

#### **DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

Cattedra di diritto della contrattazione collettiva

## L'EFFICACIA SOGGETTIVA DEL CONTRATTO COLLETTIVO DI LAVORO

**RELATORE:** 

Chiar.mo Prof. Raffaele Fabozzi

**CANDIDATO:** 

Raffaele Randazzo

Matr: 097843

**CORRELATORE:** 

Chiar.mo Prof. Roberto Pessi

ANNO ACCADEMICO 2012-2013

### **INDICE**

Considerazioni introduttive	IV
CAPITOLO I	
LAVORO E CONTRATTO COLLETTIVO	
. Breve storia della contrattazione collettiva	1
1.1. Il contratto collettivo corporativo	.5
1.2. Il contratto collettivo dal dopoguerra ad oggi: l'ar	t.
39 della Costituzione1	12
. Il lavoro, il sindacato ed il contratto collettivo all'interno	)
della Carta costituzionale	21
3. Il contratto collettivo: tipologia e struttura	25
3.1. I soggetti, le procedure di stipulazione, la forma ed	. <b>i</b>
contenuti	33

3.2. L'efficacia del contratto collettivo nazionale.....41

3.2.1.

L'efficacia oggettiva......42

### **CAPITOLO II**

# LA PROBLEMATICA DELL'EFFICACIA SOGGETTIVA

1.	L'effica	cia soggettiva del contratto collettivo nazionale	49			
2.	. Tecniche di estensione dell'efficacia soggettiva: volontà e					
	libertà sindacale					
	2.1.	Il dissenso e l'efficacia in nolentes: la legge 14				
		luglio 1959, n. 741	55			
	2.2.	(Segue) La c.d. legislazione "promozionale"	60			
	2.3.	(Segue) Gli interventi giurisprudenziali	70			
	2.4.	La quaestio voluntatis come requisito dell'erga				
		omnes: la clausola di rinvio	82			
	2.5.	(Segue) L'iscrizione al sindacato	92			
	2.6.	(Segue) L'adesione al contratto	97			
3	Brevi cenni alla contrattazione collettiva aziendale 101					

# CAPITOLO III LA STAGIONE DEL DISSENSO

1.	l. I nuovi problemi dell'efficacia soggettiva del contratto				
collettivo: il conflitto intersindacale e il Protocollo					
d'intesa del 31 maggio 2013					
2.	L'«azier	ndalizzazione» del diritto del lavoro	115		
3.	Gli acc	ordi nazionali separati: validità ed efficacia	120		
	3.1.	Gli accordi separati modificativi	130		
	3.2.	Gli accordi separati sostitutivi	135		
	3.3.	Gli accordi separati aziendali	138		
4.	Soluzio	ni al problema	140		
5. Il caso Pomigliano d'Arco147					
Osservazioni conclusive160					
Bi	bliograf	ia	163		

#### Considerazioni introduttive

Una preliminare disamina sul modello italiano delle relazioni industriali si rende necessaria per introdurre un argomento ampio ed articolato come quello relativo al contratto collettivo.

Ogni sistema di relazioni industriali vive in un contesto giuridico fatto di regole più o meno istituzionalizzate. Nelle esperienze note ai paesi occidentali esso presenta solitamente una conformazione trilaterale, in cui lo Stato, l'impresa ed il sindacato sono gli artefici delle dinamiche relazionali.

contratto in origine il collettivo riproduceva sostanzialmente l'attenzione alla degli individui mera regolamentazione degli aspetti economici collegati prestazione lavorativa, oggi, invece, è divenuto uno strumento completo per la disciplina del rapporto di lavoro.

Uno dei motivi della sua evoluzione contenutistica e funzionale risiede, certamente, nella rapida trasformazione della nostra società (del lavoro) dove, a partire dall'esperienza corporativa sino a giungere alla recente democrazia parlamentare, il *focus* del legislatore e degli altri interpreti della vita sociale, si è sempre più spostato verso uno sguardo d'insieme.

Per esigenze di organicità, quindi, si ritiene opportuno passare in rassegna l'evoluzione storica ed il *modus operandi* del contratto collettivo nei suoi aspetti più caratterizzanti e controversi che hanno contraddistinto le diverse fasi della storia italiana.

Il contratto collettivo previsto dalla Carta del Lavoro del regime fascista rappresentava uno strumento di sintesi del superamento della lotta di classe mantenendo un'impostazione di tipo produttivistico.

L'ispirazione sottesa alla promulgazione della Carta era quella del sindacalismo fascista teso, pur con diverse e spesso conflittuali correnti, ad assicurare un processo di inclusione dell'individuo e del lavoratore all'interno delle strutture dello Stato, alla stregua dei sindacati che, dal 1926, divennero enti di diritto pubblico.

Si legge espressamente al punto IV "Nel contratto collettivo di lavoro trova la sua espressione concreta la solidarietà tra i vari fattori della produzione, mediante la conciliazione degli opposti interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori, e la loro subordinazione agli interessi superiori della produzione".

Il contratto collettivo stipulato dal sindacato corporativo era, dunque, efficace nei confronti di tutti gli appartenenti alla categoria professionale proprio perché i sindacati agivano come rappresentanti legali di chiunque facesse parte di quest'ultima.

Con la caduta del regime e la conseguente soppressione dell'ordinamento corporativo nel 1944, venne meno anche il contratto collettivo corporativo e, nel 1948, la promulgazione della Carta costituzionale, con particolare riferimento agli articoli 18 e 39, consacrò i principi di libertà di associazione e di libertà di organizzazione sindacale.

L'Italia sopravvissuta all'esperienza del regime fascista iniziava a respirare quell'aria di libertà ed i Costituenti decisero di infondere a "tutto tondo" anche all'organizzazione sindacale i principi di pluralismo e democrazia attraverso cui intendevano modellare la neonata Repubblica.

Particolare attenzione, all'interno dell'analisi storica, sarà, dunque, dedicata all'avvento della Costituzione che ha avuto il merito di introdurre, oltre alle già citate libertà, il *principio lavorista* rinvenibile negli articoli 1 e 4, insieme a tutta una serie di norme incentrate sui diritti riconosciuti al lavoratore.

Da allora, tuttavia, l'efficacia soggettiva del contratto collettivo è sempre stato un tema continuamente dibattuto dal momento che la sua interpretazione discende dalla mancata piena applicazione dell'art. 39 della Costituzione.

Essendo i commi 2, 3 e 4 del suddetto articolo privi di efficacia diretta sull'ordinamento giuridico, i sindacati non hanno potuto registrarsi presso gli uffici nazionali, mantenendo la veste giuridica di enti di diritto privato, privi di personalità giuridica. La norma, è bene ricordarlo, conferisce efficacia *erga omnes* (per gli iscritti alla categoria cui il contratto si riferisce) per quei contratti collettivi stipulati dai sindacati che avessero osservato l'obbligo di registrazione.

Essendo delle vere e proprie associazioni di fatto, i sindacati hanno potuto stipulare dei contratti collettivi con natura di mere convenzioni, accordi vincolanti soltanto per gli iscritti alle associazioni. Ne consegue che i contratti collettivi non generano un'efficacia soggettiva obbligatoria per tutti gli appartenenti alla categoria cui il contratto si riferisce – diversamente dal dettato costituzionale – ma un'efficacia indotta dall'adesione volontaristica degli individui (iscritti) ai sindacati.

Di una legge attuativa del dettato costituzionale neanche l'ombra. O meglio, nessuno degli svariati tentativi del legislatore e della giurisprudenza – basti pensare all'infausta esperienza della Legge Vigorelli – è stato capace di incidere con forza nelle trame dell'ordinamento sindacale e del lavoro.

A questi tentativi si aggiungano le soluzioni proposte dall'autonomia collettiva ed individuale, volte incessantemente a risolvere l'enigma della "parziale" applicazione delle discipline racchiuse nei contratti collettivi, che spesso non hanno persuaso gli addetti ai lavori.

Il tutto in una aggrovigliata e fittissima rete contrattuale che oggi si articola in diversi livelli (interconfederale, nazionale, territoriale, aziendale), un tempo saldamente ancorati ad un criterio gerarchico, oggi, sempre più in balia di una forza centrifuga che, sulla rotta di un criterio specialistico, li spinge, a vele spiegate, verso i lidi dell'autonomia.

Ma non è tutto. Come se non bastasse, sui delicati equilibri raggiunti faticosamente dagli interlocutori sindacali s'è abbattuta la più violenta tempesta che le relazioni industriali abbiano mai registrato.

Il dissenso che continua ad imperversare tra le maggiori confederazioni sindacali nazionali non aiuta, di certo, a superare l'impasse creatosi di recente ed anche il legislatore, depositario di quelle istanze volte a privilegiare la dimensione locale del fenomeno regolativo collettivo, ha causato non pochi scompensi.

La contrattazione c.d. di prossimità, introdotta con l'art. 8 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148), nell'ambito di quelle misure a

sostegno dell'occupazione, ha inteso snellire le rigidità sistemiche che rendono farraginosa, a volte improba, la soluzione di problematiche strettamente legate a realtà locali o aziendali.

Attraverso la contrattazione di prossimità è possibile raggiungere intese a livello territoriale ovvero aziendale volte a regolare l'organizzazione del lavoro e della produzione e, con ciò, perseguire i fini della maggiore occupazione, dell'incremento della qualità dei contratti di lavoro e della condizione dei lavoratori, nonché della competitività dell'azienda o del polo aziendale.

A prima vista, quindi, l'intervento del legislatore sembrerebbe esonerato da qualsiasi osservazione critica; con un po' di attenzione in più, però, recuperiamo nella norma la possibilità per le "intese" raggiunte su specifiche (ma non troppo) materie di operare anche in deroga alle disposizioni di legge. La portata della disposizione è, certamente, enorme e ha generato qualche grattacapo anche alle organizzazioni sindacali che, al momento, ne hanno inteso "congelare" gli effetti.

Alla luce di ciò, il compito che si prefigge l'autore di questo elaborato è quello di apportare un modesto contributo alla ricostruzione delle vicende più significative legate all'evolversi della problematica dell'erga omnes, al fine di esaminare quali possano essere le ripercussioni che possono determinarsi nell'attuale sistema delle relazioni industriali.

#### **CAPITOLO I**

#### "LAVORO E CONTRATTO COLLETTIVO"

1. Breve storia della contrattazione collettiva. 1.1. Il contratto collettivo corporativo. 1.2. Il contratto collettivo dal dopoguerra ad oggi: l'art. 39 della Costituzione. 2. Il lavoro, il sindacato ed il contratto collettivo all'interno della Carta costituzionale. 3. Il contratto collettivo: tipologia e struttura. 3.1. I soggetti, le procedure di stipulazione, la forma ed i contenuti. 3.2. L'efficacia del contratto collettivo nazionale. 3.2.1. L'efficacia oggettiva.

#### 1. Breve storia della contrattazione collettiva

Il contratto collettivo, sin dalle sue prime elaborazioni, costituisce principale fonte di regolazione del rapporto individuale di lavoro.

Quando lo Stato, nel secolo XX, si trova di fronte al fenomeno sindacale – prima, tollerandolo (periodo liberale); poi, assorbendolo (periodo corporativo); ed infine, valorizzandolo, nel rispetto della libertà e dell'autonomia (periodo post-costituzionale) – il contratto collettivo assolve ad una funzione, per così dire "vicaria" della legge, nella disciplina dei rapporti di lavoro <sup>1</sup>.

Ci troviamo in presenza di uno strumento giuridico che si rivela assolutamente necessario per la concreta e dettagliata

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Rusciano M., La difficile metamorfosi del contratto collettivo, in Scritti in onore di Edoardo Ghera, Bari, 2008.

disciplina dei singoli rapporti di lavoro, nonché per le relazioni sindacali di ogni società industriale avanzata.

Questo delicatissimo compito, oggi, non può essere affidato in via esclusiva allo Stato che è, in quanto Istituzione, notevolmente distante dalle realtà da regolamentare. Motivo questo che ha spinto i principali protagonisti del mondo produttivo (imprese e sindacati) ad optare per l'autoregolamentazione, collocando in tal modo il contratto collettivo come fonte intermedia (dei rapporti di lavoro) tra la legge ed il contratto individuale.

Tutto ciò, però, è il risultato delle trasformazioni politiche, dottrinali e giuridiche che il nostro paese ha conosciuto ed attraversato, per lo più nel corso dell'ultimo secolo.

L'attuale sistema sindacale appare molto diverso, benché ancora in parte influenzato, rispetto a quello che l'ideologia politica del regime fascista aveva plasmato.

La storia ci ha consegnato un'immagine ben nitida del ventennio, dove lo Stato, inteso come nucleo di governo autoritario, era il solo organo a tenere ben salde le redini delle relazioni sindacali ed industriali della nostra penisola.

Il sistema sindacale di stampo corporativo, introdotto nel 1926, prevedeva che ogni categoria di datori di lavoro, lavoratori o professionisti, avesse una propria associazione di categoria, qualificata come persona giuridica di diritto pubblico tramite un provvedimento di riconoscimento da parte dello Stato.

Inoltre, il contratto collettivo corporativo esplicava la propria efficacia nei confronti di tutti gli appartenenti alla categoria, iscritti o meno alle rispettive associazioni sindacali. Ed è già in epoca fascista che la dottrina si preoccupò, sebbene in maniera netta e decisa, di colmare le differenze che storicamente hanno portato a qualificare il prestatore di lavoro quale "contraente debole" in contrapposizione al datore di lavoro.

A tal proposito il legislatore del '26 (Reg. Sind. 1 luglio, n. 1130) ha previsto che in nessun caso i contratti individuali di lavoro, sottoscritti a livello delle singole imprese dal datore di lavoro e dai rispettivi lavoratori, potevano derogare *in pejus* alle previsioni del contratto collettivo di categoria.

Al contratto individuale, tuttavia, era data facoltà di stabilire eventuali deroghe migliorative rispetto a quanto già fissato dal contratto collettivo.

Tra l'altro, qualora le parti si fossero dimostrate incapaci di raggiungere un accordo, a ciò suppliva la Magistratura del lavoro (malgrado le esigue pronunce della stessa) con ampi poteri decisionali in merito all'assetto degli interessi da regolare, spogliando in questo modo il sindacato del suo diritto a dettare la disciplina del lavoro.

Questa della Magistratura del lavoro era una palese uscita di sicurezza del sistema, in quanto garantiva una regolamentazione dei rapporti in sintonia con la politica del regime, imperniata sui concetti di produttività dell'impresa, solidarietà economica e di interesse superiore della nazione.

In ragione di quanto appena rilevato, risulta di tutta evidenza come il problema dell'inderogabilità dei contratti collettivi non abbia minimamente impensierito la dottrina e la giurisprudenza dell'epoca, essendo, per l'appunto, obbligatoria la loro osservanza.

