'art. 8 per il conseguimento degli effetti derogatori derivanti dalla conclusione dei suddetti contratti. All'interno della norma, debbono distinguersi i requisiti attinenti alla produzione di efficacia *erga omnes* da quelli che costituiscono presupposto per la produzione di deroghe alla disciplina legale; il che significa, come già detto, ammettere la possibilità

³⁶⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 121 del 29 marzo 1993; sentenza n. 115 del 31 marzo 1994.

³⁶⁹ Si fa riferimento alla qualificazione del lavoro subordinato previsto dall'art. 2094 del codice civile e art. segg., oltre che alle tutele costituzionalmente garantite dall'ordinamento giuridico.

³⁷⁰ U. CARABELLI, *I profili di incostituzionalità dell'art. 8 con riferimento all'efficacia erga omnes dei contratti collettivi da esso previsti*, Op. cit., pag. 545, il quale evidenzia come la previsione di deroghe di tale portata finisca per costituire un "equivalente funzionale della disponibilità del tipo".

³⁷¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 115 del 31 marzo 1994, in A. BOLLANI, Op. cit.

che venga conseguito, in ipotesi, il secondo risultato ma non anche il primo³⁷². Ai fini dell'efficacia soggettiva generalizzata è decisivo il soddisfacimento del *criterio maggioritario*. Ma le “specifiche” intese sono trattate dall'art. 8 soprattutto sul piano della loro idoneità a derogare alla contrattazione collettiva nazionale e a disposizioni legali, tramite la tecnica del rinvio. Leggendo i commi I, II e II-bis dell'art. 8 in unità di contesto, si deve ricavare che lo stesso articolo contenga, anzitutto, la devoluzione all'autonomia collettiva della facoltà di dare vita a specifiche intese che: a) solo i contratti sottoscritti da sindacati comparativamente più rappresentativi possono realizzare (comma I); b) possono riguardare soltanto un catalogo chiuso di materie (comma II); c) questi contratti operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate (comma II-bis). A fronte di ciò, le “specifiche intese” in questione possono altresì possedere un eventuale ed ulteriore attributo, accessorio ma non essenziale, contemplato nella seconda parte del comma I, ossia la “efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali”. Se, per assurdo, l'inciso normativo che si è appena trascritto fosse d'improvviso cancellato con un tratto di penna, l'art. 8 sarebbe in effetti perfettamente in grado di continuare “a vivere” esprimendo anche linguisticamente un significato compiuto ed attribuendo a quei contratti collettivi potestà derogatoria con efficacia soggettiva di diritto comune. Ciò precisato, è importante osservare i requisiti previsti dall'art. 8 in funzione dell'esplicazione della potestà derogatoria, a pena di invalidità delle relative clausole collettive.

Il primo requisito attiene alla legittimazione soggettiva dei sindacati. Il legislatore del 2011 richiede dunque che il contratto di prossimità, per poter produrre quegli effetti, sia stipulato non già da qualsivoglia soggetto collettivo, bensì da sindacati (o da loro rappresentanze aziendali) comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale o territoriale. Si tratta, in questi termini, di un filtro di accesso o di una precondizione minima necessaria per poter derogare alla legge. La produzione legislativa antecedente è in verità piuttosto variegata e frammentaria sul tema, avendo fatto uso ora del criterio selettivo del sindacato *maggiormente* rappresentativo, ora di quello del sindacato *comparativamente* più rappresentativo. Non è questa la sede per

³⁷² A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Op. cit.

discutere circa le differenze semantiche che la dottrina ha evidenziato tra le due espressioni, ma qui può essere sufficiente osservare che il requisito prescritto dall'art. 8, comma I, si presta ad essere inteso in un senso sostanzialmente equivalente a quello della vecchia nozione di sindacato *maggiormente* rappresentativo. Nell'art. 8 non vi è infatti spazio, né motivo, per comparare tra loro contratti collettivi (o sindacati stipulanti), se è vero che una misurazione comparativa del grado di rappresentatività degli stipulanti diviene semmai rilevante soltanto a valle, in applicazione del "criterio maggioritario", ai fini dell'attribuzione di efficacia *erga omnes*. E' d'altronde noto che il criterio della rappresentatività comparativa è stato in origine adottato dal legislatore come criterio di comparazione tra più contratti – e non tra più sindacati – secondo il senso della disposizione introdotta nel 1995 per neutralizzare i c.d. *contratti-pirata*, sul piano previdenziale della determinazione della retribuzione imponibile a fini contributivi³⁷³. Tale criterio si è poi affermato e diffuso anche in ambiti in cui non sempre si tratta di operare un confronto tra più contratti collettivi, bensì semplicemente di valutare – come anche nel caso dell'art. 8 – se sia stata raggiunta dal sindacato una soglia sufficiente (e necessaria) di rappresentatività; diffusione impropria, questa, della nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo, che sembra principalmente imputabile alla delegittimazione politica subita dal criterio dalla nozione di sindacato maggiormente rappresentativo dopo il referendum abrogativo del 1995.

Per altro verso, deve essere segnalato che secondo l'art. 8 il livello al quale saggiare la sussistenza di siffatta rappresentatività può essere, indifferentemente, quello territoriale o quello nazionale, ciascuno dei due potendo risultare sufficiente, assecondandosi così una linea di tendenza – in realtà piuttosto confusa³⁷⁴, anche per la difficoltà di riprodurre a livello decentrato i criteri valutativi elaborati per il livello nazionale – della legislazione più recente.

³⁷³ A. LASSANDRI, *Pluralità di contratti collettivi per la medesima categoria*, in *Lav. Dir.*, 1997, p. 261 ss.

³⁷⁴ P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro*, ed. Giappichelli, Torino, 2005, secondo cui già nel d.lgs. n. 276/2003 i rinvii alla contrattazione collettiva territoriale erano effettuati in favore dei sindacati comparativamente più rappresentativi, ora con tale specificazione che tale qualità andasse saggiata sul piano nazionale, ora senza precisazione alcuna (come ad es. nell'art. 20, comma III, lettera *i*), in materia di somministrazione a tempo indeterminato), tanto da autorizzare la lettura, pur dubitativa, secondo cui siffatte norme sembrerebbero presupporre una corrispondenza tra livello di contrattazione abilitata e verifica del grado di rappresentatività dei soggetti stipulanti e quindi dei contratti delegati a integrare il precetto legale.

3.3.1 le finalità

Per quanto concerne gli scopi indicati dall'art. 8, comma I, a cui vengono finalizzate le specifiche intese³⁷⁵, tende a prevalere una certa perplessità in ordine al fatto che si tratti di un requisito teleologico pregnante, capace di condizionare e limitare la capacità del contratto di prossimità di produrre i propri effetti. Sebbene da parte di alcuni autori sia stato osservato che i contratti di prossimità sarebbero caratterizzati dalla sussistenza di *vincoli di scopo*³⁷⁶, paventando una possibile funzionalizzazione del contratto di prossimità al raggiungimento di quei fini³⁷⁷, l'opzione per una lettura di stampo minimalista è anzitutto favorita dall'esegesi della norma, che indica finalità talmente generiche ed evanescenti, che non dovrebbe riuscire eccessivamente difficile per i contraenti indicarle tra le premesse di un accordo³⁷⁸. Si è di fronte – per parte della dottrina³⁷⁹ – davanti a delle *clausole in bianco*, cioè ad un elenco di obiettivi di scarso rilievo definitorio, poiché così generico da ricomprendere pressoché qualunque contenuto contrattuale. Vi è tuttavia chi rileva che la vaghezza delle finalità indicate dalla legge potranno risolversi in un fattore di particolare incertezza, incrementando l'alea del controllo giudiziario³⁸⁰. Molti osservatori, invece, ritengono irrealistico che un giudice possa fondatamente avventurarsi nel valutare il soddisfacimento di tali presunti vincoli di scopo, verificando *ex post* se davvero si siano prodotti, per citare uno di quei fini, effettivi “incrementi di competitività”³⁸¹. A far ritenere, poi, che il sindacato giurisdizionale sul punto dovrà essere ispirato ad una certa cautela deve essere la consapevolezza – che affonda le proprie radici nell'essenza stessa dei fenomeni negoziali – dell'insindacabilità dei motivi del contratto, con il connesso rigetto dell'idea, incompatibile con il principio costituzionale di libertà sindacale, che l'autonomia collettiva – anche quando è oggetto di rinvio legale – possa dirsi funzionalizzata e non già libera³⁸². Sicché l'enunciazione delle finalità di cui all'art. 8,

³⁷⁵ Gli obiettivi indicati sono la maggiore occupazione, la qualità dei contratti di lavoro, l'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori l'emersione del lavoro irregolare, gli incrementi di competitività e di salario, la gestione delle crisi aziendali e occupazionali, gli investimenti e l'avvio di nuove attività.

³⁷⁶ R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8*, Op. cit.

³⁷⁷ R. ROMEI, *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra d'agosto*, in www.nelmerito.com.

³⁷⁸ R. PESSI, *La contrattazione in deroga. Problematica*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Op. cit.

³⁷⁹ T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, Op. cit.

³⁸⁰ L. ZOPPOLI, *Articolo 8, analisi di una norma mal scritta*, Op. cit.

³⁸¹ R. DEL PUNTA, *Cronache da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, Op. cit.

³⁸² M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, p. 20, 2004.

comma I, sembra configurarsi per lo più come una ridondante ed involuta giustificazione politica della norma di legge adottata³⁸³, riconducibile alla visione secondo cui la flessibilizzazione e l'allentamento delle tutele può concorrere a salvaguardare o incrementare la competitività dell'impresa, con indiretto beneficio sociale ed occupazionale.

Una parte della dottrina è andata alla ricerca di criteri e modalità attraverso cui la giurisprudenza potrebbe conferire *sostanza* a quello che viene da alcuni considerato come uno *specifico limite normativo con funzione precettiva*³⁸⁴. Si è così affermato che il controllo teleologico in esame andrebbe condotto alla luce dell'art. 3 Cost., valutando adeguatezza e ragionevolezza delle deroghe rispetto alle finalità che i contraenti dichiarano di voler perseguire³⁸⁵. Il legislatore, attribuendo detto potere al giudice, in tal modo acuisce il rischio che quest'ultimo finisca per sindacare indirettamente anche il merito delle scelte datoriali, vanificando la direttiva contenuta nell'art. 30, comma I, l. n. 183/2010³⁸⁶. Ma il problema della definizione dei limiti del controllo giurisdizionale non trova soluzione semplicemente nell'art. 30 appena citato (poiché in tal caso l'art. 8, in quanto norma speciale e successiva di pari rango, potrebbe derogarlo o abrogarlo tacitamente). Il problema, invece, è stato sempre tendenzialmente impostato non tanto a partire da questa legge ordinaria, bensì nello spazio della garanzia costituzionale della libertà di iniziativa economica sancita dall'art. 41, comma I, Cost., che impedisce di per sé il sindacato sul merito delle scelte imprenditoriali.

Proprio sul terreno de bilanciamento tra tutela della libertà d'impresa e tutela del lavoro, vi è chi, da altra angolazione, ritiene che l'arretramento della disciplina legale –

³⁸³ Un'interessante disamina analitica delle diverse finalità indicate dall'art. 8 è condotta da V. BAVARO, secondo cui l'elenco si connota in molti dei suoi elementi per vaghezza ed oscurità, osservando – nel contesto più complessivo di uno studio teso alla comprensione del trattamento normativo riservato dall'ordinamento alle imperanti tendenze verso l'azionalizzazione dei rapporti – che quasi nessuno dei fini menzionati all'art. 8 si riconnette ad esigenze tecniche di specializzazione produttiva dell'impresa, essendo semmai più genericamente funzionali a sostenere l'impresa e ad incentivarne gli investimenti, in vista della salvaguardia dei livelli di occupazione o della promozione di nuova occupazione.

³⁸⁴ A. GARILLI, *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in Riv. Giur. Lav., 2012, f. I, p. 486.

³⁸⁵ A. GARILLI, Op. ult. Cit., p. 489.

³⁸⁶ Art. 30. *Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro* – 1. In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengono clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente.

insito nel fatto stesso dell'ampia devoluzione di potestà derogatorie alla contrattazione di prossimità – richiede, per contrappeso, che il giudice sottoponga a verifica non solo il rispetto dei limiti costituzionali espliciti ma, più in generale, che egli possa sindacare il contenuto del contratto collettivo stesso in modo da escludere che esso si ponga in contrasto con la direttiva costituzionale di cui all'art. 41, comma II, Cost; e ciò anche entrando nel merito delle soluzioni negoziali adottate, al fine di verificarne la coerenza con il limite del non contrasto con l'utilità sociale (verifica degli atti di autonomia negoziale sino ad oggi non necessaria, dovendo ritenersi sufficiente la verifica di comparabilità col quadro legale, spettando a quest'ultimo di definire gli spazi di operatività ritenuti coerenti a quanto dispone l'art. 41 Cost.)³⁸⁷. La valutazione di non contrasto con l'utilità sociale risulta a ben vedere già compiuta a monte dal legislatore, nel momento in cui ammette l'introduzione di deroghe per via collettiva (dunque, pur sempre per il tramite di uno strumento tipico di mediazione sociale) in vista del perseguimento di certi obiettivi di politica economica e del lavoro³⁸⁸.

3.3.2 le *materie* e la loro rilevanza: il limite interno

Relativamente al problema della natura tassativa o meno dell'elenco delle materie previste dall'art. 8, la Corte Costituzionale ne ha dato un'interpretazione orientata verso l'affermazione della tassatività delle previsioni³⁸⁹. Che l'elencazione delle materie contenuta nell'art. 8, comma II, debba ritenersi tassativa, non sembra dubitabile, per ciò che attiene al riconoscimento della potestà di deroga alle norme di legge. La presenza di un elenco non avrebbe alcun senso se si permette poi ai contratti di prossimità di intervenire in qualunque ambito³⁹⁰. Ma è vero anche che l'elenco, pur tassativo, presenta una formulazione a prima vista talmente ampia ed esaustiva da rendere la questione meritevole di un approfondimento più problematico, specie se si presta attenzione alla locuzione della norma in esame “modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro” di cui alla lettera e) del già citato comma II. Proprio a

³⁸⁷ F. SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, Op. cit., p. 501.

³⁸⁸ A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Op. cit.

³⁸⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 221 del 4 ottobre 2012, che ha anche sottolineato che la norma presente un carattere eccezionale, tale da renderla insuscettibile di applicazione oltre i casi da essa considerati. Prima della sentenza, si era espresso su questo indirizzo interpretativo L. ZOPPOLI, *Articolo 8, analisi di una norma mal scritta*, Op. cit.

³⁹⁰ A. LASSANDRI, *Il limite del “rispetto della Costituzione”*, in Riv. Giur. Lav., 2012, f. I, p. 505, secondo cui quella contenuta nell'art. , comma II, sia una lista chiusa.

tal proposito, non sembra che dalla sentenza n. 221 della Corte Costituzionale possano trarsi indicazioni sull'esatta portata di tale frammento normativo, se non nel senso che esso investe il solo piano del rapporto contrattuale, affidato alla competenza esclusiva dello Stato. Resta aperto, però, il principale problema esegetico, che consiste nel determinare i confini della materia "disciplina del rapporto di lavoro"; il che potrebbe comportare ulteriori problemi di costituzionalità, sotto il profilo del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., il quale potrebbe dirsi violato ove si ritenesse che la norma abiliti una serie pressoché illimitata di modifiche peggiorative³⁹¹. La genericità della locuzione contenuta nella lettera e), nella sua apparente onnicomprensività, mette l'interprete di fronte ad un problema ermeneutico molto esteso, per cui qualche autore ha ritenuto di valutare l'ipotesi inversa, cioè quella di capire quali materie siano sottratte al raggio di azione dei contratti di prossimità³⁹². Si deve escludere, pertanto, che la portata dell'espressione "modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro" investa tutto il diritto del lavoro in senso stretto, lasciando fuori dal proprio "spazio" solamente i rapporti collettivi e la previdenza sociale. Diversamente, tutte le altre previsioni contenute nello stesso comma II dovrebbero ritenersi inutilmente scritte; è perciò il testo stesso dell'art. 8, complessivamente valutato, ad imporre una lettura restrittiva della lettera e) in questione.

Dopo averne escluso l'onniscoprensività, la dottrina si è trovata in notevole difficoltà per l'attribuzione di un significato preciso e circoscritto alla locuzione "modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro" evocata dalla legge. Per quanto concerne il riferimento alle *modalità di assunzione*, esse possono essere intese come le procedure del collocamento e/o i diritti di precedenza all'assunzione previsti dalla legislazione ordinaria. Ben più problematica è la questione relativa alla *disciplina del rapporto di lavoro*. A tal proposito, è stato suggerito di considerare detto riferimento come relativo alla materia disciplinare regolata dagli art. 2106 cod. civ. e art. 7 St. lav.³⁹³ E' difficile, a fronte dei molti dubbi se questa lettura interpretativa possa fare breccia nella giurisprudenza³⁹⁴.

³⁹¹ R. DE LUCA TAMAJO, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8*, Op. cit.

³⁹² E. ALES, *Dal caso FIAT al "caso Italia"*, Op. cit., pp. 1081-1082 che individua la tutela antidiscriminatoria e la sicurezza sul lavoro materie escluse dalla portata dell'art. , comma II.

³⁹³ V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Op. cit., pag. 159.

³⁹⁴ Secondo A. BOLLANI (in *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Op. cit.), la magistratura del lavoro, se mai verrà chiamata in causa, tenderà, condivisibilmente, a valutare

Il resto del catalogo di cui all'art. 8, comma II, pone senz'altro problemi di minore entità, anche perché in relazione ad alcune delle materie in esso contemplate, il legislatore del 2011 sembra avere aggiunto davvero poco, semmai semplicemente sovrapponendosi a precedenti previsioni che già abilitavano la contrattazione collettiva ad investire, ad es. in tema di installazione di impianti audiovisivi ovvero di orario di lavoro. Tali sovrapposizioni possono generare delicate questioni di raccordo tra l'art. 8 e le previsioni dell'art. 4 St. lav. o del d.lgs. n. 66/2003, giacché parzialmente diversi sono i presupposti quanto a soggetti e finalità, dei contratti prefigurati dalle diverse norme di legge. Per quanto invece interessa il profilo considerato dalla norma in questione, il legislatore adotta due formule diverse in relazione al lavoro a termine ed alla somministrazione: infatti, oggetto del rinvio legale sono, da un lato, i “contratti a termine” e, dall'altro, i “casi di ricorso alla somministrazione” (art. 8, comma II, lettera c). In connessione con la portata della lettera c), va poi decifrato il significato della successiva lettera e), nella parte in cui si fa riferimento “alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro”.

3.3.3 I limiti esterni derivanti dalla Costituzione Italiana e dalle fonti sovranazionali

Secondo il dettato del comma II-bis della norma in questione, aggiunto al testo da parte della legge di conversione, le deroghe poste in essere dai contratti di prossimità incontrano il limite del “rispetto della Costituzione” e dei “vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro”. E' comune in dottrina che si tratti di una precisazione legislativa di evidente inutilità. Anche in assenza di questa precisazione, nessun dubbio si sarebbe potuto nutrire in ordine alla conclusione che l'ampiezza delle potestà derogatorie attribuite alla contrattazione collettiva dovesse essere intesa – a pena di incostituzionalità dell'art. 8 ovvero di invalidità delle clausole collettive contrarie³⁹⁵ – come relativa alle sole norme di legge ordinaria non costituzionalmente necessitate. Proprio a partire dalla formulazione del comma II-bis, è stato osservato in dottrina che quasi tutto il diritto del lavoro è di

restrittivamente e con severità l'espressione “disciplina del lavoro”; cosicché gli stessi contraenti difficilmente oseranno avventurarsi su impervi sentieri lastricati da deroghe a tutto campo.

³⁹⁵ F. SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, Op. cit., che osserva che l'eventuale violazione del limite del necessario rispetto della Costituzione non rifluirebbe sulla legittimità costituzionale dell'art. 8, bensì determinerebbe la nullità delle clausole *contra Constitutionem* dell'accordo collettivo.

derivazione costituzionale. Cioché le possibilità di deroga contrattuale si restringerebbero notevolmente. Una simile prospettazione sembra però avvicinarsi molto ad una sorta di *interpretatio abrogans* dell'art. 8³⁹⁶. In verità la legislazione ordinaria, benché si proponga generalmente di tutelare il lavoro (art. 35 Cost.), di rendere concreta l'eguaglianza sostanziale (art. 3, comma II, Cost.) o di conferire sostanza al diritto del lavoro (art. 4 Cost.), costituisce quasi sempre espressione di scelte politiche discrezionali, per definizione transitorie e variabili nel tempo, nel breve e nel lungo periodo, per mezzo delle quali il legislatore presceglie una certa modalità di perseguimento di quei fini; modalità non certo tali, in genere, da costituire l'unica forma possibile di traduzione normativa di quegli obiettivi di tutela.

Il limite invalicabile che la Costituzione pone di fronte ai contratti di prossimità deriva invece, più semplicemente, dalle norme costituzionali dotate di immediata precettività, con l'avvertenza che spesso nemmeno queste ultime presentano un contenuto dettagliatamente determinato dalla Carta fondamentale, ma richiedono l'intervento della legislazione ordinaria, cui spetta di modularne le modalità applicative. Si pensi, solo per citare un esempio più volte richiamato, al diritto alle ferie retribuite sancito dall'art. 36, comma III, Cost., che certo è inalienabile, ma di cui il legislatore ben avrebbe potuto stabilire – prima che sopraggiungesse la direttiva 93/104/CE – una diversa misura della sua estensione temporale, secondo le proprie valutazioni politiche. In realtà, proprio l'esempio appena utilizzato dimostra come i vincoli più incisivi nei confronti dei contratti di prossimità derivino, più che dalla Costituzione, dal diritto sovranazionale. Il che fa lo stesso, dal momento che gli obblighi internazionali e le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute si traducono – tramite gli artt. 10 e 107 Cost. – in profili di rilevanza costituzionale nell'ordinamento interno. Il richiamo delle fonti sovranazionali, infatti, operato dall'art. 8 potrebbe essere persino ritenuto sovrabbondante in un sistema costituzionale multilivello che ha ormai contribuito ad allargare la rilevanza delle fonti del diritto³⁹⁷.

In certe materie, i limiti più significativi alla derogabilità della legge sono estraibili proprio dal diritto dell'Unione europea, forte anche dell'elaborazione

³⁹⁶ R. PESSI, *La contrattazione in deroga. Problematica*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Op. cit.

³⁹⁷ V. SCIARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, CEDAM, 2008.

giurisprudenziale della Corte di giustizia. Tecnicamente, il rinvio alle “normative comunitarie” è evidentemente obsoleto e va inteso come rinvio al diritto dell’Unione europea nel suo complesso, comprensivo anche delle previsioni contenute nella Carta dei diritti fondamentali della UE (c.d. Carta di Nizza), a cui il Trattato di Lisbona ha attribuito, come noto, rango pari a quello dei trattati³⁹⁸, malgrado il precedente fallimento del processo di costituzionalizzazione. Resta comunque fermo il limite della non estendibilità delle competenze dell’Unione definite nei trattati³⁹⁹. Parimenti rilevante, poi, deve ritenersi la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, fonte di diritto internazionale richiamata dal diritto dell’Unione europea sempre per il tramite del Trattato di Lisbona⁴⁰⁰; anche se la Convenzione – secondo il più recente orientamento della Corte di giustizia – non sembra direttamente ascrivibile, nel sistema delle fonti, al diritto dell’Unione, poiché il rinvio ad essa, operato dall’art. 6, paragrafo 3, del Trattato UE, non viene inteso come espressione di una *comunitarizzazione* della CEDU, non imponendo dunque al giudice interno “in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest’ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa”⁴⁰¹. Il giudice nazionale dovrà invece cercare di prevenire ad un’interpretazione conforme del diritto interno, ove possibile, salvo in ultima battuta sollevare un problema di costituzionalità ex. art. 117 Cost., riguardando la Convenzione alla stregua di norma interposta⁴⁰². Ciò non toglie che comunque la Convenzione concorre comunque ad integrare ed arricchire il complesso normativo europeo delle garanzie in materia di diritti fondamentali, ispirando e guidando l’interpretazione del diritto dell’Unione Europea, ed appare in grado di produrre l’invalidità di eventuali clausole contrarie della contrattazione collettiva in deroga.