Il 1942 è l'anno dell'approvazione del codice civile, nel quale è ancora ben permeata l'ideologia fascista; dimostrazione lampante è data dall'incastro delle norme corporative nel complesso delle fonti del diritto.

Nonostante la successiva soppressione dell'ordinamento corporativo, avvenuta con il D. Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369, il contratto collettivo corporativo non verrà abrogato.

La contrattazione collettiva "moderna" storicamente si afferma, in Italia e nei paesi a più maturo sviluppo industriale, in un contesto di libertà sindacale - ovverosia in un "ambiente" di conquistata tolleranza, all'interno dello Stato liberale - e di tendenziale sostegno, nell'ambito invece dello Stato sociale <sup>2</sup>.

Libertà sindacale che, ovviamente, non era assolutamente garantita nell'ordinamento fascista.

La nostra Carta costituzionale, entrata in vigore nel 1948, ha modificato il modello sindacale, pur prendendo spunto dalla precedente esperienza corporativa: il risultato è l'art. 39 della Costituzione, ove è tracciato uno schema che non ha ricevuto, col passare degli anni, una vera e propria attuazione completa.

Per quanti sforzi messi in atto dal legislatore, dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dalle stesse parti sociali, non si è mai raggiunto un traguardo comune in grado di recidere il nodo gordiano dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo.

Problema quest'ultimo sempre corrente nel dibattito politico-sociale, vuoi per la centralità dell'argomento "lavoro" all'interno delle varie agende di governo, vuoi per il valore degli interessi confliggenti dei soggetti partecipanti alle dinamiche

4

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> LASSANDARI A., L'attività contrattuale nel settore privato, in Diritto del lavoro, AA. VV. (a cura di Zoli), Torino, 2007.

sociali, che merita di essere esaminato più analiticamente nelle diverse fasi della storia del nostro paese.

#### 1.1. Il contratto collettivo corporativo

La base dell'ordinamento sindacale e corporativo è costituita dalla legge 3 aprile 1926, n. 563. Si tratta di un'ampia delega legislativa al governo chiamato, all'art. 23, "a dare per regio decreto tutte le disposizioni necessarie per l'attuazione della legge e per il suo coordinamento con ogni altra legge dello Stato".

Numerosi altri interventi legislativi e regolamentari hanno costituito la spina dorsale dell'ordinamento di stampo fascista; è il caso di menzionare, a proposito, la Carta del lavoro approvata il 21 aprile 1927, la quale connotandosi per una forte propulsione idealistico-programmatica, più che essere un vero e proprio atto giuridico rappresenta un documento politico fondamentale del regime.

La trasformazione giuridica attuata durante il regime fascista, anche attraverso l'emanazione di una corposa legislazione sociale <sup>3</sup>, ha contribuito ad accrescere il potere dello Stato (*rectius* governo), considerato supremo tutore dell'interesse pubblico <sup>4</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> In riferimento alla legislazione sociale vedi R.D. 653/1923 (sulla tutela del lavoro delle donne e dei bambini), R.D. 692/1923 (sulla durata massima dell'orario di lavoro), R.D. 3158/1923 (sulla assicurazione contro la disoccupazione), R.D. 312/1928 (sulla esenzione tributaria per le famiglie numerose), R.D. 928/1929 (sull'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali), R.D. 264/1933 (sulla creazione dell'I.N.F.A.I.L.), R.D. 1827/1935 (sulla istituzione dell'I.N.F.P.S.), R.D. 1048/1937 (sulla introduzione dell'assegno familiare).

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> BARASSI L., Diritto sindacale e corporativo, Milano, 1938.

Il corporativismo, esperienza già nota nel Medioevo quando i lavoratori si riunivano in "corpi sociali" sotto forma di associazioni per la tutela della propria categoria professionale fino ad ergersi quali controllori e garanti di alcuni rami della vita pubblica, assunse una precipua veste durante il ventennio. Proprio in quest'epoca, le corporazioni, che possono essere considerate antenate dei sindacati industriali, agirono nello Stato e per esso.

Il sindacato è considerato come l'ente pubblico cui si affida la tutela professionale della categoria nell'interesse dello Stato; la sua opera ausiliaria nei confronti del potere centrale è stata largamente avvalorata dalla dottrina del tempo, perché importante era tutelare i lavoratori e, pertanto, la produzione, considerata interesse nazionale.

Si può, allora, parlare di collaborazione in senso stretto, in riferimento al rapporto Stato – sindacato?

In uno scenario politico dove lo Stato ha sempre eroso qualsiasi profilo di pluralismo sociale e di libertà, è indubbiamente difficile parlare di collaborazione senza assegnare alla stessa una valenza a dir poco eufemistica.

L'egemonia del potere autoritario ha coinvolto il singolo individuo e, di conseguenza, anche tutti i settori della vita sociale ed associativa.

«La sovranità non si ritiene più risiedere nel popolo, cioè nella massa degli individui che vivono sul territorio nazionale, e neppure in una data classe. Ma invece è tutta concentrata nello Stato e per esso nel Governo, organo immanente della nazione, che non è il popolo, perché è al di sopra di lui [...]» <sup>5</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Barassi L., *Op. ult. cit*, p.10.

Si comprende facilmente il modello del regime fascista, devoto al controllo totale ed assoluto su qualsiasi realtà oggettiva.

Lo Stato si è avvalso dell'apporto del sindacato, rispettandone l'autonoma gestione dell'interesse professionale, ma ne ha anche circoscritto in misura considerevole il raggio d'azione, indirizzandolo verso un obiettivo superiore: l'interesse della nazione.

L'associazione sindacale è inglobata nell'apparato statale, secondo quanto disposto dalla legge 3 aprile 1926, n. 563 (e relativo regolamento attuativo del 1 luglio 1926, n. 1130) <sup>6</sup>, ed in seguito al riconoscimento, per mezzo di decreto, diventava così persona giuridica di diritto pubblico, sottoposta sempre ad un accorto controllo centrale.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Grazie all'emanazione di questa legge (conosciuta anche come legge Rocco, dal nome del ministro dell'epoca) furono istituiti i sindacati fascisti e si garantì loro il monopolio per la rappresentanza dei lavoratori. Le corporazioni, che acquistarono la veste di organi di diritto pubblico, erano investite direttamente dalla legge di alcuni compiti, quali "conciliazione, coordinamento ed organizzazione della produzione". L'approvazione di questa legge segnò la scomparsa dei sindacati non fascisti lasciando così il campo alle corporazioni, uniche associazioni che i lavoratori avrebbero potuto utilizzare per la tutela dei loro interessi professionali. E sempre a causa della legge Rocco lo sciopero e la serrata furono repressi anche penalmente, privando le organizzazioni sindacali di qualsiasi forza di pressione sociale. Per completezza argomentativa è da ricordare come la Carta del lavoro contenesse al suo interno il concetto di "libertà sindacale", pur inteso in senso autoritario, quindi un'enunciazione quasi superflua. Era teoricamente ammessa la costituzione di sindacati non riconosciuti, che però non furono mai organizzati, non solo per timore del regime fascista, ma anche a causa della mancanza di legittimazione che avrebbero riscontrato confrontandosi con i sindacati riconosciuti dallo Stato. La stessa Carta del lavoro acquistò pieno valore giuridico dopo oltre dieci anni (legge 30 gennaio 1941, n.14); le dichiarazioni al suo interno divennero «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato» con la funzione di «criterio direttivo per l'interpretazione e per l'applicazione della legge». Cfr. BARASSI L., Diritto corporativo e diritto del lavoro, Op. cit., e cfr. MARTONE M., La fase corporativa, in Persiani (a cura di), I, Padova, 2010.

Con il riconoscimento il sindacato era investito del potere di rappresentanza legale di tutti i lavoratori, iscritti e non iscritti, appartenenti alla categoria di riferimento <sup>7</sup>.

La conseguenza che ne discende riguarda il contratto collettivo dell'epoca, strumento espressivo di solidarietà e mezzo efficace per meglio gestire la produttività della nazione <sup>8</sup>.

Prima dell'emanazione della legge sindacale del regime, la disciplina del contratto collettivo seguiva le norme del diritto privato; pertanto esso non produceva effetti che nei confronti delle associazioni stipulanti.

Il 1926 rappresenta un crocevia fondamentale per la problematica dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo.

In virtù del riconoscimento che le associazioni sindacali ricevevano dall'autorità statale (tale qualifica era assegnata su base assolutamente discrezionale dal potere politico mediante decreto reale, su proposta del ministro competente, di concerto col ministero dell'economia), il contratto collettivo corporativo esplicava i propri effetti non solo sulle associazioni stipulanti, ma anche nei riguardi di tutta la categoria interessata, comprendendo anche i lavoratori non iscritti ad alcuna associazione <sup>9</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Per un'analisi dettagliata sulle trasformazioni del sindacato durante il periodo corporativo cfr. Santoro-Passarelli F., *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale,* in *Il diritto dell'economia,* 1958, p.1187 ss. . Sui caratteri propri del sistema corporativo e sindacale cfr. anche Greco P., *Le idee fondamentali del sistema corporativo,* Milano, 1935.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> La Carta del lavoro prevedeva che al contratto collettivo spettasse la conciliazione «(de)gli opposti interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori e la loro subordinazione agli interessi superiori della produzione» (IV).

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> L'art. 10 della legge 3 aprile 1926, n. 563 prevede che «i contratti collettivi di lavoro stipulati dalle associazioni di datori di lavoro, di lavoratori [...] hanno effetto rispetto a tutti i datori di lavoro, di lavoratori [...]della categoria a cui il contratto collettivo si riferisce». In ragione di ciò era previsto che l'accordo collettivo fosse pubblicato nella Gazzetta Ufficiale.

Come già anticipato, il problema dell'efficacia soggettiva era abilmente risolto e superato sia pure con il sacrificio dell'autonomia dei sindacati, i quali subivano un profondo controllo politico da parte dell'esecutivo <sup>10</sup>.

Ma v'è di più.

Altre peculiarità riguardano le interazioni tra contratto collettivo di categoria e contratto individuale di lavoro.

Facciamo riferimento al principio dell'automatica inserzione nei singoli contratti individuali delle clausole presenti nel contratto collettivo.

Se, in precedenza, le clausole collettive orientavano la stipulazione del contratto individuale, senza per ciò solo vincolarla in maniera incondizionata, l'ordinamento, per paura di deroghe in grado di paralizzare l'efficacia degli accordi collettivi ed al fine di evitare gli inconvenienti connessi, reagì con l'automatica sostituzione delle clausole difformi da quelle dell'accordo collettivo, salvo il caso di previsioni più favorevoli ai lavoratori <sup>11</sup>.

In buona sostanza, stante l'automatismo del procedimento, era del tutto preclusa la possibilità di una deroga operata dai contratti individuali.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Il capo quarto del regolamento d'attuazione, intitolato «vigilanza e tutela delle associazioni sindacali», prevede diverse forme di controllo sull'azione sindacale. L'art.7 modifica l'elezione dei rappresentanti da parte degli iscritti con la nomina governativa dei vertici, che, fra l'altro, possono essere revocati in ogni tempo dall'esecutivo. L'art. 8 sottopone alla vigilanza del ministero, ovvero del prefetto e della giunta provinciale l'operato dei sindacati. L'art. 9 conferisce al governo il potere di revocare il riconoscimento giuridico. L'art. 29 autorizza il governo ad ordinare ispezioni ed indagini, richiedere documenti sull'andamento delle organizzazioni sindacali, con la possibilità di annullare in ogni tempo tutte le delibere sindacali contrarie alle leggi, ai regolamenti, agli statuti ed alle finalità dell'ente.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> È nell'art. 54 c. 2, del Reg. Sind. 1 luglio 1926, n. 1130, che si fa riferimento all'effetto reale dell'inserzione automatica delle clausole. «le clausole difformi [...] sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo il caso in cui siano più favorevoli ai lavoratori».

Non era, dunque, ammessa la *reformatio in pejus* delle condizioni dei lavoratori ad opera del contratto individuale.

Tuttavia occorre prestare attenzione ad un aspetto; le condizioni più favorevoli ai lavoratori potevano essere sacrificate ai principi della solidarietà corporativa, ovvero si demandava alle associazioni stipulanti di valutare concretamente se la sopravvivenza delle clausole più favorevoli ai lavoratori fosse compatibile con l'interesse pubblico tutelato dal contratto collettivo.

In definitiva, le parti di comune accordo erano libere di limitare quelle condizioni più favorevoli per riportarle al limite fissato dal contratto collettivo. L'art. 54 comma 2 poteva, a seconda dei casi, giustificare un eventuale peggioramento delle condizioni dei lavoratori, ma anche impedire, ad esempio, che nei periodi di crisi il salario scendesse al di sotto di quello stabilito dal contratto collettivo <sup>12</sup>.

Sulla base di tali premesse non sorprende che il codice civile accolse espressamente il contratto collettivo tra le fonti del diritto, dedicandogli un'apposita disciplina <sup>13</sup>.

Vero è, altresì, che le norme corporative erano disposte gerarchicamente al di sotto della legge e dei regolamenti non potendovi, così, derogare.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Cfr. BARASSI L., *Diritto sindacale e corporativo*, *Op. cit.*, p. 242 ss., circa le diverse teorie prospettate sul testo dell'art. 54.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Cfr. gli artt. 1 e 5 delle disposizioni preliminari del codice civile, in merito alle fonti. Cfr. artt. 2067-2077 cod. civ. circa la disciplina relativa al contratto collettivo. Giova ricordare come il D.Lgt. 14 settembre 1944, n.287 abbia "defascistizzato" il codice civile, espungendo qualsiasi riferimento alla Carta del lavoro e togliendovi valore giuridico. Per alcuni interessanti spunti v. Santoro-Passarelli F., *Legislazione del lavoro*, Padova, 1936.

E veniamo al problema della natura giuridica del contratto collettivo corporativo che ha di certo tenuto occupati i giuristi dell'epoca.

Il dibattito vedeva di fronte i sostenitori della teoria soggettiva e quelli della teoria oggettiva.

I primi accoglievano la visione secondo la quale il contratto collettivo produceva semplici rapporti giuridici; i secondi, invece, andavano ben oltre, considerando le norme del contratto collettivo come vere e proprie norme di diritto oggettivo <sup>14</sup>.

Altro nodo da sciogliere era quello concernente la natura privata o pubblica dell'accordo corporativo.

Influente dottrina considerava il contratto collettivo siglato da due associazioni sindacali riconosciute, al fine di disciplinare i rapporti di lavoro, appartenente al diritto pubblico; altrettanto autorevole dottrina era invece restia ad ammettere la configurazione di un contratto nel diritto pubblico e fermamente convinta della natura privata dell'accordo <sup>15</sup>.