Per quanto concerne poi l’influenza del diritto internazionale, in funzione di limite esterno ai possibili contenuti dei contratti di prossimità, la menzione nel testo dell’art. 8, comma II-bis, delle sole “convenzioni internazionali sul lavoro” – da

³⁹⁸ Art. 6, paragrafo 1, della versione consolidata del Trattato UE.

³⁹⁹ E’ tutt’ora considerato emblematico questo aspetto, in tema di bilanciamento di valori, come nel caso di diritto di sciopero e di azione collettiva, oggetto delle note sentenze *Viking e Laval*, Corte di Giustizia Europea, 11 dicembre 2007, C-438/05.

⁴⁰⁰ Art. 6, paragrafo 2, della versione consolidata del Trattato UE.

⁴⁰¹ Corte di Giustizia Europea, 24 aprile 2012, C-571/10, *Servet Kamberaj*.

⁴⁰² Corte Costituzionale, n. 80 del 7 marzo 2011.

ritenersi comprensiva secondo parte della dottrina⁴⁰³ anche delle convenzioni non ratificate – non può in alcun modo oscurare la rilevanza che va egualmente riconosciuta alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, le quali, non promanando da fonte pattizia, non richiedono legislazione di ratifica e penetrano direttamente nell'ordinamento interno attraverso l'art. 10, comma I, Cost.⁴⁰⁴

3.4 Le prime sentenze sull'art. 8

E' intervenuta anche la giurisprudenza di *merito* in tema di contrattazione di prossimità. In un decreto del Tribunale di Torino⁴⁰⁵ il giudice, nel dichiarare l'antisindacalità da parte di un'impresa nei confronti di un'organizzazione sindacale, ha dichiarato lecita la caducazione dell'operatività del contratto collettivo nazionale del settore gomma a favore del contratto collettivo specifico di lavoro sottoscritto dalla maggioranza delle organizzazioni sindacali in forza dell'art. 8, che per il giudice è una disciplina “all'evidenza indotta dall'accordo interconfederale” del 28 giugno 2011 e “a giudizio del decidente il nuovo regime ha escluso la possibilità dall'estate del 2011 di coesistenza di più contratti collettivi operanti presso uno stesso comparto aziendale, di gruppo o territoriale che sia, apprezzato come unitario dai rappresentanti dei lavoratori interessati, premiando i contratti collettivi e le intese sottoscritte dalle organizzazioni sindacali che si presentino come maggioritarie”; viceversa, un'altra pronuncia di merito, del Tribunale di Larino, rilevando che si tratta di una “norma sulla quale, se letta in termini assoluti, potrebbero addensarsi pesantissimi dubbi di legittimità costituzionale”, ha escluso che i contratti ex art. 8 possano integralmente sostituirsi ai contratti nazionali applicabili all'impresa, in quanto la norma “riguarda contratti aziendali e territoriali di secondo livello, non contratti di primo livello” (23 aprile 2012)⁴⁰⁶; e quasi contestualmente il Tribunale di Bari, rilevando la “caratterizzazione speciale” della norma, rileva che questa ribadisce un principio generale in base al quale le

⁴⁰³ A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione d'Agosto” del diritto del lavoro*, Op. cit.

⁴⁰⁴ P. SANDULLI, *Il nuovo sistema delle fonti del diritto del lavoro. Atti del convegno di Roma del 7 ottobre 2011*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, p. 155, secondo cui resta tuttavia da osservare che, nei confronti di un ordinamento nazionale ad elevato standard di protezione del lavoro, quale quello italiano, il diritto internazionale introduce tutele e principi di carattere generale già muniti, nella loro quasi totalità, di copertura costituzionale.

⁴⁰⁵ Decreto del 22 gennaio 2012 del Tribunale di Torino, in www.dplmodena.it

⁴⁰⁶ Dottrina per il lavoro, in www.dplmodena.it

rappresentanze sindacali aziendali ai sensi dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori "presentano un nesso di dipendenza organica con le organizzazioni sindacali più rappresentative" (20 aprile 2012)⁴⁰⁷. Inoltre, nell'affrontare sempre una questione di condotta antisindacale, il giudice del lavoro di Torino non ha ritenuto di pronunciarsi sull'art. 8, in quanto "ritiene questo giudice che il ricorso debba essere accolto innanzitutto alla normativa generale dei contratti, il che esime dall'affrontare le successive questioni poste"⁴⁰⁸.

Il Tribunale di Modena, nel sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, di cui si è occupata la Consulta con la sentenza n. 231 del 23 luglio 2013, ha affermato in un passaggio dell'ordinanza che l'articolo 8 "nel momento in cui ridefinisce le regole della contrattazione di prossimità, privilegia il criterio maggioritario, dunque implicitamente scartando la possibilità che un sindacato certamente maggioritario come la FIOM possa essere escluso a favore di sindacati minoritari (seppur firmatari) [...] proprio l'articolo 8 citato rivela l'incoerenza di un sistema rappresentativo sul piano nazionale o territoriale (e tale è certamente la FIOM) di stipulare contratti territoriali o aziendali anche in deroga, in specifiche materie, alla contrattazione di categoria e alla normativa di legge e, dall'altro, preclude al medesimo sindacato di costituire una rappresentanza sindacale aziendale ove non abbia sottoscritto un contratto collettivo applicato in azienda". Il Tribunale di Venezia ha sancito, in una controversia riguardante l'illegittima decurtazione dello stipendio all'interno di una società cooperativa, che l'accordo sottoscritto all'interno di questa "può essere ricondotto alla tipologia di accordi introdotta dall' art. 8"⁴⁰⁹.

3.5 Le prime intese ex art. 8

Risale al 2 febbraio 2012 l'intesa sottoscritta dalle principali organizzazioni sindacali con la Banca popolare di Bari, concernente l'impiego degli impianti audiovisivi, per "ragioni di deterrenza nei confronti di eventi criminosi" ovvero "di ausilio delle forze dell'ordine e dell'autorità giudiziaria". Si presuppone in tal modo che "in particolari circostanze, i lavoratori vengano inquadrati in video" con registrazione delle immagini. E' esclusa l'adozione nei confronti dei dipendenti di "comportamenti discriminatori, di

⁴⁰⁷ Dottrina per il lavoro, in www.dplmodena.it

⁴⁰⁸ Decreto del 5 giugno 2012 del Tribunale di Torino, in www.dplmodena.it

⁴⁰⁹ Dottrina per il lavoro, in www.dplmodena.it

provvedimenti disciplinari, di rivalsa o di risarcimento, nel caso in cui l'azienda venga in tal modo a conoscenza di notizie di eventuali errori dei dipendenti". Viene consentito, poi, l'accesso agli impianti di videosorveglianza a un rappresentante dei sindacati firmatari, unitariamente designato, al fine di verificare la corretta applicazione di quanto precede. Infine nel punto 6 del suddetto accordo è stabilito che "il presente accordo, sottoscritto ai sensi dell'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 148, sulla base di un criterio maggioritario relativo alle rappresentanze sindacali, opera in deroga all'art. 4 della l. 300/1970 relativamente alla parte in cui si prevede che gli impianti audiovisivi "possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità di uso di tali impianti". L'art. 8 pare imporre la presenza di rappresentanze dei lavoratori tra soggetti firmatari, quantomeno al fine di consentire al contratto collettivo di acquisire efficacia per tutti i lavoratori: non potendo pertanto in alcun modo evitarsi alla eventuale assenza o dissenso di r.s.a. e/o r.s.u.⁴¹⁰

Un'ipotesi di accordo del tutto singolare è stata quella sottoscritta il 16 luglio del 2012 dalla Golden Lady Company s.p.a. e le tre organizzazioni sindacali nazionali di categoria. Oggetto dell'accordo è stato l'adeguamento dell'organizzazione di commercio e distribuzione dei beni prodotti, posto che la società di avvale su tutto il territorio nazionale di circa 1.200 lavoratori con un contratto di associazione in partecipazione. Secondo l'ultimo comma dell'art. 2549 cod. civ. – inserito dall'art. 1, comma XXVIII, della legge n. 92 del 2012 – d'altra parte il numero degli associati impiegati in una medesima attività non può essere superiore a tre, indipendentemente dagli associanti, con l'unica eccezione nel caso in cui gli associati siano legati all'associante da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo. In caso di violazione del divieto di cui al presente comma, il rapporto con tutti gli associati il cui apporto consiste anche in una sola prestazione di lavoro si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Nell'accordo si precisano allora in premessa due profili: innanzitutto la ferma intenzione dell'azienda di perseverare il rapporto con tutti gli associati in partecipazione attraverso un percorso ragionato di stabilizzazione dei contratti, anche in applicazione

⁴¹⁰ A. LASSANDRI, *La contrattazione integrativa*, in *L'Annuario del lavoro*, anno 2012, pag. 105 e ss., ed. *Il diario del lavoro*.

delle leggi vigenti in materia; poi, la volontà comune di intervenire con un accordo collettivo aziendale ai sensi dell'art. 8 del d.l. 138/2011 convertito in legge n. 14, con la finalità di garantire una maggiore occupazione a livello nazionale ed evitarne la crisi. Viene, quindi, concordato un regime transitorio così articolato: la nuova disciplina della legge n. 92 del 2012 avrebbe prodotto i propri effetti dal 18 luglio 2012, giorno di entrata in vigore della medesima. Fino a tale giorno, la società si è impegnata a valutare le corrette modalità di assunzione con contratto di lavoro subordinato degli associati in partecipazione, impegnandosi a stabilizzare i rapporti di lavoro.

Nell'occasione, l'impegno dell'art. 8 risulta pertanto funzionale a posticipare l'entrata in vigore della legge, dando tempo all'impresa per trasformare in lavoratori subordinati un elevato numero di associati in partecipazione. Anche in tal caso, la mancata partecipazione all'accordo delle rappresentanze dei prestatori in azienda – od eventualmente di un loro coordinamento a livello nazionale – rende incerta l'efficacia generalizzata vincolante per i prestatori⁴¹¹.

Questi due accordi sono tra i più significativi, in quanto il primo va a disciplinare un aspetto (quello del c.d. *controllo a distanza*) in passato abbastanza "tutelato" dai sindacati, in quanto veniva percepito come un abuso da parte del datore di lavoro di poter pregiudicare la libertà del lavoratore. Il secondo, invece, utilizza l'art. 8 per poter al meglio transitare da una disciplina *superveniens*, non più consona al tipo di organizzazione d'impresa di cui si avvale la società per azioni in questione. Ma sul territorio nazionale, ci sono stati molti altri casi di contrattazione di prossimità, tra cui l'accordo stipulato tra i sindacati nazionali e Fincantieri S.p.a, il caso Electrolux, Indesit e Alcatel che hanno usufruito dell'art. 8 per poter gestire diversamente il problema degli esuberanti; ancora, Intesa San Paolo Unicredit sempre in tema di videosorveglianza⁴¹².

3.6 La contrattazione collettiva aziendale nelle relazioni industriali inglesi. Cenni introduttivi

Nei precedenti paragrafi, si è avuto modo di analizzare come alla luce dell'intervento del legislatore il ruolo dell'organizzazione sindacale sia in parte mutato

⁴¹¹ A. LASSANDRI, *La contrattazione integrativa*, Op. cit.

⁴¹² Per un'analisi dettagliata di tutti gli accordi stipulati ex art. 8 si rinvia a A. LASSANDRI, *La contrattazione integrativa*, in *L'Annuario del lavoro*, anno 2012, pag. 105 e ss., ed. *Il diario del lavoro*.

rispetto al passato. Da una parte all'organizzazione sindacale in genere viene chiesto di sperimentare la tenuta e l'efficacia delle nuove "intese di prossimità", dall'altra viene concessa molta più flessibilità di contrattazione al datore di lavoro, che sulla base di specifiche esigenze può contrattare su diverse materie, anche relativamente a quelle disciplinate già dettagliatamente dalla legge, fatti salvi gli obblighi costituzionali e quelli derivanti da fonti di diritto internazionale. La questione ci permette di introdurre un ulteriore tema, ovvero la diversa – ma per alcuni tratti simile – configurazione dell'associazione sindacale e del contratto collettivo anche nell'ordinamento inglese, che si pone a metà strada tra quello nordamericano e quello europeo continentale. Ciò – per un verso – in quanto il sistema inglese, pur essendo di common law al pari di quello nordamericano, ha visto accrescere significativamente negli ultimi decenni il numero di leggi che regolano il rapporto di lavoro⁴¹³. Non è da sottovalutare, del resto, il tentativo del legislatore italiano di avvicinarsi quanto più possibile ad un modello di relazioni industriali che guardi all'esperienza anglosassone, dove il diritto di sciopero, l'uniformità dei contratti collettivi e la loro relativa efficacia sono stati oggetto di discussione all'interno del sistema sindacale e anche fuori. La riforma apportata al sistema italiano dall'art. 8 va proprio in quel senso. Per operare un raffronto tra le dinamiche evolutive che hanno caratterizzato gli ordinamenti di cui si è fatto cenno, occorrerà far ricorso a qualche cenno storico per introdurre, anche qui, la nascita e l'evoluzione delle relazioni sindacali inglesi.

Alle origini della contrattazione collettiva nel sistema anglosassone, il problema dell'attuazione delle norme poste attraverso questo metodo era affidato non al valore giuridico del contratto, ma alla solidità del sistema, basato su reciproci riconoscimenti e rapporti tra sindacati e datori di lavoro⁴¹⁴.

Il sistema sindacale inglese, infatti, è tradizionalmente caratterizzato da un atteggiamento di *abstention of the law*, che ha reso marginale l'intervento legislativo. In alcuni istituti, tale sistema presenta delle assonanze con il diritto sindacale italiano (nel quale, infatti, manca una legge organica sul contratto collettivo e sullo sciopero). Il sistema inglese, poi, è imperniato sull'idea del *collective laissez-faire*, ossia sulla sostanziale astensione del legislatore dalla regolazione delle relazioni industriali.

⁴¹³ M. MAGNANI, Op. cit.

⁴¹⁴ S. & B. WEBB, *Critica Sociale*, anno 1912, n. 16, pag. 256.

Nel 1971, è stato emanato l'*Industrial Relations Act*, che conteneva una forte giuridificazione delle relazioni sindacali, con la previsione dell'efficacia vincolante del contratto collettivo – salvo che le parti non disponessero il contrario – e di un sistema di riconoscimento dei sindacati⁴¹⁵.

Caratteristica del contratto collettivo inglese è quella di essere un *gentlemen's agreement* “*binding in honour only*”; nel 1971 si era previsto, invece, che il contratto collettivo avesse efficacia vincolante sia per le parti collettive, sia per le parti individuali di lavoro, salvo che le parti collettive stesse non disponessero il contrario⁴¹⁶. L'*Industrial Relations Act* è stato abrogato, appena 3 anni dopo, con il *Trade Union and Labour Relations Act* del 1974⁴¹⁷. Ciò è avvenuto non solo su pressione delle associazioni datoriali, ma anche su pressione delle associazioni sindacali, a dimostrazione di come il sistema volontaristico, ossia basato sugli autonomi rapporti tra le parti sociali, sia radicato nel sistema inglese.

Con la sopraggiunta elezione a primo ministro di Margaret Thatcher – che ha coperto circa un decennio tra il 1979 e il 1990 – vi è stato un maggior interventismo legislativo (dello spessore di quello del 2011 in Italia, volto a rendere dirompente l'intervento della legge rispetto al ruolo svolto e al sistema costruito dall'autonomia collettiva) con lo scopo di controllare il potere negoziale delle *trade unions*, fino a quel momento accresciuto anche nei confronti del Governo relativamente alle politiche di

⁴¹⁵ DAVIES – FREEDLAND, *Labour Legislation and Public Policy*, ed. Oxford, 1993. Nel biennio 1970/72 la politica economica fu sostanzialmente orientata al mercato e venne posta in essere una radicale revisione della legislazione sulle relazioni industriali, con l'adozione, nel 1971, dell'*Industrial Relations Act*, atta ad introdurre nel Regno Unito un modello quanto più possibile simile a quello proprio degli Stati Uniti. Esso prevedeva, infatti, procedure di riconoscimento e registrazione delle organizzazioni sindacali e limitazioni alle relative immunità, la riforma del modello di *closed shop* e la definizione di un regime di procedimentalizzazione dei negoziati, finalizzati alla stipula delle fonti contrattual-collettive.

⁴¹⁶ Nel nostro ordinamento il contratto collettivo è un vero e proprio contratto; come tale è vincolante. In Inghilterra, invece, esso è un *gentlemen's agreement's* “*binding in honour only*”, ovvero vincolante solo nell'onore. E ciò da sempre.

⁴¹⁷ WEDDERBURN, *The New Structure of Labour Law in Britain*, in *Israel Law Review*, ed. 1978. La riforma in questione si dimostrò un netto fallimento per un'unitaria opposizione delle controparti sindacali. L'ondata di scioperi atti a contestare le scelte dell'Esecutivo conservatore, insieme agli effetti dello shock petrolifero del 1973, contribuirono alla caduta del Governo Heath ed alla successiva vittoria laburista del 1974, con le amministrazioni Wilson e Callaghan. Pare possibile affermare che il periodo che va dal 1974 al 1979 costituì il massimo momento di sviluppo delle politiche sociali e concertative, con la conclusione di un vero e proprio “contratto sociale” tra il Governo laburista e i sindacati, in base al quale questi ultimi si impegnavano a limitare al massimo le rivendicazioni relative all'incremento salariale (c.d. *wage push*), ottenendo in cambio la possibilità (o per meglio dire, il potere) di influenzare ampi aspetti della politica sociale ed economica del paese attraverso il National Economic Development Council (NEDC).

programmazione economica⁴¹⁸. Fino a quel momento, nel sistema inglese, la stipulazione del rapporto di lavoro veniva praticato con il sistema del *closed shop*⁴¹⁹, cioè la previsione di clausole contrattuali che rendevano obbligatoria l'iscrizione all'associazione sindacale prima di instaurare il rapporto di lavoro⁴²⁰. L'esistenza di queste clausole, c.d. *clausole di sicurezza sindacale*, ha contribuito fortemente al rafforzamento della presenza del sindacato nelle imprese. In questa prospettiva, notevole è l'osservazione formulata da Kahn Freund⁴²¹ secondo cui l'astensionismo legislativo inglese non ha escluso il supporto del Governo al rafforzamento dell'azione sindacale e della contrattazione collettiva⁴²².

Il Governo conservatore, dunque, ha fortemente limitato le pratiche di sicurezza sindacale, a cominciare dall'emanazione dell'*Employment Act* del 1988, in cui si è dichiarato *unfair*, ossia ingiustificato, il licenziamento del lavoratore per il rifiuto di aderire ad un'associazione sindacale. Per quanto riguarda lo sciopero, invece, con il *Trade Union Act* del 1984 ne ha condizionato la legittimità all'esito positivo dei c.d. *pre-strike ballots*, un referendum preventivo dei lavoratori⁴²³ dell'unità produttiva che

⁴¹⁸ CROUCH, *The Politics of Industrial Relations*, ed. Manchester, 1979. L'Esecutivo laburista di Wilson (1964-1970) attribuì per oltre un decennio rilevanza sostanziale al Consiglio NEDC, il quale venne coinvolto nella definizione di programmi economici implementati tanto a livello nazionale che aziendale, con la parallela creazione di organi intermedi a carattere trilaterale, quali gli Industrial Training Boards – istituiti su base settoriale, al fine di stimolare la formazione professionale – a cui era altresì attribuito il potere di imporre sanzioni ai datori di lavoro i cui piani formativi fossero considerati inadeguati. Tra il 1974 e il 1979, così, il livello di influenza delle organizzazioni sindacali nei confronti del Governo superò senza dubbio quello acquisito nei periodi precedenti. Il mantenimento, nel 1979, delle politiche deflattive comportò la fine del Governo Callaghan, messo in crisi da una lunga serie di scioperi, i quali, in via di fatto, posero le condizioni per la vittoria elettorale nel 1979 di Margaret Thatcher.

⁴¹⁹ Tali clausole si articolavano in due forme: *pre-entry closed shop* e *post-entry closed shop*, cioè clausole con cui si condizionava l'assunzione del lavoratore o la sua permanenza in servizio.

⁴²⁰ Al giurista italiano, queste clausole potrebbero destare una certa impressione, in quanto potrebbero rischiare la censura da parte della Corte Costituzionale. Esse, infatti, potrebbero essere confliggenti con il principio della libertà sindacale sancito al comma I dell'art. 39 Cost. Libertà che, oltre ad essere positiva, è anche considerata in accezione negativa, ovvero la libertà di non aderire a nessun sindacato. Le convenzioni dell'OIL, pertanto, relative alla libertà sindacale, la n. 87 del 9 luglio 1948 e la n. 98 del 1 luglio 1949, menzionano esclusivamente la libertà sindacale positiva per una ragione di carattere storico, legata all'esigenza di tener conto dell'esperienza di paesi quali l'Inghilterra e gli Stati Uniti, che si basano proprio sul sistema del *closed shop* o dell'*union shop*.

⁴²¹ Kahn Freund (1990 – 1979) è stato un giurista e comparatista di sistemi giuridici. Di origine e di formazione tedesca, è emigrato successivamente in Inghilterra.

⁴²² S. DEAKIN & G. MORRIS, *Labour Law*, 6 ed., 2012. Secondo i due autori, lo Stato ha spesso supportato la contrattazione collettiva e il riconoscimento dei sindacati non solo attraverso il sistema delle immunità (*closed shop*) ma anche attraverso vari mezzi non giuridici, come le sue politiche in qualità di datore di lavoro. I governi laburisti che hanno preceduto l'era Thatcher hanno governato verso quel senso.

⁴²³ Nell'ordinamento italiano si discute se introdurre o meno una legge che preveda un referendum preventivo per esercitare il diritto di sciopero come azione collettiva. Il disegno di legge n. 1473 del 2009 ha previsto questa ipotesi, rendendo l'esito del referendum vincolante per l'esercizio di sciopero. Ma questa proposta è stata poi tralasciata.

stabilisse a maggioranza semplice se esercitare lo sciopero. Queste misure servono al Governo in questione per ridurre l'influenza istituzionale dei sindacati – considerata come limite alla libera iniziativa imprenditoriale – con provvedimenti che, *de facto*, determinarono l'esclusione degli stessi dal *decision making process* e, più in generale, dall'agenda politica. In tale ottica, sono da registrarsi anche l'introduzione di limitazioni relativamente alle azioni di picchettaggio e solidarietà, l'abrogazione delle procedure legali di riconoscimento delle organizzazioni sindacali, l'abbandono dell'obbligo per le imprese di rispettare gli standard previsti dalla contrattazione collettiva ai fini della partecipazione alle procedure di appalto statali, oltre che lo svuotamento dei poteri delle strutture istituzionali di concertazione⁴²⁴. A ciò è da aggiungersi il fortissimo sfavore del Governo Thatcher nei confronti della contrattazione collettiva nazionale, venendo invece promosse forme decentrate di contrattazione, caratterizzate da una maggiore enfasi per le *performance individuali*.

Il successivo Governo Laburista, modificando alcuni interventi del governo precedente in materia sindacale, non ha ripreso certamente la linea politica dei governi che hanno preceduto l'era Thatcher; ha infatti conservato il sistema dei referendum preventivi dei lavoratori per esercitare lo sciopero e non ha ripristinato le clausole di sicurezza sindacale.