Le incognite, di certo, non sono mancate come d'altronde nemmeno le teorie intermedie o eclettiche, che magari a causa della complessità della problematica, optavano per la coesistenza delle due principali teorie <sup>16</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Per un esame approfondito delle varie teorie v. DE SEMO G., *Natura giuridica del contatto collettivo di lavoro nel diritto sindacale italiano*, Padova, 1931.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Le posizioni di questa parte della dottrina (v. Rocco A.) furono accreditate anche dalla Cassazione (SS.UU. 14 aprile 1934)

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Cfr. CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1936, il quale, com'è noto, ha sostenuto che il contratto collettivo avesse *«il corpo del contratto e l'anima della legge»*.

È noto, tuttavia, che sul fronte della natura giuridica del contratto collettivo corporativo la dottrina non fu mai concorde, sebbene si debba sviluppare un'ultima considerazione.

Come mostrato da illustri giuristi, alla caduta del fascismo, lo scontro sulla natura del contratto collettivo aveva una sua ragion d'essere se si fosse afferrato il "dualismo" di fondo proprio del regime.

La bipolarità insita al sindacato, ente in bilico tra le istituzioni pubbliche e quelle private, rispecchia in modo intrigante le "due anime" del diritto del lavoro, «quella privatistica, conflittuale, egoistica e quella pubblicistica, partecipativa, attenta alle interferenze tra la disciplina del rapporto di lavoro ed il funzionamento dell'impresa e del complessivo sistema economico» <sup>17</sup>.

In coerenza con quanto illustrato, da questa riflessione consegue il «*rebus* di un contratto collettivo privatistico con gli effetti tipici di un atto normativo» <sup>18</sup>.

## 1.2. Il contratto collettivo dal dopoguerra ad oggi: l'art. 39 della Costituzione

Brevissimo è il lasso di tempo intercorso tra l'emanazione del codice civile (marzo 1942) e la fine del regime fascista (luglio 1943), nonostante l'ordinamento corporativo conobbe la sua

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Secondo il pensiero di Vallebona A., in Romagnoli U., *Il contratto collettivo di lavoro nel Novecento italiano*, in AIDLASS, Milano, 2000.

<sup>18</sup> Cit. TREU T., in ROMAGNOLI U., Op. cit. .

definitiva soppressione grazie al D. Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

Sebbene all'alba della caduta del regime e ripristinate le libertà politiche, si pose l'interrogativo su "cosa fare del precedente sistema corporativo", non si giunse agilmente ad una scelta univoca.

Il quadro politico accoglieva chi comprensibilmente era disposto a fare piazza pulita di tutto quanto realizzato a partire dalla legge Rocco, chi, invece, era propenso a riadattare l'impalcatura fascista, e chi ancora confidava sulla genuinità dell'esperienza corporativa <sup>19</sup>.

C'è da dire però come la vera preoccupazione del legislatore fu, *in primi*s, di evitare il vuoto di tutela per i lavoratori, i quali continuavano a beneficiare degli apparati previsti dai contratti corporativi.

Ed ecco che all'art. 43 del D. Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369 fu apprestato un regime transitorio in grado di contrastare l'horror vacui, secondo il quale "Per i rapporti collettivi ed individuali, restano in vigore, salvo le successive modifiche, le norme contenute nei contratti collettivi, negli accordi economici, nelle sentenze della Magistratura del lavoro e nelle ordinanze corporative [...]".

Gli accordi di lavoro stipulati durante il periodo corporativo, grazie a questo provvedimento, continuarono ad

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Preme ricordare come durante il governo Badoglio, con R.D. 9 agosto 1943, n.721, nonostante lo scioglimento delle istituzioni corporative, si mantenne intatta la struttura sindacale di diritto pubblico. Tutte le organizzazioni sindacali di diritto pubblico furono affidate a dei commissari espressione dell'antifascismo. Inoltre merita menzione la proposta di legge dell'On. Di Napoli volta a reintrodurre la libertà sindacale con la previsione di una contrattazione collettiva generalmente obbligatoria. Per approfondire la proposta v. PERA G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, p. 29 ss. .

essere validi ed a spiegare piena efficacia, assicurando così la tutela dei lavoratori <sup>20</sup>.

Eppure in un primo momento fu lo stesso governo, al fine di garantire la generale osservanza del contratto collettivo, ad inserire all'interno di un provvedimento legislativo il testo del contratto stesso.

Questo fu un espediente che, tuttavia, non ebbe lunga vita e portò poco per volta all'avvicendamento dei vecchi accordi corporativi con i contratti c.d. di diritto comune, appellativo affibbiato in ragione della mancanza di una disciplina specifica che spingeva a servirsi delle norme comuni dei contratti.

Con l'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica Italiana lo scenario del sistema sindacale è destinato a cambiare.

Il fulcro del nuovo sistema sindacale è concentrato all'interno dell'art. 39 della Carta fondamentale, dove anzitutto si sancisce la libertà di organizzazione sindacale. E non è un'assicurazione che da sola è in grado di stravolgere la tradizione lasciata in eredità dall'esperienza del fascismo.

La libertà sindacale esige un ordinamento nel quale sia affermata e garantita la libertà politica, prerogativa vitale che

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> La questione che più ha tormentato dottrina e giurisprudenza concerneva l'interpretazione dell'inciso "salvo le successive modifiche". La controversia è stata risolta nel senso di mantenere ferma l'efficacia *erga omnes* dei contratti siglati durante il periodo corporativo. Altra questione riguardava le fonti in grado di apporre modifiche in questione. Chi optava per fonti di grado superiore al contratto, quindi legge e regolamento, v. BRUNETTI, SCOTTO. Chi invece con quell'affermazione vedeva consacrato il ritorno all'autonomia collettiva del potere di stabilire la disciplina del rapporto di lavoro con lo strumento del contratto collettivo, v. SANTORO-PASSARELLI F.

consente al sindacato di vivere in maniera compiuta la propria esperienza <sup>21</sup>.

Questo spazio di libertà politica entro il quale deve operare la nuova associazione sindacale, pone delicati problemi in ordine all'eventualità che lo stesso sindacato travalichi gli ambiti ad esso destinati, finendo magari per invadere il terreno riservato alle istituzioni pubbliche.

Pacifico in dottrina è stato l'assunto secondo il quale sarebbe stato opportuno mirare ad una netta distinzione tra azione sindacale ed azione politica. Ed era altrettanto pacifico che qualsiasi limitazione legislativa dell'attività sindacale avrebbe indubbiamente rievocato i tristi e plumbei fantasmi degli anni appena trascorsi.

Risulterebbe antistorico e indubbiamente antisindacale un atteggiamento legislativo volto a circoscrivere le nuove peculiarità attribuite dalla Costituzione per le associazioni sindacali.

In uno Stato democratico rifondato sulle libertà più ampie, è difficile isolare il sindacato, che per antonomasia ha quale compito preciso quello di tutelare l'interesse professionale, dalle vicende sociali e politiche sempre più connesse al tema lavoro.

Questi ultimi sono i dilemmi sorti a proposito dell'attuazione della seconda parte dell'art. 39 ove si prevede che "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

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Sul rapporto tra sindacato e politica nell'accezione della compenetrazione dei rispettivi ambiti v. MORTATI C., *L'organizzazione professionale, Atti della XXIV settimana sociale dei cattolici italiani*, 1951.

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".

Il sistema appena illustrato richiederebbe l'intervento di una legge attuativa in grado di configurare il contratto collettivo con efficacia obbligatoria per i lavoratori della categoria cui il contratto si riferisce.

Sulla legge di attuazione la dottrina ha allestito diverse possibili configurazioni a seconda che si prediligano aspetti formali o sostanziali del dettato costituzionale.

Ma andiamo con ordine.

Innanzitutto l'attenzione degli operatori del diritto si è concentrata sul concetto di "obbligo di registrazione"; se debba intendersi come obbligo in senso specifico necessario per l'inserzione del sindacato all'interno dell'organizzazione dello Stato, ovvero se tale registrazione sia necessaria al fine di evitare la costituzione delle associazioni segrete (art. 18 comma 2 della Costituzione) in virtù di un più generico obbligo di pubblicità, ovvero ancora se alla stessa procedura debba assegnarsi la qualifica di mera facoltà.

La stragrande maggioranza degli interpreti ha considerato la registrazione come semplice onere delle organizzazioni sindacali, se ed in quanto le stesse vogliano essere comprese nel novero delle associazioni legittimate a dire la loro parola nel processo di formazione della contrattazione collettiva generalmente obbligatoria <sup>22</sup>.

Il dettato del comma 2, tuttavia, non esclude l'esistenza dei sindacati non registrati o "di fatto"; anzi, ad oggi, nel nostro ordinamento abbiamo la possibilità di conoscere solo questi ultimi.

Altro aspetto posto sotto i riflettori è stato quello concernente la "base democratica dell'ordinamento interno delle associazioni sindacali", espressamente necessario ai fini della registrazione.

Generalmente quella di democrazia è una delle più controverse e tartassate nozioni <sup>23</sup>, e ciò si è senz'altro riversato negli alvei dell'articolo 39 della Costituzione, rendendo problematica l'individuazione degli estremi del concetto di democraticità.

Provando ad abbozzare i tratti comuni delle più importanti democrazie occidentali, ci s'imbatte in quelle testimonianze che riconoscono la sovranità derivante direttamente dal popolo, inteso come nucleo di individui dotati per natura di taluni diritti fondamentali, ovvero ancora in altre che individuano su base maggioritaria il sistema di determinazione della volontà collettiva.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Per dirla con Pera G., *Problemi costituzionali, Op. cit.*, p. 72 ss. .Cfr. D'Antona M, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, 4, p. 665 ss. . Qui l'A. ritiene che la seconda parte dell'art. 39 richiede il «riconoscimento giuridico dei sindacati – ancor prima che per dilatare ed estendere l'efficacia dei contratti collettivi – per fondare un potere di rappresentanza sociale che consiste nell'abilitazione *ex lege* a stipulare contratti collettivi con efficacia *erga omnes*. La seconda parte dell'art. 39 non garantisce efficacia legale ai contratti sottoscritti dai sindacati rappresentativi, ma rende rappresentativi i sindacati registrati in quanto garantisce l'efficacia legale dei contratti che essi sono abilitati a sottoscrivere».

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Cfr. SARTORI G., Democrazia e definizioni, Bologna, 1957.

Mortati vedeva nella democraticità «quell'elemento caratteristico non solo della forma di governo ma della complessiva forma di Stato, onde essa deve uniformare tutte le istanze e tutti i possibili centri di potere della comunità nazionale».

In ambito sindacale, per dirla con Riva Sanseverino, ciò significa «derivazione della volontà dell'organizzazione dal basso e riconoscimento e tutela di certi diritti fondamentali».

Compito decisivo della legge di attuazione sarà quello di eliminare i possibili e rischiosi spazi lasciati all'arbitrio dell'interprete, prestando attenzione ai possibili sviluppi determinati da atteggiamenti volti, da una parte ad una generica enunciazione del concetto di democraticità, e dall'altra, tendenti ad una pronuncia più articolata in grado di specificare ed approfondire questo requisito.

Nel primo caso la legge garantirà maggiore libertà statutaria alle organizzazioni sindacali ma, di contro, richiederà un accertamento sostanziale della democraticità.

Nel secondo caso, invece, sarà la legge che, in concreto, andrà a determinare, tra le tante possibili sfumature, quella particolare strutturazione escludendo conseguentemente tutte le altre <sup>24</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Circa le varie configurazioni del concetto di "democraticità" dell'organizzazione sindacale v. Greco P., il quale accennava alla parità nei diritti e negli obblighi degli associati, all'elettorato attivo e passivo, alla libertà di pensiero, di voto, di critica e di opposizione. Cfr. Mortati C., che esprimeva la preferenza per una legge che si fosse limitata alla predisposizione dello stretto indispensabile, evitando così, eccessive influenze sulla vita dei sindacati. Ancora v. Riva Sanseverino L., la quale delinea l'elettività delle cariche e il principio secondo il quale «la maggioranza, pur obbligando la minoranza, ne riconosce la funzione di opposizione e la possibilità che essa possa trasformarsi in maggioranza». V. anche Comba M., che rivolge l'attenzione alle non discriminazioni nell'ammissione all'associazione.

Sorge a questo punto il problema che, probabilmente più di ogni altro, ha ostacolato l'emanazione della legge attuativa della seconda parte dell'art. 39 della Costituzione.

Sebbene l'opinione largamente condivisa in dottrina fosse favorevole ad attribuire alla legge il potere di predisporre gli opportuni controlli per assicurare l'effettività della democrazia interna, il sindacato, dopo l'esperienza corporativa, è quanto mai timoroso nei confronti di interventi esterni che possano incidere sulla propria vita associativa, ritenendo ogni intromissione un vero e proprio ostacolo alla attuazione del dettato costituzionale <sup>25</sup>.

L'ultimo capoverso dell'art. 39 accoglie il contratto collettivo con efficacia obbligatoria, ove si rispettino tutte le condizioni dettate dai precedenti commi.

Sul presupposto dell'esistenza nel tessuto sociale di una pluralità di sindacati che concorrono nelle diverse categorie, la nozione di "rappresentanza unitaria" doveva concretarsi nella creazione di un organismo comune a partecipazione proporzionale, in ragione della consistenza degli stessi sindacati rispetto a tutti gli appartenenti alla categoria iscritti alle varie sigle sindacali.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> In tal senso, sull'imprescindibilità di una legge attuativa della seconda parte dell'art. 39 onde evitare frustrazioni al sistema v. Greco P., Comba M., Mortati C., Ruini C. e Barassi L.. Meritano però attenzione alcuni spunti proposti da autorevole dottrina come ad esempio Santoro-Passarelli F., *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti tra i sindacati e lo Stato*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1956, I, p. 1 ss.. Cfr. inoltre le posizioni di dissenso dei sindacati, messe in evidenza in sede di assemblea costituente dagli on. Assennato e Di Vittorio (seduta del 15 ottobre 1946, res. n. 29).

L'efficacia obbligatoria del contratto collettivo è il risultato che si mirava ad ottenere grazie alla più ampia ed effettiva espressione del libero consenso della maggioranza <sup>26</sup>.

Il contratto collettivo generalmente obbligatorio, così come inquadrato dall'ultimo comma dell'art. 39, sarebbe sostanzialmente identico (per la qualificazione e per l'efficacia) a quello già conosciuto durante l'esperienza corporativa con la legge Rocco del 1926.

La differenza più rilevante, tuttavia, risiederebbe nel *modus* della sua stipulazione; ad opera dei sindacati unici di diritto pubblico nel regime corporativo, ad opera delle rappresentanze unitarie dei liberi sindacati registrati oggi <sup>27</sup>.

Certamente risulta complicata la convivenza tra il modello pluralistico-conflittuale tracciato dal comma 1, ed il modello istituzionalizzato e riconosciuto, intriso fra l'altro di elementi cari al corporativismo fascista, di cui ai successivi commi dell'art. 39.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Il libero consenso della maggioranza sembrerebbe rendere necessaria l'imposizione della regola democratica all'interno degli statuti dei sindacati. Sul punto v. PERA G, Problemi costituzionali, Op. cit., p. 86 ss., dove l'A. prende in considerazione le diverse possibilità di controllo. Affermando inizialmente la necessità di un controllo di mera legittimità in sede di procedimento di registrazione, si interroga sull'autorità competente ad effettuare tale controllo; se amministrativa o se giudiziaria. Tuttavia, si ritiene che il sistema di controllo sia destinato a non attuarsi a causa dei conflitti che potrebbero generarsi tra autorità di controllo e sindacato. Ed anche sull'art. 7 del disegno di legge Rubinacci (il quale prevedeva la sola possibilità di revoca della registrazione, escludendo quindi qualsiasi sistema di controllo) la dottrina non fu mai concorde ed unanime. Di fronte a tutte queste circostanze l'A., tra la dottrina maggioritaria, ha posto l'attenzione sulla spontaneità del processo associativo, evidenziando come non sia indispensabile un rigoroso sistema di controllo. La fiducia riversata nei riguardi della genuinità del sistema di relazioni interne, fondato sulla spontaneità, sulla semplice e libera adesione quantitativa al sindacato, è da sola bastevole a segnare la rappresentatività del sindacato rispetto alla categoria, evitando tra l'altro le complicazioni derivanti da un'ingerenza da parte dei pubblici poteri. Cfr. inoltre CARUSO B., Nella bottega del maestro: «il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi» (sapere, tecnica e intuizione nella costruzione di un saggio), in DLRI, 2009, 1, p.53 ss..

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Come ritenuto da PERA G., *Problemi costituzionali*, Op. cit., p. 108.

Ed ancora oggi risentiamo di questo duro conflitto, a cui si affiancano le vicende storico-politiche del nostro paese, determinanti per la mancata attuazione del dettato costituzionale <sup>28</sup> <sup>29</sup>.

## 2. Il lavoro, il sindacato ed il contratto collettivo all'interno della Carta costituzionale

L'ingresso del lavoro nella Costituzione avviene attraverso la porta principale dei principi fondamentali <sup>30</sup> (consacrati nei

\_

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Ragioni di ordine tecnico hanno certamente impedito l'attuazione. Si pensi, per quanto riguarda la formazione delle rappresentanze unitarie, alla determinazione del numero degli iscritti ai singoli sindacati. Ma le dinamiche che più hanno influito sulla mancata attuazione sono prettamente inerenti ai timori dei sindacati: la paura dei controlli da parte delle istituzioni pubbliche in grado di vincolare l'operato delle associazioni, la paura per la CISL di non ottenere, in sede di rappresentanze unitarie, un numero di iscritti tali da poter contrastare l'assoluta preminenza della CGIL dell'epoca, i dubbi circa lo status e la disciplina da riservare ai sindacati non registrati. Cfr. MANCINI G.F., Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes", in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1963, p. 570 ss., dove l'A. definisce l'art. 39 «una norma sbagliata» e la mancanza di una legge di attuazione addirittura «provvidenziale». C'è chi ha ritenuto il fallimento del progetto costituzionale derivante «(dal)l'ingenuità illuministica insita nella pretesa di coniugare pluralismo sindacale ed unicità dell'agente negoziale collettivo attraverso la trasposizione di un classico strumento della democrazia politica in un contesto, quello sindacale appunto, strutturalmente inidoneo a recepirne regole e riti», LIEBMAN S., Sistema sindacale "di fatto", crisi dell'unità sindacale e rinnovi contrattuali separati: prime verifiche giudiziali, in ADL, 2011, III, p. 484.

<sup>29</sup> Merita senz'altro un accenno, il disegno di legge costituzionale n. 2520 (presentato al Senato l'11 gennaio 2011) per la modifica dell'art. 39 della Costituzione su iniziativa dei senatori Ceccanti, Ichino, Ceruti, De Sena, Giai, Incostante, Lumia, Maritati, Morando, Negri, Peterlini, Tonini. All'art. 1 del suddetto disegno di legge si riporta la modifica all'art.39 sostituito dal seguente: «L'organizzazione sindacale è libera. L'ordinamento interno e l'attività dell'organizzazione sindacale si ispirano al metodo democratico. I requisiti del contratto collettivo che produca effetti ulteriori rispetto a quelli previsti dal diritto comune dei contratti sono stabiliti con legge, che a tal fine determina i criteri per l'accertamento della rappresentatività delle associazioni sindacali».

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> SCOGNAMIGLIO R., *La Costituzione repubblicana*, in *Trattato di diritto del lavoro*, a cura di Persiani M., I, Padova, 2010, p. 113.

primi dodici articoli): all'art. 1, infatti, è stabilito che "L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro".

Questo primo indizio fa intendere come la composizione della nuova Repubblica sia caratterizzata da un tipo di democrazia spiccatamente sociale, che pone al centro del sistema proprio il lavoro <sup>31</sup>.

All'art. 2 è sancito che "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità [...]".

Pur non menzionando espressamente il lavoro, emerge qui la visione della persona umana, considerata non solo nella dimensione individuale ma anche in quella sociale, tenendo in considerazione il reticolo di rapporti sociali entro il quale maturano le condizioni per lo sviluppo della sua personalità.

Ancora, nell'art. 3, cuore della Costituzione, è riconosciuto il principio di uguaglianza; "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

Il secondo comma assegna alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica economica e sociale del Paese.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> È noto come la Costituzione fu il frutto di un compromesso storico tra le varie forze politiche riunite nell'assemblea costituente. Sostanzialmente avevamo da una parte la Democrazia Cristiana, la quale difendeva a spada tratta i valori di giustizia sociale; dall'altra il Partito Comunista Italiano fermamente convinto del ruolo predominante della classe operaia. Questo dibattito s'incentrò principalmente sulla formula «Repubblica fondata sul lavoro» sostenuta dai primi, e su quella di «Repubblica dei lavoratori» supportata invece dai secondi. Per una più completa analisi v. SCOGNAMIGLIO R., *Op. cit.*, p. 115 ss.

Infine all'interno dell'art. 4 "La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere [...] un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società".

Problemi potrebbero sorgere circa l'interpretazione dell'espressione "diritto al lavoro" che in questo contesto è utilizzata certamente in maniera impropria; ed infatti tale affermazione non conferisce ad un soggetto alla ricerca di occupazione, la possibilità di adire il giudice per ottenere un posto di lavoro <sup>32</sup>.

Altra questione riguarderebbe le tipologie di lavoro ricomprese in quel diritto.

L'opinione dominante è per un pieno riconoscimento nei confronti di ogni attività lavorativa svolta dalla persona secondo una libera scelta, compreso il lavoro autonomo, ma escluderebbe coloro i quali cominciano a svolgere un'attività economica, avvalendosi dei propri mezzi.

Compiuta l'analisi dei principi fondamentali dedicati al lavoro, concentriamo l'attenzione sul Titolo III, intitolato "Rapporti economici".

L'art. 35 tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, sebbene in questo caso il riferimento è rivolto alle forme di lavoro subordinato.

I successivi articoli 36, 37, 38 e 40 rispettivamente approntano una tutela generale per quel che riguarda la retribuzione proporzionata e sufficiente, la durata massima

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Tale opinione è più che pacifica. V. Rusciano M., *Il lavoro come diritto*, in *RGL*, 1999, p. 25.; Mazziotti M., *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956; Crisafulli D., *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *RGL*, 1951, 1, p. 97.

della giornata lavorativa, il riposo settimanale e le ferie annuali retribuite; la tutela della donna lavoratrice anche al fine di conciliare la funzione familiare e la tutela del lavoro minorile; diritto per il cittadino inabile al lavoro all'assistenza sociale e ad un sistema previdenziale in caso di infortuni, malattie, invalidità e vecchiaia; la tutela del diritto di sciopero.

Il Titolo III comprende anche l'art. 39, in precedenza già esaminato, dove è menzionato l'ente sindacato con la relativa libertà sindacale, ed il contratto collettivo quale strumento destinato a regolare i diversi aspetti del rapporto di lavoro.

Possiamo subito accostare al suddetto articolo la previsione dell'art. 18 della Carta costituzionale ove è proclamato il diritto di associazione puro e semplice <sup>33</sup>.

L'associazionismo sindacale insieme a quello di stampo politico, contenuto nell'art. 49 della Costituzione – Titolo IV, Rapporti Politici –, coinvolgendo settori di vitale importanza per la crescita sociale, politica e democratica del Paese, hanno beneficiato di una precisa e puntuale sistemazione all'interno della Carta fondamentale <sup>34</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Al riguardo v. Cassese S., *I sindacati nella Costituzione e nel governo*, in *Profili giuridici della libertà sindacale in Italia, 3 seminari*, Padova, 1986, p. 96, dove l'A. ritiene che «l'art. 39 comma 1 va riferito al fenomeno organizzativo come tale e, quindi, contiene una garanzia di terzo grado, perché l'organizzazione viene dopo la libertà *di* associazione e la libertà *della* associazione».

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Interessante lo spunto di CASSESE S., *Op. ult. cit.*, p.97, «Potrebbe darsi che i sindacati assolvono lo stesso compito dei partiti. Con la differenza, però, che alla libertà di non aderire ai partiti fa riscontro il diritto di voto, mentre la libertà di non aderire al sindacato non è accompagnata da nessun correttivo (salvo quello dell'ordinamento interno democratico, che, però, è inattuato)».

#### 3. Il contratto collettivo: tipologia e struttura

Il contratto collettivo può essere considerato il principale strumento dell'azione sindacale.

Quello che oggi rappresenta il perno attorno al quale ruotano le vicende del rapporto di lavoro, affonda le sue radici nella Torino del lontano 1848, quando la società dei tipografi richiese ufficialmente la prima negoziazione *per la tariffa*, di fatto, il primo contratto collettivo.

Alle origini, dunque, l'attenzione era focalizzata esclusivamente sui trattamenti economici minimi ed a causa dell'assenza di un quadro normativo su cui fare riferimento, si aveva riguardo al diritto comune dei contratti.

Come abbiamo già avuto modo di osservare, tuttavia, l'evoluzione dei contenuti del contratto collettivo ha risentito delle dinamiche politiche che hanno interessato l'Italia dal periodo liberale, passando per l'epoca corporativa, fino ai giorni nostri.

In un Paese caratterizzato da forti contrasti ideologici all'interno delle organizzazioni sindacali, da un'ossatura bipolare del contratto collettivo, in bilico tra centralizzazione e decentramento, dalle ricorrenti crisi delle compagini politiche succedutesi nel tempo, il *modus operandi* del sistema di contrattazione collettiva risente costantemente di tutti questi scompensi <sup>35</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Alcuni Autori hanno ricostruito varie fasi della storia contrattuale italiana dal dopoguerra ai giorni nostri. Basti pensare che dalla ricostruzione (anni '50) fino al 2008 (anno in cui si interrompe tale studio) sono state individuate ben sei diverse fasi in cui, su uno sfondo politico in continua evoluzione, i sistemi di relazioni industriali e di contrattazione collettiva si influenzavano reciprocamente. Cfr. CELLA

Sotto il profilo strutturale, la contrattazione collettiva si articola nei seguenti livelli: accordi interconfederali, contratti nazionali di categoria, contratti provinciali, contratti d'impresa, contratti della singola unità produttiva.

L'Accordo interconfederale, sottoscritto dalle diverse confederazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori, presente già nell'immediato dopoguerra, disciplinava uniformemente i minimi retributivi e alcuni istituti del rapporto di lavoro (licenziamenti individuali e collettivi, composizione delle commissioni interne).

Il contratto nazionale di categoria rivestì un ruolo decisivo solo a metà degli anni cinquanta – quando subentrò nel fissare i trattamenti economici per ogni singolo ramo d'industria – prevedendo dopo poco tempo una dettagliata regolamentazione dei rapporti individuali di lavoro.

Gli anni sessanta (Protocollo Intersind-Asap del luglio 1962) e settanta sancirono il progressivo affermarsi della contrattazione articolata, nella forma del contratto aziendale, grazie agli spazi ad esso destinati dal contratto nazionale di categoria.

Sono questi gli anni in cui lo Stato cominciò ad avvalersi del modello della concertazione sociale – governo e parti sociali riunite in un unico tavolo –, attraverso il quale cercò di porre un freno alle pressioni dei sindacati <sup>36</sup>.

G.P., TREU T., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Bologna, 2009, p. 77 ss.. Cfr. inoltre GALANTINO L., *Diritto sindacale*, Torino 2012, p. 159 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> I frutti della concertazione furono racchiusi all'interno del Protocollo Scotti, siglato da CGIL, CISL e UIL e Confindustria con la mediazione del governo, ove si gettarono le basi per combattere la forte spirale inflattiva che in quel periodo affliggeva l'Italia. Dopo un decennio abbiamo altri di questi accordi "triangolari": il 31 luglio 1992 l'allora governo Amato siglò con le parti sociali un "protocollo sulla politica dei redditi, lotta all'inflazione ed il costo del lavoro" volto al definitivo

Come prima anticipato, le vicende politiche hanno influenzato i modelli di gestione delle relazioni industriali; per questo motivo la concertazione, nei primi anni del nuovo millennio, è destinata a lasciare il campo al nuovo modello del dialogo sociale.

Questo modello si caratterizza per la centralità del governo nella definizione degli obiettivi, cui si accostano i sindacati con poteri limitati e circoscritti al mero parere <sup>37</sup>.

Attraverso il dialogo sociale non s'è di certo incoraggiata la ricomposizione dell'azione sindacale, spesso e volentieri frantumata e disarticolata a causa delle nette posizioni ideologiche dei maggiori sindacati nazionali.

Negli ultimi anni abbiamo assistito al fenomeno dell'inquadramento della contrattazione collettiva mediante un criterio gerarchico, dove il contratto aziendale assume la veste integrativa ed ausiliaria del contratto nazionale.

E tutto ciò è affermato all'interno dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009, sottoscritto da tutte le associazioni sindacali, eccezion fatta per la CGIL.

Con tale Accordo si prevede, dunque, una ripartizione di competenze tra i vari livelli contrattuali, secondo la quale il contratto di secondo livello può disciplinare determinate materie

abbandono dell'indennità di contingenza (c.d. scala mobile); il 3 luglio del 1993 governo e parti sociali si impegnarono per un disegno di governo concernente il mercato del lavoro, la politica dei redditi, l'occupazione e il rinnovamento del sistema contrattuale; del 1996 è invece il Patto per il lavoro sempre volto ad incentivare sviluppo ed occupazione; il 1998 è l'anno del Patto di Natale, dove si introduce una formalizzazione del metodo concertativo.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Il libro bianco del 2000 definisce il dialogo sociale come quel «confronto basato su accordi specifici, rigorosamente monitorati nella loro fase implementativa». Il primo frutto di questa stagione è costituito dal Patto per l'Italia siglato dal governo e da CISL e UIL il 5 luglio 2002, non sottoscritto dalla CGIL in quanto l'accordo proponeva la modifica dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Tale metodo tuttavia presenterà il grosso limite di esporre l'ambiente sociale al fenomeno degli accordi separati.

espressamente delegate, in tutto o in parte, dal contratto nazionale o dalla legge.