3.6.1 La *recognition* del sindacato e l'efficacia normativa dei contratti collettivi

In base all'*Employment Relations Act* del 1999 (ERA)⁴²⁵, un datore di lavoro può, in primo luogo, scegliere di riconoscere un sindacato con cui trattare e in caso di rifiuto si apre una complessa procedura mediante la quale, quest'ultimo, sarà poi obbligato a riconoscere in ogni caso un sindacato con cui trattare. Questa legge prevede, quindi, l'introduzione dell'istituto della *recognition* (riconoscimento del soggetto con cui trattare), ovvero l'obbligo in capo al datore di lavoro di trattare in materia di retribuzioni, orario di lavoro, ferie etc. Nel caso in cui il datore si rifiuti di trattare, si apre una procedura legale di riconoscimento all'esito della quale, qualora al

⁴²⁴ EVANS, *The Labour Injunction Revisited: Picketing, Employers and the Employment Act 1980*, in *Industrial Law Journal*, ed. 1983, n. 12, pag. 129 e ss.

⁴²⁵ E' il principale intervento legislativo del Governo Labour guidato da Tony Blair in materia di tutela dei diritti collettivi. In diretta discontinuità rispetto alle precedenti politiche degli esecutivi conservatori, il provvedimento legislativo di cui si discute ha ristabilito una procedura di riconoscimento dei sindacati da parte dei datori di lavoro, atta a conferire agli stessi la legittimazione alla stipula degli accordi collettivi anche con il dissenso della controparte datoriale.

sindacato aderisca il 51% dei lavoratori della *bargaining unit* (unità di contrattazione) il riconoscimento viene concesso dal *Central Arbitration Committee* (CAC). A seguito di tale procedura il sindacato deve essere riconosciuto dal datore per tre anni, a differenza di quanto accade per il riconoscimento volontario che non pone limiti alla *derecognition* e che quindi, viene solitamente preferito. Legittimato a contrattare sarà, quindi, il sindacato in grado di dimostrare che ad esso partecipa la maggioranza dei lavoratori operanti nell'unità produttiva. Nel caso sussistano dubbi sul livello di rappresentatività, il CAC può disporre lo svolgimento di una consultazione elettorale nell'unità produttiva. Va comunque considerato che nonostante il riconoscimento del sindacato (*recognition*) da parte del datore, non necessariamente la contrattazione si svolgerà su tutte le condizioni di lavoro; da questa pratica di riconoscimento possono anche essere contrattati solo diritti d'informazione e consultazione, oppure in materia di trasferimento d'azienda, licenziamenti collettivi, salute e sicurezza sul luogo di lavoro⁴²⁶. Nonostante gli innegabili effetti positivi derivanti dall'entrata in vigore dell'ERA, pare necessario sottolineare come lo stesso intervento legislativo manifesti comunque alcuni rilevanti profili di criticità, da identificarsi, in primo luogo, nella circostanza che la procedura di riconoscimento si applica solo nei confronti dei datori di lavoro che impieghino più di 20 dipendenti, risultando quindi esclusi da tale ambito protettivo circa un quarto dei lavoratori operanti nel mercato del lavoro britannico⁴²⁷. Parallelamente, particolari profili di problematicità sono sorti con riferimento alle ipotesi in cui il datore di lavoro, nonostante il riconoscimento legale della controparte sostanziale, si rifiuti di procedere al negoziato. Per tali evenienze è attribuita ai sindacati interessati la possibilità di rivolgersi al giudice al fine di ottenere un'ordinanza che imponga al datore di lavoro l'obbligo a contrarre. L'ulteriore inosservanza di tale provvedimento giudiziario, secondo la dottrina maggioritaria, potrebbe determinare a carico dell'imprenditore inadempiente delle sanzioni penali⁴²⁸; anche in questo caso vi è un distacco rispetto al modello di riconoscimento previsto negli anni '70, in cui simili controversie erano semplicemente deferite a procedure arbitrali.

⁴²⁶ S. DEAKIN & G. MORRIS, *Labour Law*, 6 ed., 2012. Sullo stesso tema F. MARIANI, L. ERCOLANO, *La contrattazione collettiva in Europa*, quaderni *Per saperne di più*, ed. Centro Studi UIL – Il sindacato dei cittadini, 2006.

⁴²⁷ DICKENS & HALL, *Labour Law and Industrial Relations: a New Settlement?*, in EDWARDS (a cura di) *Industrial Relations: Theory and Practice*, ed. Oxford, 2003, p. 124 e ss.

⁴²⁸ DICKENS & HALL, *Op. cit.*, p. 134.

Nel sistema inglese, in generale i contratti collettivi non sono legalmente vincolanti tra le parti contrattuali; come detto precedentemente sono patti tra gentiluomini e vincolanti solo sull'onore. Non hanno nemmeno un'efficacia diretta sui contratti individuali di lavoro. Qualora le clausole del contratto collettivo dovessero essere richiamate implicitamente o espressamente nei contratti di lavoro individuali, il contratto collettivo diviene vincolante per le parti. In questo senso, la giurisprudenza di common law ha elaborato la teoria degli *implied terms* nel contratto individuale. Secondo tale teoria, il richiamo al contratto collettivo nel contratto individuale può avvenire anche implicitamente, nonostante cioè non sia espressamente previsto nel contratto, qualora vi sia l'intenzione però delle parti individuali di regolare i loro rapporti sulla base delle disposizioni del contratto collettivo⁴²⁹. Vi è un richiamo, in riferimento a questa teoria, al "custom and practice", cioè a quella teoria secondo cui il datore di lavoro che regola i rapporti individuali di lavoro della sua azienda sulla base del contratto collettivo, si attiene ad un *implied term*, ossia un rinvio implicito alle disposizioni del contratto collettivo. Quindi, un contratto collettivo può essere vincolante tra le parti, se è pratica regolare in un'azienda o stabilimento osservarne le clausole⁴³⁰. La più grande limitazione dell'effetto normativo dei contratti collettivi è rappresentata dalla dottrina della *appropriateness*, secondo la quale le disposizioni del contratto collettivo possono essere incorporate nel contratto individuale a condizione che si tratti di clausole *appropriate*. Deve trattarsi, in particolare, di clausole sostanziali – cioè che disciplinano retribuzioni, orari di lavoro, ferie etc. – in quanto quelle di natura procedurale non si ritengono adeguate per l'incorporazione; e naturalmente non devono contenere semplici affermazioni di scopi o aspirazioni⁴³¹. In riferimento all'incorporazione, poi, occorre osservare che, in via generale, il datore di lavoro non

⁴²⁹ H. COLLINS, *Labour Law in Context*, ed. 2012.

⁴³⁰ S. DEAKIN & G. MORRIS, Op. cit., che riportano tale massima estrapolata dalla giurisprudenza consolidata anglosassone.

⁴³¹ Per quanto concerne questo ultimo aspetto, emblematico è stato il caso *Kaur v. MG Rover Group Ltd* del 2004. La fattispecie riguardava una lavoratrice licenziata per riduzione del personale, la quale si era opposta al licenziamento sostenendo che il suo contratto individuale rinviava al contratto collettivo, che limitava il potere del datore di lavoro di licenziare per riduzione del personale. Nel caso in esame, in realtà, vi erano due contratti collettivi in relazione al rapporto di lavoro: la Corte, analizzandoli, ha affermato che, dei due contratti richiamati, uno di essi rappresentava solo una dichiarazione di intenti, in quanto conteneva mere affermazioni di principio o aspirazioni delle associazioni sindacali e, pertanto, le sue disposizioni non potevano essere incorporate nel contratto individuale. L'altro contratto, invece, conteneva clausole inseribili nel contratto individuale ed era, quindi, in grado di offrire la tutela al soggetto licenziato.

può evitarla negando che le clausole del contratto collettivo siano dirette ad avere un effetto sul piano individuale. In Gran Bretagna, dunque, la contrattazione collettiva gioca un ruolo importante come fonte di disciplina del rapporto di lavoro. Occorre considerare, però, il calo del numero dei lavoratori coperti dalla contrattazione collettiva; nel 1998 tale numero è caduto al 41% degli occupati nelle imprese con 25 lavoratori o più⁴³².

3.6.2 La contrattazione collettiva

La contrattazione collettiva avviene essenzialmente a livello aziendale. Il declino della contrattazione collettiva di categoria (*industry wide bargaining*) è avvenuto, per un insieme di fattori, ben prima dell'avvento del governo conservatore guidato dalla Thatcher. Già i precedenti governi conservatori hanno incoraggiato la contrattazione aziendale per rompere il fronte delle associazioni sindacali, in quanto questo la contrattazione aziendale può tener conto più precisamente dei margini di produttività e di redditività delle singole imprese. Come già ricordato in precedenza, il governo conservatore guidato dalla Iron Lady⁴³³, ispirato per giunta in materia di politica economica alle teorie dell'economista austriaco F. Von Hayek⁴³⁴, ha introdotto una serie di riforme in materia di lavoro, tra cui l'abolizione del *closed shop*, la limitazione delle azioni di picchettaggio e di solidarietà, la previsione del referendum preventivo tra i lavoratori in caso di esercizio dello sciopero.

Il successivo governo laburista guidato da Tony Blair⁴³⁵ ha varato un moderato programma interventista in materia di rapporti collettivi di lavoro, riassunto nel Libro Bianco *Fairness at work*⁴³⁶ del 1998; il principale intervento legislativo che ne è

⁴³² S. DEAKIN & G. MORRIS, Op. cit.

⁴³³ Appellativo con cui la stampa sovietica si riferiva a Margaret Thatcher ironizzando sulle sue politiche economiche di stampo liberiste.

⁴³⁴ Friedrich August von Hayek (Vienna, 8 maggio 1899 – Friburgo, 23 marzo 1992) è stato un economista e filosofo austriaco. Esponente storico del liberalismo, è stato un rappresentante della *scuola austriaca* e critico dell'economia pianificata e centralista.

⁴³⁵ Anthony Charles Lynton Blair detto Tony Blair (Edimburgo, 6 maggio 1953) è un politico britannico. È stato Primo ministro del Regno Unito dal 2 maggio 1997 al 27 giugno 2007, giorno delle sue dimissioni. Dalla stessa data ricopre l'incarico di inviato per la pace nel Medio Oriente del Quartetto per il Medio Oriente, su mandato di ONU, Unione europea, USA e Russia.

⁴³⁶ P. SMITH, G. MORTON, *Flessibilità all'inglese: alle origini del libro bianco*, in La rivista del Manifesto, numero 36 del febbraio 2003. La vittoria del *New Labour*, ottenuta alle elezioni del maggio 1997 con una maggioranza schiacciante ai Comuni, ha posto termine in Gran Bretagna al dominio del governo conservatore che durava dal 1979. Nonostante le esplicite promesse di continuità con le politiche già attuate in precedenza, vi erano forti aspettative di importanti cambiamenti. Una delle aree interessate

scaturito è rappresentato dal già citato *Employment Relations Act* del 1999 (E.R.A.). Come già accennato in precedenza, si tratta della legge relativa alla procedura di riconoscimento del sindacato da parte dei datori di lavoro con più di 20 dipendenti. In base a questa nuova legge, se il sindacato è in grado di dimostrare che ad esso è iscritta la maggioranza dei lavoratori operanti nell'unità produttiva, ha la legittimazione a contrarre. Nel caso in cui sussistano dubbi sul livello di rappresentatività, il *Central Arbitration Committee* può disporre lo svolgimento di una consultazione elettorale in seno all'unità produttiva, all'esito della quale, in caso di partecipazione di più del 40% degli aventi diritto e del conseguimento da parte del sindacato della maggioranza dei voti espressi, si determina il riconoscimento legale dello stesso. Il riconoscimento formale del sindacato, da parte del datore di lavoro, non implica necessariamente che una contrattazione si svolga su tutte le condizioni di lavoro. Il riconoscimento, infatti, implica l'attribuzione dei diritti d'informazione e di consultazione solo in materia di trasferimento d'azienda e licenziamenti collettivi (oltre che nei classici ambiti, quali salute e sicurezza dei cittadini). Nonostante la normativa sulla *recognition* del sindacato – che ne ha rafforzato le competenze – la copertura della contrattazione collettiva non è aumentata nel periodo laburista rispetto a quello conservatore; ed è concentrata in specifici settori, in particolare nel settore pubblico dove copre l'82% dei lavoratori pubblici; mentre nel settore privato, solo il 26% dei lavoratori avrebbe la retribuzione e gli altri diritti regolati dalla contrattazione collettiva⁴³⁷.