Il contratto nazionale se da una parte svolge una funzione livellatrice, assicurando la certezza dei trattamenti economici e normativi di tutti i lavoratori del settore di riferimento, dall'altra auspica tutti gli interventi utili ad incoraggiare la contrattazione di secondo livello che preveda la ripartizione di incentivi economici al raggiungimento di obiettivi legati al miglioramento della competitività delle imprese (produttività, efficienza, efficacia, redditività).

Nel 2011 si riafferma sostanzialmente la struttura già delineata nel 2009, con la firma dell'Accordo interconfederale avvenuta il 28 giugno cui stavolta prende parte anche la CGIL, ristabilendo l'unità di azione fra i sindacati confederali <sup>38</sup>.

Il quadro normativo è però destinato a cambiare con l'entrata in vigore della legge 14 settembre 2011, n. 148, recante "ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo", che converte il decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138.

All'interno del testo merita particolare attenzione l'art. 8 <sup>39</sup>, nel quale viene alterato il tradizionale equilibrio esistente tra le fonti dell'ordinamento giuridico del lavoro.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Nell'Accordo del 2009 la contrattazione aziendale, in caso di crisi o per incoraggiare lo sviluppo economico ed occupazionale, poteva «modificare, in tutto o in parte, anche in via sperimentale e temporanea, singoli istituti dei contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria» (consentendo, di fatto, una deroga anche peggiorativa se ed entro i limiti imposti dal contratto nazionale). Con l'Accordo del 2011 si rinnova tale possibilità, con l'aggiunta che «i contratti collettivi aziendali [...] al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico, possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro».

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Così dispone l'art. 8: «I contratti collettivi sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul

Sul canovaccio dei precedenti accordi interconfederali del 2009 e del 2011, che sebbene avessero ribadito la centralità e la preminenza della contrattazione nazionale finendo peraltro con l'identificare nel contratto aziendale il luogo idoneo alla predisposizione di deroghe *in pejus* al contratto di primo livello con l'osservanza dei limiti e delle procedure imposte dallo stesso, l'art. 8 della suddetta legge ammette non solo la possibilità di derogare alla contrattazione centrale ma anche alla legge, salvi i diritti quesiti <sup>40</sup>.

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, all'emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione di crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolamentazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione, con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e all'introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti ad orario ridotto, modulato o flessibile, al regime di solidarietà negli appalti ed 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 consequenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio e 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 dal lavoro, nonché fino a 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 e il licenziamento in caso di adozione o affidamento. 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. Le disposizioni contenute nei 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 esso sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori».

<sup>40</sup> Da notare come l'elaborazione dell'art. 8 si sia posta nel solco della più recente giurisprudenza sul tema del rapporto tra contratto nazionale e contratto aziendale, ove si sostiene la tesi secondo la quale il contratto aziendale sia un atto di autonomia privata con l'efficacia tipica del contratto nazionale. Cfr. Cass. 2 aprile 2001, n. 4839, in *MGL*, 2002; Cass. 8 giugno 2007, n. 13092, in *GLav*, 2007, n. 38;

I contratti aziendali così stipulati acquisterebbero efficacia *erga omnes* in presenza dei requisiti previsti dallo stesso art. 8, sebbene parte della dottrina ritenga che le associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale abbiano la facoltà di realizzare solamente delle mere "intese", che acquisterebbero efficacia generale solo dopo che le rappresentanze sindacali operanti in azienda le abbiano recepite <sup>41</sup>.

Tralasciando l'analisi dei profili di costituzionalità che la norma in questione ha suscitato <sup>42</sup>, preme rilevare sul punto che il fulcro del sistema di relazioni industriali si sia spostato in maniera netta dal livello nazionale al livello territoriale o aziendale.

Nonostante l'art. 8 comma 1 richiami espressamente l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, in realtà tra la legge e quest'ultimo a prevalere sono più le differenze che le affinità.

In primo luogo, l'art. 8 prende in esame la doppia fattispecie della contrattazione territoriale ed aziendale, che invece l'Accordo non prevede in quanto fa riferimento al solo livello aziendale.

Cass. 18 settembre 2007, n. 19531, *ivi*, n.43; Cass. 26 maggio 2008, n. 13544, in *OGL*, 2009.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> GALANTINO L., *Op. cit.*, p. 170. Cfr. anche LIEBMAN S., *Sistema sindacale "di fatto"*, *efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività*, in *ADL*, 2011, VI, p.1281 ss., dove l'A. si sofferma sull'«inedito riconoscimento legislativo, per la prima volta formulato in termini così espliciti, di un'efficacia generalizzata agli accordi sindacali di livello decentrato (territoriale o aziendale) la cui sottoscrizione da parte sindacale sia avvenuta nel rispetto di un non meglio precisato "criterio maggioritario"» (p.1293).

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Si rimanda a Ferraro G., *Il contratto collettivo. Dopo l'art. 8 del decreto n.* 138/2011, in ADL, 2011, VI, p.1249 ss.; ALES E., Dal caso FIAT al "caso Italia". *Il diritto del lavoro "di prossimità, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in DRI, 2011, IV, p.1061 ss.; LIEBMAN S., Op. cit., in ADL, 2011, VI, p. 1281.

In secondo luogo, gli obiettivi contenuti nell'art. 8, che consentono alla contrattazione aziendale di derogare *in pejus*, sono di gran lunga più ampi dei due specifici (situazioni di crisi o presenza di investimenti significativi) fissati dall'Accordo.

Diverge, inoltre, l'ambito operativo del contratto aziendale, che nell'Accordo può derogare al contratto nazionale nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti nazionali, e in attesa di questi, per gli istituti della prestazione lavorativa, degli orari e dell'organizzazione del lavoro.

Diversamente l'art. 8, affermando *apertis verbis* il rispetto della Costituzione, delle normative comunitarie e delle convenzioni internazionali, consente di derogare anche alla legge, su determinate materie e con riferimento ad una spropositata serie di istituti.

Le parti sociali, tuttavia, non hanno mostrato interesse nei confronti delle enormi potenzialità contenute dall'art. 8, tant'è vero che al momento della ratifica dell'Accordo, avvenuta il 21 settembre 2011 e pertanto dopo l'entrata in vigore dell'art.8, hanno deciso di aggiungere in calce la seguente postilla applicativa: "Confindustria, CGIL, CISL e UIL concordano che le materie delle relazioni industriali e della contrattazione all'autonoma sono affidate determinazione delle Consequentemente Confindustria, CGIL, CISL e UIL si impegnano ad attenersi all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, applicandone compiutamente le norme e a far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato nel suddetto Accordo interconfederale" 43.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Da notare come nell'accordo e nella postilla applicativa le parti sociali ad essere vincolate siano Confindustria, per quel che riguarda il versante datoriale, e CGIL,

Tutto questo non significa che la disposizione non possa, in futuro, dispiegare i propri effetti, così com'è altrettanto chiaro che la postilla applicativa non vada ad incidere sulla validità e sull'efficacia dell'art. 8.

E cosa ancor più importante, l'eventuale "disobbedienza" alle direttive confederali da parte delle associazioni sindacali territoriali potrebbe comportare l'applicazione di sanzioni endoassociative, senza per questo incidere sull'efficacia degli accordi siglati da soggetti muniti di una certa rappresentatività.

Si può concludere, allora, che, almeno per il momento, l'efficacia della nuova disposizione è, dal punto di vista strettamente operativo e non giuridico, "congelata", anche se essa, come si è visto, potrebbe conservare delle possibilità di applicazione <sup>44</sup>.

Allo scopo di rendere quanto più completa ed aggiornata la trattazione dell'argomento, mi preme ricordare come, in fase di ultimazione di questo lavoro, sia intervenuto, in data 31 maggio 2013, un Protocollo d'intesa tra le parti sociali per mezzo del quale si è dichiarata la volontà di dare applicazione all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 in materia di rappresentanza e rappresentatività per la stipula dei contratti collettivi nazionali di lavoro, fissando i principi ai quali ispirare la regolamentazione attuativa e le necessarie convenzioni con gli enti interessati.

Al Protocollo in questione prometto di ritagliare la parte conclusiva dell'elaborato.

CISL e UIL, in riferimento ai lavoratori. Vi sono, dunque, spazi di intervento per associazioni datoriali diverse da Confindustria, e per sigle sindacali dei lavoratori diverse da CGIL, CISL e UIL.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Cit. Perulli A., Speziale V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011*, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro, in WP C.S.D.L.E., 132/2011, p. 63.

## 3.1. I soggetti, le procedure di stipulazione, la forma ed i contenuti

È opportuno, adesso, illustrare gli aspetti della disciplina giuridica del contratto collettivo con riferimento ai soggetti, alle procedure di stipulazione, alla forma ed ai contenuti.

Com'è già stato anticipato, l'Accordo interconfederale, strumento politico <sup>45</sup> caro ai modelli concertativi atto a definire importanti obiettivi nel campo della legislazione sociale, può intervenire tra le confederazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro e, in casi particolari, anche con la partecipazione del governo.

È un congegno che consente alle diverse confederazioni di prendere parte nella definizione delle riforme del lavoro, mediante un contributo in termini di sostegno alle politiche del governo.

Si concreta, di fatto, nella predisposizione di regole generali che interessano i lavoratori a prescindere dal settore merceologico di appartenenza.

Sotto il profilo strettamente giuridico l'Accordo interconfederale è un comune contratto, a libera sottoscrizione, che vincola esclusivamente i soggetti firmatari.

Il contratto collettivo nazionale, invece, è siglato dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e da quelle dei datori di lavoro, in un contesto in cui la legge non prevede alcun criterio volto ad attestare la rappresentatività dei vari soggetti.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Cfr. la sentenza della Corte Costituzionale del 7 febbraio 1985, n. 34 con la quale si è riconosciuta la natura meramente politica e non giuridica degli accordi in questione, negando il valore tipico dei contratti collettivi.

Eppure, l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 ha previsto un meccanismo di certificazione della rappresentatività simile <sup>46</sup> a quello previsto per il pubblico impiego privatizzato.

Al punto 1, infatti, è stabilito che "ai fini della della rappresentatività delle certificazione organizzazioni sindacali per la contrattazione collettiva nazionale di categoria, si assumono come base i dati associativi riferiti alle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori. [...] I dati così raccolti e certificati, trasmessi complessivamente al CNEL, saranno da ponderare con i consensi ottenuti nelle elezioni periodiche delle rappresentanze sindacali unitarie da rinnovare ogni tre anni, e trasmessi dalle Confederazioni sindacali al CNEL. Per la legittimazione a negoziare è necessario che il dato di rappresentatività così realizzato per ciascuna organizzazione sindacale superi il 5% del totale dei lavoratori della categoria cui si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro".

Sussiste, perciò, uno sbarramento per avere accesso al tavolo delle trattative, ma non è individuata una soglia per la stipulazione del contratto di categoria, così da poter assistere a contratti siglati anche da sindacati minoritari, a volte anche sostitutivi dei precedenti accordi stipulati da una coalizione maggioritaria.

Il punto 2 dello stesso Accordo interconfederale ove è dichiarato che "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

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Benché nel lavoro pubblico privatizzato sia previsto un meccanismo in grado di conferire efficacia generale al contratto di comparto se sottoscritto dalle organizzazioni sindacali che rappresentino nel loro complesso almeno il 51%, come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto di riferimento, o almeno il 60% del solo dato elettorale nello stesso comparto.

impiegati nel territorio nazionale", non conferisce efficacia erga omnes al contratto nazionale.

Concentrando l'attenzione sul contratto aziendale dobbiamo tenere presente l'Accordo interconfederale del 2011 e l'art. 8 della legge n. 148 del 2011.

Seguendo l'Accordo interconfederale, al punto 5 è previsto che possono stipulare il contratto aziendale sia le RSA, che da sole o insieme ad altre siano destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali, con possibile richiesta di *referendum*, sia le RSU che lo devono approvare a maggioranza dei componenti.

Con l'art. 8 si introducono due criteri affinché il contratto aziendale abbia "efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati": il contratto aziendale o territoriale deve essere siglato dalle associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero territoriale e, in aggiunta, la sottoscrizione deve rispettare un fin troppo generico criterio maggioritario <sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Sul punto v. PERULLI A., SPEZIALE V., L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro, in WP C.S.D.L.E., 132/2011, p. 33 ss. dove gli A. mettono in luce le difficoltà interpretative di numerosi concetti esposti nella norma. Circa l'ambito territoriale ritengono che «La legge non definisce in che modo debba essere considerato l'ambito territoriale. [...] La disposizione, comunque, anche se attualmente non sembra essere tale da modificare l'assetto dei sindacati abilitati alla stipula dei contratti territoriali, potrebbe comunque favorire fenomeni di "localismo sindacale", consentendo la diffusione di soggetti di dubbia rappresentatività». Inoltre, sul criterio maggioritario «la legge non stabilisce i contenuti e le caratteristiche della "regola maggioritaria", che sono quindi rimesse alla competenza esclusiva delle organizzazioni sindacali abilitate alla stipula delle intese (questa conclusione è suffragata dal fatto che la disposizione parla di "criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali", con una formulazione che lascia intendere che sono queste ultime a doverlo definire, anche in assenza di un parametro alternativo stabilito per legge). In questo caso la legge ha voluto quantomeno rispettare l'autonomia delle parti sociali nella definizione di regole democratiche, evitando di imporre soluzioni predefinite dall'ordinamento statuale». V. anche CARINCI F., Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore, in WP C.S.D.L.E., 133/2011, p. 28 ss. dove l'A. analizza l'assenza di un qualsiasi riferimento alla controparte datoriale «Sembrerebbe

Per quel che riguarda le procedure di stipulazione occorre rifarsi all'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009, che ha rimpiazzato il precedente Protocollo del 23 luglio 1993.

Dopo aver ribadito il doppio livello di contrattazione, nazionale ed aziendale, si prevede una durata unitaria per entrambi i livelli pari a tre anni, sia per la parte economica che per la parte normativa.

Volendo contrastare le lungaggini delle trattative, l'Accordo interconfederale demanda alla contrattazione nazionale la definizione delle tempistiche e delle procedure per la presentazione di proposte di modifica e per l'apertura e lo svolgimento delle trattative.

In ogni caso le proposte di rinnovo del contratto nazionale devono essere presentate almeno sei mesi prima della sua scadenza, mentre per il contratto aziendale due mesi prima della scadenza.

Infine l'Accordo sostituisce l'indennità di vacanza contrattuale, introduce un meccanismo che alla scadenza del contratto collettivo stabilisce un tetto economico, da indicare nei diversi contratti collettivi, nei confronti dei lavoratori in servizio alla data in cui è raggiunto l'accordo.

Altra questione riguarda la durata del contratto collettivo, che è stabilita dalle parti; qualora non sia indicata la scadenza, le parti possono dare disdetta con adeguato preavviso <sup>48</sup>.

trattarsi solo di una dimenticanza dovuta dall'aver privilegiato il livello aziendale; [...]. Una tentazione da respingere, perché non è una dimenticanza, bensì la logica, se pur forse inconsapevole, conseguenza dell'aver affrontato la problematica dell'efficacia in una sorta di rincorsa alla minaccia di una "fuga" della Fiat».

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Cfr. Cass. 1 luglio 1998, n. 6427, in *GLav*, 1998, n. 34.

Se ne deduce che alla scadenza il contratto collettivo perde efficacia, non potendosi applicare l'art. 2074 c.c. che dichiarava l'ultrattività del contratto collettivo corporativo <sup>49</sup>.

E tuttavia la Suprema Corte ha statuito che la scadenza di un contratto collettivo non comporta l'automatico venir meno delle clausole contenenti la retribuzione, poiché – intaccando esse un bene di rilevanza costituzionale quale la rassicurazione di un'esistenza libera e dignitosa – la loro efficacia perdura fino a quando non intervengano fattori incompatibili.

Inoltre, l'applicazione spontanea di un contratto collettivo scaduto ad opera di entrambi i contraenti, fa sì che l'accordo si tramuti in un contratto a tempo indeterminato, dal quale ciascuna delle parti può recedere unilateralmente <sup>50</sup>.

Considerando l'applicazione spaziale del contratto collettivo osserviamo che la validità di quello nazionale opera nell'ambito del territorio nazionale, mentre il contratto aziendale disciplina la sfera della singola impresa <sup>51</sup>.

Altro nodo da sciogliere riguarda la forma del contratto collettivo.

La prevalente dottrina, seguita da una certa giurisprudenza della Suprema Corte, richiede la forma scritta a pena di nullità.

Pur non essendo espressamente prevista dal legislatore, è presupposta da diverse norme che rinviano al contratto

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Cfr. Cass. 17 gennaio 2004, n. 668, in *GLav*, 2004, n. 8; Cass. 9 maggio 2008, n. 11602, *ivi*, 2008, n. 27.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Cfr. Cass. 10 novembre 2000, n. 14613, in *Contratti e contrattazione collettiva*, 2001, n. 5; Cass. 20 giugno 2001, n. 8429, in *RIDL*, 2002, II, p. 8; Cass. 18 ottobre 2002, n. 14827, in *GD*, 2002, n. 48.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Circa l'applicazione del CCNL nei confronti dei lavoratori italiani all'estero v. GALANTINO L., *Diritto sindacale*, Torino, 2012, p. 184.

collettivo (art. 410 c.p.c., art. 2077 e 2113 c.c.), le quali non ammetterebbero la forma orale per la disciplina collettiva che, come sappiamo, investe delicati ed importanti elementi del rapporto di lavoro <sup>52</sup>.

E comunque, altra parte della dottrina d'accordo con altra giurisprudenza della Suprema Corte, rimarcando il principio della libertà di forma, ammette la stipulazione del contratto collettivo in qualsiasi forma, considerando, di conseguenza, la forma scritta *ad substantiam* una deroga a tale principio <sup>53</sup>.

Venendo ora allo studio dei contenuti del contratto collettivo, prendiamo come punto di partenza il rilievo della ricchezza di funzioni, incrementata nel tempo, che lo stesso contratto assolve, grazie al ruolo istituzionale assegnato all'autonomia sindacale dall'ordinamento giuridico.

Possiamo affermare come all'interno della contrattazione collettiva siano affrontate e ricomprese potenzialmente tutte le vicende del rapporto di lavoro, dall'instaurazione all'estinzione.

Se inizialmente negli anni cinquanta i contenuti, di carattere principalmente economico, erano stabiliti a livello interconfederale e categoriale, col passare degli anni abbiamo assistito ad una sempre più frequente delocalizzazione delle sedi decisionali <sup>54</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Cfr. Cass. 3 aprile 1993, n. 4032, in *DPL*, 1993, n. 23.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Riferendosi al contratto aziendale cfr. Cass. 18 febbraio 1998, n. 1735, in *DPL*, 1998, n. 22.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Per un'accurata analisi dei contenuti della contrattazione collettiva v. DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Profili giuridici della libertà sindacale in Italia*, Padova, 1986. V. anche CELLA G.P., TREU T., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Op. cit.

Con l'avvento degli anni settanta si assiste all'articolazione del sistema contrattuale, che riscopre le proprie radici aziendali.

Ed i contenuti sono sempre più complessi ed incisivi, caratterizzati da forti spinte egualitarie: il riferimento è all'ambiente di lavoro in tutti i suoi profili, dalla tutela della salute alla contestazione del metodo di produzione, passando per l'inquadramento professionale fino a giungere ai diritti d'informazione sulle politiche d'impresa.

In breve, il contratto collettivo nazionale esercita tradizionalmente una duplice funzione, la prima di carattere normativo e la seconda di carattere obbligatorio <sup>55</sup>.

Quella che va sotto il nome di funzione normativa consiste nella predisposizione dei contenuti dei contratti individuali perseguendo il fine di uniformare i trattamenti, onde evitare situazioni aziendali in cui il lavoratore, contraente debole, sia in balia del proprio datore.

Gli aspetti della parte normativa, inizialmente rappresentata solo da elementi retributivi, sono oggi più numerosi: si pensi alle ferie, all'orario di lavoro, alle sanzioni disciplinari, all'inquadramento e alla qualifica del lavoratore, alla disciplina del lavoro straordinario.

La funzione obbligatoria è realizzata, invece, attraverso un impianto di clausole che prevedono diritti ed obblighi da

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Cfr. Cass. 15 gennaio 2003, n. 530, ove la Suprema Corte, sulla funzione gestionale del contratto collettivo, definisce clausole normative quelle destinate a regolare i rapporti riconducibili al contratto, e clausole obbligatorie quelle che disciplinano esclusivamente i rapporti tra le associazioni sindacali partecipanti alla stipulazione dei contratti medesimi, creando obblighi e diritti per le parti stipulanti e non per i singoli lavoratori.

rispettare nel rapporto fra le parti stipulanti, comprese le loro organizzazioni interne minori.

Sono clausole obbligatorie quelle che si riferiscono ai diritti ed obblighi di informazione delle organizzazioni sindacali dei lavoratori per quel che riguarda le scelte più delicate operate dall'impresa; quelle che si riferiscono all'amministrazione del contratto collettivo, che istituiscono e regolano gli organi di conciliazione ed arbitrato; quelle che disciplinano il conflitto collettivo (clausole di tregua sindacale); le c.d. clausole "istituzionali" che prevedono la creazione di enti bilaterali, commissioni paritetiche, fondi assistenziali e simili.

Non è sempre facile operare una chiara distinzione tra clausole normative e clausole obbligatorie; spesso e volentieri, infatti, ci si trova in presenza di clausole a natura ambivalente, nel qual caso le stesse rivestono efficacia normativa nei confronti delle parti del rapporto individuale di lavoro ed efficacia obbligatoria rispetto al sindacato <sup>56</sup>.

Più di recente il contratto collettivo si è arricchito di un'ulteriore funzione, quella c.d. gestionale.

Secondo la Suprema Corte si tratta di quei contratti collettivi che, disciplinando un'importante fase all'interno del rapporto di lavoro, prevedono norme generali che circoscrivono l'esercizio di alcuni poteri del datore di lavoro in grado di incidere nei confronti dei singoli rapporti di lavoro <sup>57</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Si pensi alle clausole contrattuali che stabiliscono impegni in capo alle parti stipulanti e contemporaneamente obblighi del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori (vedi quelle clausole che prevedono delle particolari procedure sindacali che sono condizione per l'esercizio di alcuni poteri datoriali, quali licenziamenti, trasferimenti, conciliazioni...).

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Cfr. Cass. 22 giugno 2004, n. 11634, in *MGL*, 2004; Cass. 27 settembre 2004, n. 19271, in *GLav*, 2004, n. 43; Cass. 7 luglio 2006, n. 15500, in *GD*, 2006, n. 37.

A titolo esemplificativo possiamo ricordare i criteri di rotazione dei lavoratori sospesi, i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, i criteri per la collocazione del personale in cassa integrazione.

#### 3.2. L'efficacia del contratto collettivo nazionale

Il problema dell'efficacia è forse quello che più di tutti coinvolge legislatore, dottrina e giurisprudenza in tema di contrattazione collettiva.

È bene chiarire come l'efficacia del contratto collettivo sia da intendere nella duplice accezione di efficacia oggettiva e soggettiva.

Sono entrambi problemi che riguardano la parte normativa dell'accordo collettivo, ma se nel primo caso è da interpretarsi nel senso di ricercare il meccanismo attraverso il quale il contratto collettivo influisce giuridicamente sulla disciplina dei singoli rapporti individuali di lavoro (efficacia in senso verticale), nel secondo caso essa è da riferire all'individuazione dei soggetti vincolati dallo stesso contratto collettivo (efficacia in senso orizzontale).

#### 3.2.1. L'efficacia oggettiva

Riservando al capitolo successivo la trattazione dell'efficacia soggettiva, approfondiamo in questa sede il tema dell'efficacia oggettiva, argomento strettamente connesso con quello dell'inderogabilità del contratto collettivo, tratto qualificante dell'intero diritto del lavoro.

Il contratto collettivo di diritto comune è dotato di un'efficacia soggettiva limitata, ed è connotato da alcune peculiarità che consentono di affiancarlo alla famiglia delle fonti del diritto, pur senza essere considerato tale sotto il profilo tecnico-giuridico.

Nel corso dell'esperienza corporativa, come abbiamo già visto, il problema dell'inderogabilità del contratto collettivo era stato risolto senza troppe difficoltà, adottando la soluzione contenuta nell'art. 2077 c.c., il quale prevedeva la sostituzione automatica delle clausole <sup>58</sup> collettive a quelle individuali difformi, sancendo così la regola dell'inderogabilità del contratto collettivo corporativo da parte del contratto individuale, fatta eccezione per quelle clausole che avessero previsto condizione di favore per il prestatore di lavoro.

La dottrina dell'epoca configurò il contratto collettivo corporativo come fonte eteronoma di regolazione dei contratti individuali di lavoro.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Il codice civile contiene altre norme che prevedono la sostituzione automatica della norma imperativa alla pattuizione individuale difforme. Si veda l'art. 1339 ("inserzione automatica di clausole") secondo il quale "Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti". Si veda anche il comma 2 dell'art. 1419 che disciplina il regime di nullità parziale del contratto, ove si prevede che "La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative".

Discorso analogo non può farsi a proposito del contratto collettivo di diritto comune, non essendo presente una norma dello stesso calibro dell'art. 2077, che in modo diretto ed esplicito fissi l'inderogabilità del contratto collettivo nazionale.

Nonostante tutto, la giurisprudenza nei primi anni cinquanta applicò il dettato dell'art. 2077, e a nulla valsero le obiezioni riguardanti l'anacronismo e il campo di applicazione di tale articolo, ritenute, anzi, trascurabili in virtù della prevalenza dell'interesse a dotare il contratto collettivo di un'efficacia che gli consentisse di assolvere alla sua funzione primaria, ovverosia quella di garantire minimi di trattamento economico e normativo per la definizione delle condizioni di lavoro <sup>59</sup>.

La dottrina, criticando l'impostazione giurisprudenziale e preferendo un approccio privatistico, ha elaborato diverse teorie atte a comprendere l'ambiguità dell'efficacia del contratto collettivo, da alcuni ritenuta immediata, cioè operante nei confronti del singolo rapporto di lavoro, da altri considerata, di contro, mediata dal contratto individuale.

Chi supportava la teoria della rappresentanza <sup>60</sup>che si concreta nell'assoggettamento dell'autonomia individuale all'autonomia collettiva, traendo spunto dall'art. 1388 c.c., sosteneva che il contratto collettivo fosse dotato di efficacia unicamente obbligatoria; chi, invece, qualificava il contratto collettivo come atipico ex art. 1322 comma 2 c.c., gli attribuiva

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Tra le prime pronunce favorevoli all'applicazione dell'art. 2077 rintracciamo Cass. Civ. 12 maggio 1951, n.1184. In tale sentenza si evidenzia come la negazione dell'inderogabilità riferita al contratto collettivo corrisponda a "distruggere l'istituto nella sua essenza e nella sua forza economico-sociale". Anche in periodi più recenti è possibile trovare qualche sentenza applicativa dell'art. 2077. Si vedano Cass. Civ. 5 agosto 2000, n. 10349; Cass. Civ. Sez. Lav. 21 febbraio 2007, n. 4011.

 $<sup>^{60}</sup>$  Fra gli altri v. Carullo, Cataudella, Branca, Grandi, Mazzoni, Riva Sanseverino, Simi.

un'efficacia di tipo dispositivo, dunque immediata, nei confronti del contratto individuale.

La celebre teoria del mandato irrevocabile, formulata da Francesco Santoro-Passarelli, scartando l'idea che il contratto collettivo fosse dotato di un'efficacia normativa, ammetteva l'esistenza di un mandato tra rappresentato e rappresentante, di guisa che il contratto concluso dal rappresentante fosse in grado di esplicare i propri effetti obbligatori direttamente nella sfera giuridica del rappresentato.

L'Autore basò il suo studio sull'art. 1723 comma 2 c.c., che prevede l'ipotesi del mandato conferito nell'interesse di terzi, e sull'art. 1726 c.c. che, invece, regola l'ipotesi del mandato collettivo.

Applicando i due articoli sopra citati alle parti in causa, cioè la parte individuale del rapporto di lavoro (mandante - rappresentato) e la parte del contratto collettivo (mandatario - rappresentante), si giunse al risultato della irrevocabilità del mandato.

Grazie alla circostanza che vede i singoli soggetti conferire all'associazione professionale, attraverso l'iscrizione, il mandato a provvedere alla tutela dell'interesse collettivo, mandato che, essendo conferito anche nell'interesse di altri individui, non può essere revocato, ne consegue, oltre alla prevalenza dell'interesse collettivo su quello individuale, l'inderogabilità del contratto collettivo.