Come già ricordato, la copertura della contrattazione collettiva è relativamente scarsa nel settore privato; questa è stata limitata in parte anche dal *National Minimum Wage Act* approvato nel 1998, seguito dalle *Regulations* del 1999, riguardanti l'intera forza lavoro di tutti i settori. L'introduzione del salario minimo è stato un impegno assunto dal partito laburista nel già citato Libro Bianco⁴³⁸. La proposta – che poi è stata

dall'innovazione era quella del diritto del lavoro, che durante il governo conservatore era stata oggetto di una serie di iniziative ispirate all'ideologia del libero mercato (anche se applicata in modo pragmatico). L'ampio programma del Labour è sintetizzato nel Libro Bianco *Fairness at Work* (Faw), del 1998, del Department of Trade and Industry (Dti); il suo provvedimento legislativo più importante è l'*Employment Relations Act* (Era), del 1999, presentato come la definitiva regolazione e risistemazione del diritto del lavoro durante la prima legislatura laburista.

⁴³⁷ S. DEAKIN & G. MORRIS, Op. cit., secondo cui la contrattazione collettiva nel settore private – fatti salvi i principi di non discriminazione e di libertà della persona – non offre che una protezione frammentaria e altamente localizzata, ad una minoranza di lavoratori. Questo risultato è dovuto anche al fatto che nell'ordinamento britannico è presente il *minimum wage*, il salario minimo di cui il mercato del lavoro locale ne fa largo uso.

⁴³⁸ P. SMITH, G. MORTON Op. cit.

tradotta in legge – implicava che vi fosse una singola misura oraria per ogni regione, settore e dimensione dell’impresa. Secondo il Governo, il *minimum wage* avrebbe contribuito ad una maggiore *fairness* (equità) per il lavoro ed avrebbe eliminato le forme di sfruttamento. Si sosteneva, poi, che con l’introduzione del salario minimo sarebbe aumentata la competitività tra le imprese, le quali avrebbero introdotto modifiche organizzative e tecnologiche sufficienti per sostenere salari adeguati.

In base all’*Act* del 1998, il Segretario di Stato determina qual è il salario minimo legale dopo la consultazione della *Low Pay Commission*⁴³⁹, un organismo trilatero di cui fanno parte sia i rappresentanti dei datori di lavoro, sia i rappresentanti dei lavoratori, sia esperti indipendenti (accademici o professionisti). Le raccomandazioni della LPC sono invariabilmente prese in considerazione dal Governo nel momento in cui si determina il salario minimo legale. La legge non prevede un adeguamento automatico del salario minimo legale alla variazione dei prezzi e del costo della vita. L’innalzamento, infatti, del salario minimo è a discrezione del Segretario di Stato, che può rivolgersi, su tale questione, alla *Low Pay Commission*⁴⁴⁰. Il salario minimo legale si applica ai *workers*: il worker – termine previsto e definito dalla legge (*act*) – è colui che lavora o con contratto di lavoro subordinato o con qualsiasi altro contratto che lo obbliga personalmente a compiere un lavoro o un servizio per un’altra parte (purché non sia un professionista o un’impresa individuale).

Per concludere, deve sottolinearsi che il Governo Labour si è espresso a favore di un rilancio della partecipazione dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali, acquisendo come linea guida il complesso di principi espressi dal TUC⁴⁴¹ nel

⁴³⁹ La Low Pay Commission (LPC) è un organismo indipendente nel Regno Unito, che consiglia il Governo sul salario minimo nazionale. Si tratta di un ente pubblico non ministeriale ma consultivo del Department for Business, Innovation and Skills (BIS). La LPC è stata fondata nel luglio 1997 per poi essere confermata e disciplinata nella legislazione riguardante il salario minimo nazionale del 1998. La LPC è composta da 9 Commissari che sono selezionati dal BIS. I Commissari sono un misto di imprenditori, sindacalisti e accademici. Ogni anno la LPC consiglia il Governo sui tassi dei differenti salari minimi da praticare nei settori, redigendo la sua raccomandazione sei mesi prima che la legge che aggiorna i salari minimi vada in vigore. E’ poi al Governo che spetta di accettare o respingere le raccomandazioni della LPC. In passato, il Governo ha accettato di solito i livelli salariali sostenuti dalla LPC.

⁴⁴⁰ A titolo di esempio, nel giugno del 1998 il Governo ha annunciato che il tasso del salario minimo legale per i lavoratori dai 22 anni in su sarebbe stato di 3,60£ per ora, a partire dall’aprile 1999. Ad ottobre 2009 è stato elevato a 5,80£ per ora. Attualmente è arrivato a 6,50£ per ora. I lavoratori dai 18 fino ai 21 anni hanno diritto ad un salario che nel 2009 era pari a 4,83£ per ora. Attualmente è di 6,19£ per ora.

⁴⁴¹ Il Trades Union Congress (TUC) è un centro sindacale nazionale, una federazione di sindacati in Inghilterra e Galles, che rappresenta la maggioranza dei sindacati. Ci sono 54 sindacati affiliati con un

documento “Partners for Progress: New Unionism at the Workplace” del 1999 in cui sono stati definiti i prerequisiti per la stipula di un accordo di partecipazione con le imprese eventualmente interessate. Tale documento ha chiarito – oltre che rafforzato la contrattazione collettiva a livello aziendale – che alla base di siffatto accordo debba sussistere, nel rispetto delle differenti competenze, un comune impegno rispetto agli obiettivi di *business* dell’azienda. Il documento chiarisce, quindi, che le misure rivolte a garantire la flessibilità dell’impiego delle risorse umane non debbano comportare limiti alla sicurezza dei lavoratori e che anzi le stesse debbano privilegiare la trasferibilità dell’esperienza e delle competenze nel contesto aziendale. In tale prospettiva, i programmi di partecipazione devono incoraggiare lo sviluppo personale dei lavoratori, attraverso programmi di formazione, costituendo degli accordi finalizzati a far accrescere le motivazioni degli stessi dipendenti e per stabilire meccanismi aperti ed efficaci di consultazione tra il *management* dell’impresa e le organizzazioni sindacali.

totale di circa 6,2 milioni di membri, circa la metà dei quali sono rappresentati da UNITE e da UNISCON. Organo decisionale del TUC è il Congresso annuale, che si svolge nel mese di settembre. Le decisioni sono prese dal Consiglio generale, che si riunisce ogni due mesi. Un comitato esecutivo è eletto dal Consiglio tra i suoi membri. L’alto funzionari del TUC è il Segretario Generale; attualmente è Frances O’Grady .

Conclusioni

La tesi che, infine, emerge dall'analisi (in parte comparatistica) condotta sembra essere proprio quella per cui occorre continuare il percorso lungo la strada del coinvolgimento tra lo Stato, gli imprenditori e le parti sociali nella definizione delle regole, che devono sovrintendere ai rispettivi sistemi di relazioni industriali, assicurando così il corretto funzionamento della contrattazione collettiva, nonché di innescare quel circolo virtuoso che consente, per il tramite della diffusione della contrattazione aziendale, di incentivare maggiormente la produttività e la competitività delle imprese nazionali. Obiettivo del decentramento contrattuale è stato e deve essere quello di generare l'aumento delle retribuzioni in alcuni casi; in altri, combattere lo *spettro* della disoccupazione, conseguenza di una recessione e di una crisi economica europea, addirittura di portata planetaria; in altri ancora di aumentarne la competitività tra imprese. La fine o il sostanziale ridimensionamento della contrattazione aziendale sancirebbe due effetti tra loro connessi: il tramonto dell'autonomia collettiva e un aggravamento della depressione economica. Perché, a quel punto, emergerebbero le due uniche alternative, antitetiche tra loro, ma entrambe foriere di un impoverimento diffuso. Da un lato, infatti, la contrattazione individuale limiterebbe enormemente la platea dei lavoratori in grado di esprimere un potere negoziale efficace ai fini della loro tutela; dall'altro, la definizione per legge di quelle condizioni, oggi regolate dal contratto collettivo aziendale, livellerebbe le retribuzioni ancor più verso il basso, in modo indifferenziato e generalizzato e secondo un'incontrastabile logica monopolistica da *Stato padrone*.

Se l'obiettivo della contrattazione collettiva aziendale è quello di far crescere i salari per puntare allo sviluppo e alla competitività, o meglio, avere anche uno strumento per gestire in maniera flessibile ed agile la crisi d'impresa, allora è giusto che sia intervenuto nell'ordinamento italiano l'art. 8 della legge n. 148/2011, volto a potenziare questa pratica, ancora frenata da un eccessivo centralismo delle parti sociali relativamente al livello di contrattazione. Oltre all'intervento del legislatore, pertanto, non deve venir meno quello delle parti sociali, che devono impegnarsi a spostare il centro di gravità dell'azione sindacale dalla contrattazione salariale su base nazionale

alla contrattazione salariale a livello d'impresa⁴⁴²; impegno già inaugurato con la riforma degli assetti contrattuali prevista dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011.

È stato possibile rilevare, poi, come i due ordinamenti presi in considerazione – quello inglese e quello italiano – pur storicamente così diversi sotto il profilo evolutivo, si siano in effetti avvicinati in tempi più recenti. L'ordinamento inglese, il cui sistema di contrattazione collettiva è stato tradizionalmente definito dalle parti sociali, si è aperto poco a poco ad un maggiore coinvolgimento del legislatore – nella fattispecie i Governi laburisti che si sono succeduti, soprattutto quello di Tony Blair – nella definizione delle regole del sistema stesso, fino a configurarne la previa ed obbligatoria consultazione del sindacato relativamente alla misurazione della sua rappresentanza ai fini della stipulazione dell'accordo aziendale.

In Italia, che pure le regole del sistema di contrattazione collettiva sono state tradizionalmente dettate dalle stesse parti sociali⁴⁴³, si assiste oggi ad un maggior coinvolgimento dello Stato che, passando attraverso la concertazione degli anni '90, ha finito per tradursi in un vero e proprio intervento autoritativo del legislatore per la definizione del nuovo sistema di contrattazione collettiva, quale quello realizzato con l'art. 8. Con tale intervento il legislatore italiano ha finito in effetti per contraddire il *nuovo* sistema voluto dalle parti sociali, che avevano iniziato a delineare con gli Accordi del 2009 e poi precisato con quello del 2011, consacrando in tal modo la definitiva crisi della nozione di *autonomia collettiva*. Sebbene i due ordinamenti messi a confronto storicamente siano stati molto distanti, non sembra che siano destinati ad esserlo ancora per molto, laddove nell'espansione della contrattazione collettiva a livello aziendale – vuoi per promozione legislativa in un caso, vuoi per opportunità delle parti sociali nell'altro – i due modelli convergono verso aspetti comuni.

Se poi si guarda a quanto siano diversi gli esiti cui hanno condotto i due differenti modi di procedere alla riforma dei rispettivi sistemi di contrattazione

⁴⁴² Sotto il profilo politico, si vedano le indicazioni contenute nel pamphlet *Liberare il lavoro: lavorare, guadagnare, crescere in una società attiva*, di M. SACCONI, laddove si parla di spostare il baricentro delle relazioni industriali “nell'azienda e sul territorio”. Sotto il profilo giurisprudenziale, pertanto, la teoria del mandato discendente, secondo la quale i contratti aziendali non potevano modificare *in peius* la contrattazione nazionale, ha ceduto il passo ormai alla pari dignità dei contratti di diverso livello, espressione dell'autonomia collettiva e dell'autonomia negoziale delle organizzazioni sindacali.

⁴⁴³ Si riteneva infatti che tale potestà delle parti sociali rientrasse nella nozione di *autonomia collettiva*, della quale si era sempre fatta ampia applicazione nell'ordinamento sindacale italiano.

collettiva, seppur nell'intento comune di potenziare il ruolo della contrattazione aziendale, non possono che trarsi le dovute conclusioni.