Pur negando formalmente l'esistenza dell'efficacia normativa del contratto collettivo, l'Autore attribuisce allo stesso contratto un'efficacia che, di fatto, poteva benissimo misurarsi con quella del contratto ad efficacia normativa. In seguito, tuttavia, parte della dottrina, criticando la teoria del mandato irrevocabile, ritenne maggiormente rilevante l'atto di adesione al sindacato da parte del singolo individuo, al fine di dimostrare l'inderogabilità del contratto collettivo.

Ebbene, come sostenuto da Cataudella, attraverso l'iscrizione all'organizzazione sindacale, si costituiva una riserva di competenza in favore del sindacato, con il conseguente assoggettamento volontario del lavoratore al potere del sindacato di disciplinare la sua sfera di interessi <sup>61</sup>.

Ne discendeva che fino al recesso del singolo dal sindacato, quest'ultimo manteneva tale riserva di competenza, con la conseguenza di poter stipulare contratti collettivi con effetti immediati nella sfera del singolo individuo.

Un'ulteriore posizione dottrinale affonda le radici nell'idea che i poteri di autonomia individuale e collettiva, non sono suscettibili di duplicazione.

In altre parole, il singolo con l'atto di adesione al sindacato si spogliava delle proprie potestà contrattuali attribuendole all'autonomia collettiva, così da evitare un contrasto tra le due sfere di autonomia - competenza.

Come acutamente rimarcato da Rusciano «la difformità di un contratto individuale dal contratto collettivo può rilevare al massimo sul piano dei rapporti associativi tra organizzazione sindacale e singoli aderenti, importare cioè una responsabilità di quest'ultimi nei confronti dell'associazione per aver contratto individualmente in difformità dal contratto collettivo, ma non può certo produrre l'invalidità del contratto individuale difforme

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> CATAUDELLA A., Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1966, p. 559 ss.

con sostituzione automatica delle clausole di quello collettivo» <sup>62</sup>.

La non idoneità dei suddetti tentativi ermeneutici di attribuire al contratto collettivo l'attributo dell'inderogabilità, corroborò l'idea che il contratto collettivo fosse assimilabile alla legge, se non sotto l'aspetto dell'*erga omnes*, quantomeno sotto quello dell'inderogabilità.

Giugni, infatti, riteneva che attraverso la configurazione del contratto collettivo come fonte integrativa del contratto di lavoro, si potesse comunque arrivare al risultato dell'inderogabilità.

In conclusione, l'efficacia normativa e l'inderogabilità del contratto collettivo sono comprese nella legge 11 agosto 1973, n. 533 che ha modificato l'art. 2113 del codice civile, laddove la norma stabilisce che "Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 del codice di procedura civile, non sono valide".

L'articolo lascia chiaramente intendere che le clausole dei contratti collettivi attribuiscono diritti ed obblighi alle parti del rapporto di lavoro.

Tuttavia, la norma sembra dare per presupposta l'inderogabilità delle disposizioni dei contratti o accordi collettivi, senza, per questo, affermarla *apertis verbis*.

Per giungere a tale soluzione appare necessario integrare lo stesso art. 2113 c.c. con l'accostamento di altre norme.

<sup>62</sup> RUSCIANO M., Contratto collettivo e autonomia sindacale, Torino, 2003, p. 89.

Sebbene una parte minoritaria ritenga che la nuova formulazione dell'art. 2113 c.c. altro non abbia fatto che ribadire l'efficacia normativa del contratto collettivo, già a suo tempo dedotta attraverso le pronunce giurisprudenziali che applicavano costantemente l'art. 2077 c.c., la maggior parte dei giuristi ha, però, preso in considerazione il combinato disposto delle norme contenute negli artt. 1339 c.c., relativo all'inserzione automatica di clausole, e 1374 c.c., riguardante l'integrazione del contratto <sup>63</sup>.

Senonché l'art. 1339 c.c., come d'altra parte lo stesso art. 2077 c.c., vanta vere e proprie radici corporative; pertanto sarebbe necessaria la prova pratica di applicazione nei confronti degli attuali contratti collettivi allo stesso modo in cui dovrebbe procedersi con riferimento all'art. 2077 c.c.

A questo punto sarebbe più facile percorrere la strada che porta alla dimostrazione dell'applicabilità dell'art. 2077 c.c. nei confronti del contratto collettivo di diritto comune.

Mengoni ha interpretato la disposizione contenuta nell'art. 2113 c.c. ricavandovi un'analogia tra la forza regolativa del contratto collettivo e l'efficacia delle norme di legge, salvo il diverso grado gerarchico.

D'Antona, più esplicitamente, ha affermato che l'art. 2113 conferisce al contratto collettivo, nonostante la sua natura pur sempre negoziale, il potere di attribuire, così come la legge, diritti ed obblighi direttamente alle parti del rapporto.

<sup>63</sup> Per quanto riguarda la prima norma v. supra nota 58. L'art. 1374 c.c. dispone che "il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità".

Su questa scia il contratto collettivo è dunque da inserirsi tra le fonti di integrazione del contratto individuale, poiché le disposizioni del primo non si incorporano nel contenuto del secondo, operando dall'esterno sui singoli rapporti di lavoro come fonte eteronoma di regolamento <sup>64</sup>.

A parere di Ferraro «emerge una connotazione del contratto collettivo: *come* atto normativo prodotto da soggetti privati autonomamente qualificati nell'assetto costituzionale; *come* atto indirizzato a operare dall'esterno dei contratti individuali di lavoro secondo un meccanismo analogo a quello prescritto dall'art. 1374 c.c.; *come* atto tendenzialmente unitario ed esclusivo per ciascuna categoria professionale come documentato da una consolidata esperienza storica; e *come* atto la cui efficacia giuridica tendenzialmente generale può essere delimitata dall'esterno soltanto attraverso atti collettivi che ne limitano l'operatività <sup>65</sup> ».

Benché recentemente si sia evidenziata la rottura dell'unità d'azione sindacale con la sottoscrizione di accordi separati, e si sia palesata una legislazione subdolamente antiunitaria, non sono venuti meno nella realtà dei fatti né il ruolo di garanzia assolto dal contratto nazionale, né il ruolo integrativo che le leggi continuano a delegare alla contrattazione collettiva perché maggiormente aderente ai fenomeni industriali da disciplinare <sup>66</sup>.

 $<sup>^{64}</sup>$  Cfr. Cass. 23 luglio 1994, n. 6845, in *NGL*, 1994; Cass. 12 settembre 1995, n. 9646, *ivi*, 1996; Cass. 5 febbraio 2000, n. 1298, *ivi*, 2000; Cass. 18 dicembre 1998, n. 12716, *ivi*, 1999; Cass. 22 novembre 1996, n. 10304, *ivi*, 1997.

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> FERRARO G., Efficacia soggettiva del contratto collettivo, in RGL, 2011, IV, p. 751.

<sup>66</sup> Ancora Ferraro G., *Op. ult.* cit, p. 757, secondo il quale la funzione tariffaria e normativa del contratto collettivo non sono al momento compromesse, nonostante le forti tensioni sociali ed una frammentazione della rappresentanza sindacale, «perché fortemente radicate nella tradizione storica del nostro sindacalismo e nella

# CAPITOLO II "LA PROBLEMATICA DELL'EFFICACIA SOGGETTIVA"

1. L'efficacia soggettiva del contratto collettivo nazionale. 2. Tecniche di estensione dell'efficacia soggettiva: volontà e libertà sindacale. 2.1. Il dissenso e l'efficacia in nolentes: la legge 14 luglio 1959, n. 741. 2.2. (Segue) La c.d. legislazione "promozionale". 2.3. (Segue) Gli interventi giurisprudenziali. 2.4. La quaestio voluntatis come requisito dell'erga omnes: la clausola di rinvio. 2.5. (Segue) L'iscrizione al sindacato. 2.6. (Segue) L'adesione al contratto.

#### 1. L'efficacia soggettiva del contratto collettivo nazionale

Con l'emanazione dell'art. 39 della Costituzione, la vicenda del contratto collettivo, più precisamente quella della sua efficacia soggettiva, sembrava destinata a risolversi.

Come in precedenza già ricordato, tale articolo avrebbe dovuto (o dovrebbe) consentire la trasformazione del contratto collettivo corporativo, dotato *ex se* di efficacia *erga omnes*, in contratto collettivo dotato di efficacia *erga omnes* in quanto stipulato da un determinato organo e da una determinata procedura <sup>67</sup>.

connotazione istituzionale del contratto collettivo nell'attuale ordinamento giuridico quale fonte tipica di produzione di regole economiche e comportamentali con una naturale proiezione egemonizzante».

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Cfr. Lunardon F., Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale, Torino, 1999, p. 17.

Dalle stesura dell'art. 39, secondo Giugni promanavano i forti ascendenti propri dell'ordinamento corporativo, al punto di parlare di "super sindacato" in riferimento alla rappresentanza unitaria <sup>68</sup>.

A causa dei diversi ostacoli alla piena attuazione di tale articolo e forse in ragione dell'apprezzamento del legislatore nei confronti dell'assetto scaturitone che si fonda sull'autonomia privata, il nostro sistema sindacale ha seguito itinerari diversi da quelli tracciati nel quarto comma dello stesso art. 39.

«Infatti i sindacati storici riconoscendosi una pari rappresentatività a livello nazionale indipendentemente dal numero degli iscritti hanno agito unitariamente nella stipulazione dei contratti collettivi. E l'unità di azione ha indubbiamente favorito l'affermazione del principio di effettività dell'attività sindacale che, a sua volta, ha consentito la generalizzazione della disciplina collettiva, di norma sempre acquisitiva nei periodi di espansione economica» 69.

Efficacia *erga omnes*, considerata nella dimensione categoriale del contratto nazionale, che dunque si esplica nel vincolo di tutti i soggetti di quella medesima categoria al contratto nazionale siglato.

Fondamentale, per ricercare la legittimazione dei sindacati, è la nozione di interesse collettivo, la cui elaborazione ha contribuito a rafforzare il ruolo assunto dall'autonomia privata collettiva.

<sup>68</sup> GIUGNI G., Diritto sindacale, Op. cit., p. 137.

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Cit. Santoro-Passarelli G., Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio, in RIDL, 2010, III, p. 488-489.

Una nozione che, sebbene abbia trovato una definizione "ufficiale" solamente negli anni sessanta <sup>70</sup>, ha da sempre coinvolto i giuristi fin dal periodo liberale.

«Il sindacato è investito di un potere originario ed autonomo, cioè di un interesse proprio, collettivo, che in quanto tale, non si identifica con gli interessi dei singoli e neppure con la loro somma, ma ne rappresenta la sintesi» <sup>71</sup>.

La rappresentanza sindacale, intesa come potere del sindacato di agire in nome e nell'interesse degli associati, è stata tradizionalmente ricondotta nell'ambito della rappresentanza volontaria, caratterizzata dalla spontaneità del conferimento dei poteri in assenza di un precostituito legame legislativo <sup>72</sup>.

E già durante il periodo corporativo Galizia riteneva che «gli interessi che con il contratto collettivo si vogliono tutelare sorpassano i confini dei semplici interessi individuali dei soci per assumere l'aspetto del gruppo» <sup>73</sup>.

Con l'emanazione della Costituzione l'interesse collettivo era dapprima considerato quale mero complemento nei confronti del modello delineato dall'art. 39 ma, a causa della persistente inerzia del legislatore verso l'attuazione del dettato

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> La definizione e l'elaborazione del concetto è opera di Santoro-Passarelli F., Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero, in Saggi di diritto civile, I, Napoli, 1961, p. 177-178. L'insigne giurista intendeva l'interesse collettivo come «l'interesse di una pluralità di persone a un bene idoneo a soddisfare non già il bisogno individuale di una o di alcune di quelle persone, ma il bisogno comune di tutte. In questo senso l'interesse collettivo è indivisibile, non diversamente dall'interesse generale, che è l'interesse collettivo per eccellenza, l'interesse di tutta la comunità giuridicamente organizzata».

<sup>71</sup> LUNARDON F., Efficacia soggettiva del contratto collettivo, Op. cit., p. 34-35. Secondo GIUGNI G., La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro, in AIDLASS, Milano, 1968, si trattava «non di una realtà ontologica, ma di un modo di guardare ad essa: è cioè il prodotto di un giudizio di valore, di una qualificazione».

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> AA. Vv., *Diritto del lavoro*, in Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro*, I, *Le fonti, il diritto sindacale*, Torino, 2007.

<sup>73</sup> GALIZIA A., Il contratto collettivo di lavoro, Napoli, 1907.

costituzionale, il principio in questione seguì un processo di istituzionalizzazione tale da affermarlo come concetto alternativo sia agli schemi codicistici sia alle coordinate offerte dal legislatore costituente.

In questo modo l'interesse collettivo, che nel diritto positivo non aveva ancora concreta esistenza, divenne l'humus per foggiare realmente il nucleo del sindacato.

Grazie all'elaborazione dottrinale di Persiani e Caruso, l'interesse collettivo da semplice concetto indeterminato, attribuibile, di fatto, a qualsiasi gruppo o collettività di individui, finì per essere identificato con l'interesse sindacale, proprio delle organizzazioni sindacali <sup>74</sup>.

Il concetto in questione, sebbene affrontato e studiato da numerosi Autori, non ha mai trovato un riscontro nel diritto positivo, anche a causa del forte valore idealistico con cui è stato elaborato, così da non incidere sul problema dell'*erga omnes* ma risultando utile, piuttosto, nel fornire un contributo in maniera del tutto indiretta alla tesi della indivisibilità degli interessi.

Pragmaticamente l'interesse collettivo, se da solo non è stato determinante nella risoluzione della questione dell'efficacia soggettiva, ha senza dubbio rafforzato la concezione di superiorità ed alterità della dimensione del gruppo rispetto al singolo individuo.

Il discorso dell'efficacia *erga omnes* ha attraversato varie fasi in cui il legislatore ha cercato di trovare una soluzione quanto più stabile: partendo dalla legge Vigorelli del 1959, per

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Cfr. CARUSO B., Rappresentanza sindacale e consenso, Milano, 1992; PERSIANI M., Saggio sull'autonomia privata collettiva, Padova, 1972.

passare alla legislazione di sostegno culminata con l'emanazione dello Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300), continuando con il diritto del lavoro c.d. "della crisi" di metà anni settanta, fino ad arrivare alla contrattazione aziendale gestionale di tipo ablativo.

### 2. Tecniche di estensione dell'efficacia soggettiva: volontà e libertà sindacale

All'interno delle varie tecniche volte a dilatare lo spettro di efficacia soggettiva del contratto collettivo, è opportuno discernere il principio di libertà e di autodeterminazione sindacale sancito nel primo comma dell'art. 39 della Costituzione, inteso tanto nella sua accezione positiva, quanto in quella negativa.

Altra chiave di lettura del problema può essere individuata ponendo al centro dell'indagine l'elemento della volontà, senza, per ciò stesso, dimenticare che esistono meccanismi di estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo che trascendono la volontà dei soggetti del rapporto di lavoro.