Nell'ordinamento inglese il sistema di relazioni industriali, al pari di quello italiano – seppur con qualche differenza – è stato sottoposto ad un progressivo percorso di decentramento con spostamento del baricentro contrattuale. Tali regole, infatti, assicurano una oggettiva ed affidabile misurazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali, attraverso la procedura del *recognition*, pervenendo per questa strada ad una reale democrazia sociale. Tale regola consente al *collective agreement* di acquisire efficacia *erga omnes* in virtù di un criterio realmente maggioritario, che non è più un mero criterio di validità dell'atto ma fonda la legittimazione delle stesse parti firmatarie dell'accordo, e garantiscono un vero e proprio diritto di veto alle organizzazioni sindacali che rappresentano la maggioranza dei lavoratori.

Anche in Italia è stata ripetutamente affermata la necessità di definire innanzitutto le regole in materia di rappresentatività sindacale, in modo da poter contare su soggetti effettivamente legittimati, prima ancora che quelle relative al sistema contrattuale. Le parti sociali però fino al 2011 si erano solo limitate ad auspicare e rinviare ad intese successive l'esigenza di dettare una regolamentazione sulla rappresentatività sindacale, atteggiamento che non poteva certo condurre ad alcuna democrazia sindacale. La questione è stata poi affrontata per la prima volta con l'Accordo unitario del 28 giugno 2011, che sotto tale profilo ha sicuramente rappresentato un segnale importante delle parti sociali. Con il successivo Accordo sulla produttività del 21 novembre 2012, che per alcuni sarebbe stato solo un ulteriore buco nell'acqua, un cattivo accordo che non va al cuore dei problemi⁴⁴⁴, le parti sociali però sono tornate nuovamente solo ad auspicare che venga raggiunta un'intesa sul tema della rappresentatività sindacale. Meglio sarebbe stato, invece, regolare definitivamente la rappresentatività sulla base dei presupposti fissati dall'Accordo del 2011, ai quali sarebbe stato opportuno dare attuazione per via negoziale o legislativa. L'Accordo sulla produttività infatti, ribadendo ancora una volta quanto già previsto da quello del 2011 in

⁴⁴⁴ N. ACOLELLA, R.LEONI, P. PINI, L. TRONTI, *La chimera chiamata produttività*, in *La Repubblica-Affari & Finanza*, 2012, p. 26. In effetti, erano stati questi stessi economisti del lavoro, in seguito al testo proposto il 16 novembre 2012 da Confindustria "Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia", a sollecitare le stesse parti sociali a portare avanti il confronto sul tema adottando un vero e proprio Accordo sulla produttività. Per Susanna Camusso, Segretario Generale della Cgil, si tratterebbe invece di un "documento monco"; v. S. CAMUSSO, *Produttività, un accordo da correggere*, in *Rass. sind.*, 2012, n. 42, p. 2.

materia di detassazione e decontribuzione della parte variabile della retribuzione⁴⁴⁵, si limita a depotenziare ulteriormente la contrattazione di categoria senza però che a tale depotenziamento corrisponda una crescita effettiva del ruolo della contrattazione aziendale. L'intento dichiarato, come sembra emergere dall'Accordo⁴⁴⁶, è quello di affidare al contratto nazionale la sola funzione di cornice, fissando le linee guida e gli obiettivi di massima, e fare del contratto aziendale il vero strumento che consenta di incrementare la produttività nazionale. Sarebbe stato necessario allora che allo svuotamento di contenuti del contratto nazionale si fosse accompagnato un effettivo irrobustimento delle materie che possono o devono essere trattate a livello aziendale, così come è avvenuto in Gran Bretagna.

L'Accordo del 2012, invece, sposta a livello aziendale anche quella parte delle risorse che dovrebbe servire a tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni, con la conseguenza che qualora non vi siano incrementi di produttività o di redditività le risorse sottratte al contratto nazionale non potranno essere utilizzate per tutelare il valore reale delle retribuzioni⁴⁴⁷. In definitiva, l'Accordo realizza un ulteriore indebolimento del ruolo del contratto nazionale cui non si accompagna alcuna maggiore diffusione della contrattazione aziendale. L'indebolimento del contratto nazionale preoccupa ancor di più se letto in combinato con il punto 7 del medesimo Accordo che, andando nella stessa direzione dell'art. 8, autorizza i contratti collettivi a dettare una

⁴⁴⁵ Le parti ancora una volta auspicano che “il Governo decida di incrementare, rendere strutturali, certe e facilmente accessibili tutte le misure – che già hanno dimostrato reale efficacia – volte ad incentivare, in termini di riduzione di tasse e contributi, la contrattazione di secondo livello che collega aumenti di retribuzione al raggiungimento di obiettivi di produttività”. Non è affatto detto che la detassazione riesca ad innescare il circolo virtuoso della produttività, il rischio è che i benefici pubblici vengano ripartiti tra gli attori sociali ma senza andare a beneficio dei lavoratori. L'1,6 miliardi di euro che sono stati stanziati per il 2013-2014 per detassare il salario di produttività potrebbero poi non essere erogati effettivamente ai lavoratori, lì dove i contratti aziendali sebbene stipulati non prevedano nulla in materia di incrementi di produttività. Della detassazione finirebbero pertanto per beneficiarne le sole imprese, oltre a restarne in ogni caso esclusi i dipendenti delle piccole imprese o delle aziende in crisi. Si veda M. BARBIERI, *L'accordo sulla produttività: i contenuti e le riserve*, in *Il Manifesto*, 23 novembre 2012.

⁴⁴⁶ Al suo punto 2 l'Accordo del 21 novembre 2012 prevede espressamente che il contratto nazionale “dovrebbe garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni a tutti lavoratori del settore”.

⁴⁴⁷ Lo stesso punto 2 dell'Accordo stabilisce che una parte delle risorse, che dovrebbe garantire l'adeguamento del valore reale delle retribuzioni all'aumento dei prezzi, saranno destinate dai contratti nazionali alla pattuizione di elementi retributivi da collegarsi ad incrementi di produttività e redditività definiti dalla contrattazione di secondo livello. La tradizionale funzione del contratto nazionale di tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni è poi ulteriormente indebolita, lì dove si prevede che tale obiettivo potrà attuarsi purché all'interno di una “dinamica degli effetti economici coerente con le tendenze generali dell'economia, del mercato del lavoro, del raffronto competitivo internazionale e gli andamenti specifici del settore”.

nuova disciplina in materia di mansioni, di orario di lavoro e di controlli a distanza sui lavoratori, una volta che il Parlamento avrà *delegificato* le normative vigenti. In tal modo, non solo si sposta l'ago della bilancia a livello d'impresa ma si autorizza lo stesso contratto aziendale a sostituirsi al legislatore, con i conseguenti rischi che ne derivano in termini di *aziendalizzazione*⁴⁴⁸ se non si provvede ad intervenire seriamente sulla democrazia sindacale, così come è stato fatto in Gran Bretagna. Una cosa è spostare il baricentro contrattuale a livello d'impresa, altra cosa è trasformare la contrattazione aziendale in vera e propria *contrattazione manageriale*. Una volta infatti che i contenuti del contratto nazionale vengano ridotti a tal punto da privarlo finanche della sua tradizionale funzione di garantire il *minimo comune denominatore* in favore di tutti i lavoratori – funzione riconosciutagli ancora formalmente ma della quale esso viene in sostanza privato⁴⁴⁹ – tutto si sposta a livello aziendale dove i sindacati sono deboli, se non inesistenti.

Il problema della rappresentanza, anche se non in via definitiva, pare sia stato risolto – questa volta senza ulteriori rinvii – con il confronto negoziale fra Confindustria, CGIL, CISL e UIL (recuperando così l'unità dei sindacati maggiormente rappresentativi) che ha portato, il 31 maggio 2013 e il 10 gennaio 2014, alla stipulazione di due intese che riprendono e completano la disciplina dell'Accordo Interconfederale del 2011 e ne regolano le modalità applicative; l'Accordo del 2014 ha, inoltre, integrato in un unico testo – definito Testo Unico sulla Rappresentanza (TU) – tutte le regole contenute nei tre accordi precedenti.

⁴⁴⁸ Analizza dettagliatamente il fenomeno della “aziendalizzazione”, non solo delle relazioni industriali, ma dell'intera disciplina di diritto del lavoro; nel momento in cui la fonte di produzione delle regole del rapporto di lavoro dal livello nazionale di contrattazione (o addirittura legale) si sposta a quello aziendale, così come sta avvenendo in tutta Europa, si realizza una vera e propria “aziendalizzazione” del rapporto di lavoro. La disciplina in concreto applicabile al lavoratore potrà allora variare da impresa ad impresa e dipendere da valutazioni puramente manageriali, lì dove non si richiede che la deroga alla disciplina generale operi al solo ricorrere di specifiche condizioni, che siano uguali per tutti. Per l'a. la carenza di uniformità del trattamento in concreto applicabile pone anche un problema in termini di concorrenza tra imprese. Il rispetto del principio di libera concorrenza, che presuppone l'esistenza di un mercato libero, richiede non tanto che le regole vengano fissate ad un determinato livello quanto che esse siano comuni per tutti i soggetti che operano nel mercato, in modo che nessuna impresa possa avvantaggiarsi competitivamente. Con riguardo specifico alla vicenda italiana, alcuni autori hanno osservato come l'art. 8 alimenti il rischio di una vera e propria “concorrenza sleale” tra le imprese; così A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del Lavoro*, Op. cit.

⁴⁴⁹ Il contratto nazionale viene privato anche della competenza relativa alla gestione flessibile degli orari di lavoro, nonché di quella sugli istituti contrattuali che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro, che possano incidere positivamente sulla crescita della produttività. Al contratto nazionale, infatti, è fatto obbligo di attribuire con una “chiara delega” tali materie alla competenza del contratto aziendale.

Anche per l'ordinamento sindacale italiano, però, al fine di pervenire ad un sistema di contrattazione collettiva più coerente, la soluzione potrebbe essere offerta da un recupero della *concertazione*, per garantire una definizione delle regole del sistema e una condivisa conduzione della politica dei redditi, piuttosto che andare incontro al rischio che il legislatore, evitando il confronto con le parti sociali⁴⁵⁰, intervenga in modo autoritativo ed incisivo, contraddicendo – come già è accaduto – i risultati positivi cui esse sono pervenute. Legislatore e parti sociali, pertanto, dovranno entrambi impegnarsi al fine di riprendere il dialogo tra di loro interrottosi da tempo.

In Gran Bretagna, infatti, la definizione delle regole in maniera condivisa tra legislatore e parti sociali ha infatti dimostrato come sia possibile pervenire ad un sistema, per quanto non perfetto ed ancora caratterizzato da non pochi inconvenienti applicativi da risolvere, sicuramente più coerente di quello italiano e che si è dimostrato non solo in grado di funzionare ma soprattutto di incentivare realmente la contrattazione aziendale.

⁴⁵⁰ E' questo l'aspetto che preoccupa di più, in quanto soprattutto nel panorama italiano, il sindacato è stato fortemente delegittimato come soggetto politico che partecipa alla vita pubblica e, quindi, all'azione di Governo relativamente alla definizione della politica economica e industriale del Paese.

Bibliografia

Testi

F. SANTORO PASSARELLI, *Legislazione del lavoro. Lezioni raccolte dal Dott. G. Benettin*, Padova, 1936.

N. ROSSELLI, *Mazzini e Bakounine: dodici anni di movimento operaio in Italia (1860 – 1872)*, ed. Fratelli Bocca, Torino, 1927.

D. SCACCHI, *Un associazionismo difficile*, in G. Turi e M.I. Palazzolo (a cura di), *Storia dell'editoria nell'Italia contemporanea*, Firenze.

A. CARACCILOLO, *Stato e società civile. Problemi dell'unificazione italiana*, Torino, 1960.

M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, Padova, 1980.

G. GREGORACI, *Scioperi e serrate nel diritto penale*, Roma, 1960.

L. CASTELVETRI, *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, 1994.

R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, 2010, Quarta edizione, ed. Giappichelli, Torino.

A. GALIZIA, *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, Piero, 1907.

E. REDENTI, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma, 1906.

L. CASTELVETRI, *La costruzione scientifica del diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da Mattia Persiani e Franco Carinci, vol. I.

F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente e le idee di Vittorio Polacco (1933)*, rist. *Saggi di diritto civile I*, Napoli 1961.

G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori, diritto sindacale e rapporti di lavoro*, 2013, Torino, ed. Giappichelli.

V.M. BALLESTRERO, *Diritto Sindacale*, Torino, 2010.

M. PERSIANI, *Le fonti del diritto del lavoro*, ed. CEDAM, 2011.

V. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, 1991.

M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003.

A. MARESCA, *Modernizzazione del diritto del lavoro*, in *Diritto del lavoro: i nuovi problemi. Studi in onore di M. Persiani*, vol. I, Padova, 2005.

P. LAMBERTUCCI, *Retribuzione e condizioni territoriali: i contratti di riallineamento e di area*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, vol. II, Torino, 1997.

G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale nel settore privato e pubblico*, ed. UTET – Omnia, trattati giuridici, 2012.

M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, ed. CEDAM, Padova, 2012.

U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1997.

G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, 2014, Bari, Cacucci editore, aggiornato da Loralba Bellardi, Pietro Curzio, Vito Leccese.

F. CARNELUTTI, *Teorie del regolamento collettivo nei rapporti di lavoro*, CEDAM, Padova, 1936.

F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, saggi di diritto civile, Napoli, 1967.

P. LAMBERTUCCI, *Tipologia, struttura e funzione della contrattazione collettiva*, in *Il lavoro subordinato*, vol. XXIV del Trattato di diritto privato, diretto da M. BESSONE, Torino, 2007.

L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, 2014, Ed. Giappichelli, Torino.

G.VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, Napoli, 1984.

G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960.

V. SCIARRA, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Ed. Franco Angeli, Milano, 1985.

S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Ed. Sansoni, Firenze, 1918.

U. ROMAGNOLI *Il contratto collettivo di impresa*, Ed. Giuffrè, Milano, 1963.

F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, tratto da <http://www.dirittisocialitrentino.it/?p=1508>, Osservatorio Trentino sui diritti sociali e del lavoro.

M. NAPOLI, *La rappresentanza sindacale unitaria nell'accordo del 23 luglio 1993*, in *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Torino, 1996.

F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, Ed. Giappichelli, Torino, 2007.

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2006,

- R. SCOGNAMIGLIO, *Manuale di diritto del lavoro*, ed. Jovene, 2005.
- A. LASSANDRI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Ed. Giuffrè, Bologna, 2001.
- F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, XIII edizione, Jovene, Napoli, 1993.
- G. PERA, *Problemi costituzionali di diritto sindacale italiano*, Ed. Feltrinelli, Milano, 1960.
- G. GIUGNI, *Contrattazione aziendale e democrazia industriale*, in *Il Mulino*, 1956.
- R. BORTONE, *L'evoluzione della struttura della contrattazione collettiva*, in BORTONE R. – CURZIO P., *Il contratto collettivo*, UTET, Torino, 1984.
- G. P. CELLA – T. TREU, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Ed. Mulino, Bologna, 2009.
- S. SCIARRA, Intervento al Convegno Nazionale dell'AIDLASS del 1981, in *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello - Atti del Convegno AIDLASS del 15-16 Maggio 1981*, Ed. Giuffrè, Milano, 1982.
- A. PIZZOFERRATO, *Il contratto collettivo. La funzione normativa. L'efficacia soggettiva del contratto aziendale*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Le Fonti. Il diritto sindacale* (a cura di) ZOLI C., UTET, I, 2007.
- P. ICHINO, *A che cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Ed. Mondadori, Milano, 2006.
- A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, ed. CEDAM, 2012.
- V. SCIARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, CEDAM, 2008.
- DAVIES – FREEDLAND, *Labour Legislation and Public Policy*, ed. Oxford, 1993.
- CROUCH, *The Politics of Industrial Relations*, ed. Manchester, 1979.
- S. DEAKIN & G. MORRIS, *Labour Law*, 6 ed., 2012.
- F. MARIANI, L. ERCOLANO, *La contrattazione collettiva in Europa*, quaderni *Per saperne di più*, ed. Centro Studi UIL – Il sindacato dei cittadini, 2006.
- DICKENS & HALL, *Labour Law and Industrial Relations: a New Settlement?*, in EDWARDS (a cura di) *Industrial Relations: Theory and Practice*, ed. Oxford, 2003.

H. COLLINS, *Labour Law in Context*, ed. 2012.

Articoli e Riviste

F. BERTINI, *Per una bibliografia del movimento sindacale. Le origini*, in *Storia e Futuro*. Rivista di storia e storiografia, n. 3, Dicembre 2003.

G. MONTELEONE, *Una magistratura del lavoro: i collegi dei probiviri dell'industria, 1883 – 1911*, in *Studi Storici*, 1977.

G. GIUGNI, *La lotta sindacale nel diritto penale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1950, vol. I.

F. CARNELUTTI, *Le associazioni padronali di resistenza e le cambiali in bianco*, in *Riv. Giu. Comm.*, 1909, I.

L. CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale*, in *ADL* 4-5/2010.

G. FERRARO, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, ed. in *Quaderni Fondazione Marco Biagi*, anno IV vol. II.

M. DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità del lavoro, qualità di vita*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, n. 2.

F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998.

S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002.

F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, ora in *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976.

F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, armistizio o pace?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011.

B. CARUSO, *L'efficacia del contratto aziendale e il dissenso: la Cassazione "naviga a vista?"*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, vol. II.

P. LAMBERTUCCI, *Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale: spunti per un dibattito*, *Gior. Dir. Lav.* N. 124, 2009.

L. COSTABILE, *Glossario dell'economista per il giuslavorista*, in *RGL*, 2009.

A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *RGL*, 2009, n. 2.

R. DEL PUNTA, *Una riforma impossibile?*, in *RIDL*, 2006, n. 3.

- P. OLIVELLI, *Sussidiarietà e contrattazione collettiva*, in ADL, 2008, n. 6.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in RIDL, 2010, n. 3.
- G. FERRARO, *Morfologia e funzione delle nuove rappresentanze aziendali nell'accordo interconfederale del dicembre 1993*, in RGL, 1995.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in RIDL, 2006, n. 3.
- R. PESSI, *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 2/XIX – 2009, Ed. Giuffrè, Milano.
- A. PIZZOFERRATO, *L'accordo separato del 22 gennaio 2009: quali ulteriori prove di dialogo?*, in *lavoce.info.it*, 5 marzo 2009.
- M. CORTI, A. SARTORI, *L'attuazione dell'Accordo Quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 nel settore privato e in quello pubblico: l'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009 e l'Intesa del 30 aprile 2009*, in RIDL, 2009, n. III.
- F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", n. 133 del 2011.
- P. ICHINO, *Fiat, l'errore di restare fermi. La svolta necessaria a Mirafiori*, nella lettera sul lavoro pubblicata sul Corriere della Sera del 30 dicembre 2010.
- P. ICHINO, *Sbagliato accusare Marchionne è il sistema Italia che non attrae più*, lettera pubblicata su Il Mattino del 26 luglio 2010.
- V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'“archetipo” Fiat di Pomigliano d'Arco*, in *Q. rass. sind.*, 2010, n. 3.
- Fiat non Lascia l'Italia ecco le condizioni*, Corriere della Sera, 16 febbraio 2011.
- Salari “tedeschi” in cambio di linee pieno ritmo*, Il Sole 24 Ore, 16 febbraio 2011.
- Documento di Sergio Marchionne, Usate questa azienda per aprire il Paese*, La Stampa, 16 febbraio 2011.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8 d.l. 138/2011 conv. con modifiche l. 148/2011: molte divergenze e poche convergenze*, in ADL, 2011, n. 6.
- C. PISANI, *Una ricetta della BCE per l'occupazione: regole specifiche aziendali*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 1/XXII, Ed. Giuffrè, Milano, 2012.

P. ICHINO, *Inchiesta sul lavoro, perché non dobbiamo avere paura di una grande riforma*, Ed. Mondadori, Milano, 2012.

Tra cui M. TIRABOSCHI, *L'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello "Statuto dei lavori" di Marco Biagi*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 1/XXII – 2012, Ed. Giuffrè, Milano.

M. MAGNANI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 1/XXII – 2012, Ed. Giuffrè, Milano.

A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *Dir. Rel. Ind. N.* 1/XXII – 2012, ed. Giuffrè, Milano.

M. RUSCIANO, *L'art. 8 è contro la Costituzione*, in www.eguaglianzaelibertà.it

M. MAGNANI, *La manovra di ferragosto e il diritto del lavoro*, in www.cuorecritica.it

S. & B. WEBB, *Critica Sociale*, anno 1912, n. 16.

WEDDERBURN, *The New Structure of Labour Law in Britain*, in *Israel Law Review*, ed. 1978.

EVANS, *The Labour Injunction Revisited: Picketing, Employers and the Employment Act 1980*, in *Industrial Law Journal*, ed. 1983, n. 12.

P. SMITH, G. MORTON, *Flessibilità all'inglese: alle origini del libro bianco*, in *La rivista del Manifesto*, numero 36 del febbraio 2003.

N. ACOLELLA, R. LEONI, P. PINI, L. TRONTI, *La chimera chiamata produttività*, in *La Repubblica–Affari & Finanza*, 2012.

S. CAMUSSO, *Produttività, un accordo da correggere*, in *Rass. sind.*, 2012, n. 42.

M. BARBIERI, *L'accordo sulla produttività: i contenuti e le riserve*, in *Il Manifesto*, 23 novembre 2012.

Giurisprudenza

Corte di Giustizia Europea, 24 aprile 2012, C-571/10, *Servet Kamberaj*.

Corte di Giustizia Europea, 11 dicembre 2007, C-438/05, *Viking e Laval*.

Corte Costituzionale, sentenza n. 231 del 2013.

Corte Costituzionale, sentenza n. 221 del 2012.

Corte Costituzionale, sentenza n. 80 del 2011.

Corte Costituzionale, sentenza n. 268 del 1994.

Corte Costituzionale, sentenza n. 156 del 1971.

Corte Costituzionale, sentenza n. 106 del 1962.

Corte di Cassazione, sentenza n. 6044 del 18 aprile 2012.
Corte di Cassazione, sentenza n. 896 del 17 gennaio 2011.
Corte di Cassazione, sentenza n. 7528 del 29 marzo 2010.
Corte di Cassazione, sentenza n. 18263 del 12 agosto 2009.
Corte di Cassazione, sentenza n. 18584 del 7 luglio 2008.
Corte di Cassazione, sentenza n. 19467 del 20 settembre 2007.
Corte di Cassazione, sentenza n. 19351 del 18 settembre 2007.
Corte di Cassazione, sentenza n. 3363 del 18 febbraio 2005
Corte di Cassazione, sentenza n. 10353 del 28 maggio 2004.
Corte di Cassazione, sentenza n. 7847 del 19 maggio 2003.
Corte di Cassazione, sentenza n. 7037 dell'8 maggio 2003.
Corte di Cassazione, sentenza n. 7200 del 17 maggio 2002.
Corte di Cassazione, sentenza n. 15254 del 3 dicembre 2001.
Corte di Cassazione, sentenza n. 10769 del 12 agosto 2000.
Corte di Cassazione, sentenza n. 5584 del 7 giugno 1999.
Corte di Cassazione, sentenza n. 2022 del 9 marzo 1999.
Corte di Cassazione, sentenza n. 4870 del 27 maggio 1996.
Corte di Cassazione, sentenza n. 9690 del 6 novembre 1996.
Corte di Cassazione, sentenza n. 4802 del 24 aprile 1993.
Corte di Cassazione, sentenza n. 1438 del 5 febbraio 1993
Corte di Cassazione, sentenza n. 2410 del 26 febbraio 1992.
Corte di Cassazione, sentenza n. 1504 del 10 febbraio 1992.
Corte di Cassazione, sentenza n. 1677 del 3 marzo 1990.
Corte di Cassazione, sentenza n. 1403 del 24 febbraio 1990.
Corte di Cassazione, sentenza n. 710 del 2 febbraio 1990.
Corte di Cassazione, sentenza n. 513 del 27 gennaio 1989.

Siti Internet

www.dplmodena.it
www.eguaglianzaelibertà.it
www.cuorecritica.it
www.pietroichino.it

Ringraziamenti