Ad oggi il contratto collettivo di diritto comune spiega la sua efficacia solamente nei confronti degli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti, in virtù di un mandato rappresentativo conferito dal datore di lavoro e dal lavoratore all'atto di adesione alle rispettive organizzazioni sindacali.

Dall'emanazione della Costituzione sono stati molteplici i tentativi messi in atto dal legislatore, dalla giurisprudenza e dalla dottrina, tutti volti a colmare il vuoto causato dalla mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39.

Dei vari disegni di legge costituzionale <sup>75</sup> che si sono succeduti nel tempo, tratto comune a tutti è rappresentato dalla volontà di lasciare intatto il primo comma dell'art. 39, contenente il principio di libertà dell'organizzazione sindacale.

Inoltre, in tutte le proposte di revisione dell'impianto tracciato dall'art. 39, si è cercato di evitare la cristallizzazione del concetto di "sindacato rappresentativo" all'interno di una norma costituzionale, a causa della mutevolezza dello stesso in relazione alle vicende evolutive del sistema di relazioni industriali.

Per comprendere meglio la dimensione del problema è opportuno prendere in considerazione due punti fermi: anzitutto, la libertà sindacale, che costituisce un fondamentale principio dello Stato democratico contemporaneo, ed in secondo luogo, l'esigenza sociale di garantire la generale obbligatorietà

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Cfr. la proposta di legge costituzionale n. 3768 presentata alla Camera dei Deputati il 30 marzo 1989, la quale, auspicando una revisione costituzionale con annessa risoluzione della problematica inerente all'efficacia soggettiva, conteneva una prescrizione di democraticità dell'ordinamento interno delle organizzazioni sindacali insieme ad un rinvio al legislatore per quel che riguarda la definizione dei criteri di accertamento della rappresentatività sindacale effettiva, oltre all'individuazione di linee guida per orientare i metodi di accertamento ed i criteri di rilevazione della rappresentatività stessa (consistenza associativa rilevabile tramite le deleghe rilasciate ai datori di lavoro ed il consenso espresso nelle elezioni delle rappresentanze in azienda). Cfr. inoltre il disegno di legge costituzionale n. 1508/s presentato al Senato su iniziativa di Giugni ed altri. In tale proposta si demandava al legislatore la determinazione dei criteri per l'individuazione dei sindacati rappresentativi. La differenza con il disegno di legge costituzionale proposto alla camera sta nel fatto che qui non si fa alcun riferimento ai principi guida cui il legislatore deve attenersi per fissare le condizioni richieste per l'attribuzione della rappresentatività.

del contratto collettivo in ossequio a quello spirito di giustizia sociale che permea il testo costituzionale <sup>76</sup>.

Una volta afferrate tali premesse, è possibile scindere i tentativi di risoluzione della questione dell'erga omnes in due macro aree, l'una che tiene conto della volontà dei soggetti come condizione di efficacia del contratto collettivo, l'altra che, invece, prescinde dall'elemento volitivo, così da cercare soluzioni al dissenso individuale prodotto dalla crisi e dalla rottura del sistema sindacale.

## 2.1. Il dissenso e l'efficacia in nolentes: La legge 14 luglio 1959, n. 741

Osserviamo da vicino tutti quei tentativi, operati perlopiù dal legislatore e dalla giurisprudenza, che, prescindendo dall'elemento volitivo di una delle parti del rapporto di lavoro di applicare il contratto collettivo, hanno cercato di «aggirare il problema dell'*erga omnes*» <sup>77</sup>.

Ravvisiamo come non si sia trattato di un vero e proprio raggiro ai danni dell'art. 39 della Costituzione, in quanto l'assetto sindacale, che si era già delineato nei primissimi anni successivi all'emanazione della Carta fondamentale, godeva di una sua stabilità ben precisa che il legislatore voleva evitare di infrangere.

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Come osservato da PERA G., *Problemi costituzionali, Op. cit.*, p. 142.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Cit. Lunardon F., Efficacia soggettiva del contratto collettivo, Op. cit., p. 78.

Si è cercato, allora, di escogitare una serie di soluzioni utili a minare il meno possibile la sfera di autonomia propria dei sindacati, che fungessero da meccanismo di superamento della volontà negativa individuale.

Un primo tentativo di estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo, in questi termini, è stato attuato con la legge 14 luglio 1959, n. 741, da qui in poi legge Vigorelli, dal nome del ministro del lavoro dell'epoca <sup>78</sup>.

Tale legge delegava il governo ad emanare decreti legislativi intesi ad assicurare minimi inderogabili di trattamento economico e normativo nei confronti di tutti gli appartenenti ad una medesima categoria <sup>79</sup>.

L'obiettivo che s'intendeva perseguire con la legge Vigorelli era quello di offrire un valido sostegno alla contrattazione attraverso la forza propria di un provvedimento come il decreto legislativo, favorendone, conseguentemente, un suo ulteriore sviluppo.

Venendo al cuore della legge Vigorelli, nell'emanazione di tali decreti, il governo era però vincolato ad uniformarsi a tutte le clausole dei contratti collettivi che fossero stati stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge (cioè prima del 3 ottobre 1959); le norme delle leggi delegate, inoltre, non potevano essere in contrasto con norme imperative di legge; i

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Per approfondire l'elaborazione della legge Vigorelli, seguendo anche il suo iter di approvazione, v. PERA G., *Problemi costituzionali, Op. cit.*, p. 321. Cfr. anche SANTORO-PASSARELLI F., *La disciplina transitoria dei rapporti di lavoro*, Roma, 1961; PERSIANI M., *Natura e interpretazione delle norme delegate sui minimi di trattamento ai lavoratori*, in *RDL*, 1963, I, p. 245 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Questa legge vede la luce in un contesto in cui sia la CGIL (che già negli anni cinquanta era favorevole ad un intervento del legislatore in tal senso) sia la CISL sono pienamente favorevoli ad un provvedimento legislativo volto ad estendere l'efficacia dei contratti collettivi di diritto comune senza, per questo motivo, operare discriminazioni tra le varie associazioni sindacali.

trattamenti minimi previsti nelle leggi delegate si sostituivano di diritto a quelli in atto, salvo condizioni, anche di carattere aziendale, più favorevoli ai lavoratori; le norme, infine, erano derogabili solo in senso più favorevole al lavoratore.

Attraverso questo procedimento delegato il contratto collettivo si trasformava in legge e poteva finalmente esprimersi con efficacia generale.

Da notare il caso in cui il contratto aziendale avesse previsto norme più favorevoli ai lavoratori rispetto al contratto collettivo efficace *erga omnes*.

Questa possibilità pose il problema dell'individuazione del trattamento "più favorevole" per il lavoratore, e malgrado un iniziale tentennamento della giurisprudenza, si è giunti ad un'individuazione nel senso di considerare il rapporto con riferimento "alla complessiva disciplina di ciascun istituto, conforme a quello utilizzato sul piano dei rapporti tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro" 80.

La durata iniziale della delega legislativa era di un anno ma, grazie alla legge 1 ottobre 1960, n. 1027 <sup>81</sup>, essa fu successivamente prorogata di ulteriori quindici mesi, con la previsione per il governo di uniformarsi anche a quegli accordi collettivi sottoscritti nei dieci mesi successivi all'entrata in vigore della legge Vigorelli.

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> In questo senso Cass. 16 giugno 1977, n. 2516, in *MGL*, 1978, 12, p. 478; Cass. 2 dicembre 1991, n. 12913, in *RIDL*, 1992, II, p. 883; Cass. 7 maggio 2001, n. 6348, in *MGL*, 2001, p. 803; Cass. 13 giugno 2002, n. 8501, in *RIDL*, 2003, II, p. 491; Cass. 4 giugno 2002, n. 8097, in *OGL*, 2002, p. 214 ss.; Cass. 1 settembre 2003, n. 12760, in *NGL*, 2004, p. 325, secondo la quale la valutazione per determinare il trattamento più favorevole deve effettuarsi complessivamente nell'ambito dei singoli istituti contrattuali; Cass. 18 agosto 2004, n. 16191, in *RIDL*, 2005, II, p. 321.

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> Le ragioni che spinsero il Parlamento ad optare per la proroga furono molteplici, sia per il crescente numero dei contratti collettivi depositati, sia per consentire la recezione dei contratti collettivi stipulati successivamente.

In caso di conflitto tra i contratti collettivi attuali e quelli recepiti nei decreti delegati – stabilisce la legge di proroga – si applicheranno le disposizioni contenute nei primi se più favorevoli ai lavoratori.

Con la legge Vigorelli il legislatore ha confermato che il principio della derogabilità *in melius* è ad oggi divenuto un principio generale dell'ordinamento, per la cui esclusione è necessaria un'espressa previsione di legge.

La disciplina della legge Vigorelli, plasmata nel segno della transitorietà ed eccezionalità, avrebbe rischiato, per mezzo di continui rinnovi, di diventare permanente, eludendo, così, il disegno previsto dal costituente.

Puntuale e decisivo fu l'intervento della Corte Costituzionale, la quale con la sentenza 19 dicembre 1962, n. 106 82 ha accolto l'eccezione di incostituzionalità sollevata in relazione alla legge di proroga del 1 ottobre 1960, n. 1027, lasciando intatta, invece, la legge Vigorelli.

La Corte ha ritenuto incostituzionale il primo articolo della legge di proroga, affermando che "anche una sola reiterazione della delega toglie alla legge i caratteri della transitorietà ed eccezionalità che consentono di dichiarare insussistente la pretesa violazione del precetto costituzionale e

<sup>82</sup> Cfr. Corte Cost. 19 dicembre 1962, n. 106, dove la Corte ravvisa un contrasto con i commi 2,3 e 4 dell'art. 39 della Costituzione. Vedi i relativi commenti di CRISAFULLI V., Su alcuni aspetti problematici della delega contenuta nella legge 14 luglio 1959, n. 741e i relativi decreti delegati, in GCost, 1962, p. 1414 ss.; PERA G., Le norme transitorie per garantire i minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori nel giudizio della Corte Costituzionale, in Foro it., 1963, I, p. 648; GHERA E., Note sulla legittimità della disciplina legislativa per l'estensione dei contratti collettivi, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1963, p. 1117 ss.

finisce col sostituire al sistema costituzionale un altro sistema arbitrariamente costruito dal legislatore e pertanto illegittimo" 83.

La sentenza, inoltre, asserì che l'art. 39 della Costituzione non sottintendeva una riserva normativa o contrattuale a favore dei sindacati, per regolamentare i rapporti di lavoro; in tal caso, lampante sarebbe stata la violazione degli artt. 3 comma 2, 35 commi 1,2 e 3 e 37 della Costituzione che presuppongono un intervento del legislatore "al fine di tutelare la dignità personale del lavoratore ed il lavoro in qualsiasi forma e da chiunque prestato".

L'art. 39, a parere della Corte, prevede una particolare procedura alla quale possono partecipare solo i sindacati muniti di determinati requisiti che attribuisce efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi così stipulati, per cui "una legge, la quale cercasse di conseguire questo medesimo risultato [...] in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima".

Ciò nonostante, la Corte dichiarò costituzionalmente legittima la legge Vigorelli, poiché presentava finalità e caratteristiche squisitamente transitorie, che avrebbero dovuto regolare la materia in attesa della legge attuativa dell'art. 39 della Costituzione.

La conseguenza più importante di questa pronuncia investì i decreti delegati entro i quali si recepivano i contratti collettivi.

Ebbene, i decreti emanati ai sensi della legge Vigorelli furono ritenuti validi, continuando ad esplicare efficacia anche

<sup>83</sup> Cfr. GALANTINO L., Diritto sindacale, Torino, 2012, p. 136 ss.

nei confronti dei datori di lavoro non iscritti ad alcuna sigla sindacale.

Dall'altra parte, invece, tutti i decreti emanati ai sensi della legge di proroga, contenenti i contratti collettivi siglati dopo il 3 ottobre 1959, furono caducati.

Con il passare degli anni, la Corte Costituzionale si trovò nuovamente a doversi pronunciare sulla legge Vigorelli, stavolta, tacciandola di incostituzionalità.

Ed infatti, la Corte, con la sentenza 6 luglio 1971, n. 156, ritenne la legge Vigorelli costituzionalmente illegittima nella parte in cui non consente al giudice di dare applicazione all'art. 36 della Costituzione.

Una pronuncia quest'ultima, che ha dilatato ulteriormente le possibilità d'intervento della magistratura al fine di estendere l'efficacia soggettiva del contratto collettivo, intervento che, per dirla con Persiani, «si estende, oramai, ai trattamenti normativi oltre che a quello economico»<sup>84</sup>.

#### 2.2. (Segue) La c.d. legislazione "promozionale"

Col passare degli anni il legislatore, nell'affrontare il quesito dell'*erga omnes*, ha mostrato anche un approccio di carattere incentivante, predisponendo una legislazione conosciuta come "promozionale", sviluppatasi grazie all'emanazione dello Statuto dei lavoratori.

60

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> PERSIANI M., *Diritto sindacale*, Padova, 2011, p. 110.

In dottrina s'è proposta una tripartizione dei blocchi normativi in questione: il primo sorto attorno (prima e dopo) all'art. 36 St. lav.; il secondo relativo alla legislazione c.d. di fiscalizzazione degli oneri sociali; il terzo, infine, più recente, dei c.d. contratti di riallineamento 85.

Tuttavia tale suddivisione non è poi così assoluta, giacché è opportuno osservare come già nei primissimi anni sessanta, attraverso il d.p.r. 22 novembre 1961, n. 1192 ed il d.p.r. 16 luglio 1962, n. 1063, si prevedeva, all'interno dei contratti d'appalto, l'obbligo per l'appaltatore di applicare ai propri dipendenti condizioni economiche e normative non inferiori a quelle previste dai contratti collettivi <sup>86</sup>.

Ed è su questa falsariga che il legislatore decide di operare, realizzando l'art. 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300, (da qui Statuto dei lavoratori).

In questo articolo, racchiuso nel titolo VI - "Disposizioni finali e penali", si prevede che "Nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dallo Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona".

 $<sup>^{85}</sup>$  La classificazione offerta è opera di Lunardon F.,  $\it Efficacia soggettiva del contratto collettivo, Op. cit., p. 96.$ 

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Per un elenco maggiormente esaustivo contenente le disposizioni di carattere "promozionale" v. FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981, p. 269 ss.

Tale obbligo, si specifica nel secondo comma, è da rispettare non solo nella fase in cui l'appaltatore realizza le opere, gli impianti o i servizi che gli sono stati commissionati, ma anche per tutto il periodo seguente in cui l'imprenditore continua a beneficiare di quei vantaggi ed agevolazioni finanziarie e creditizie concessi dallo Stato secondo le disposizioni di legge.

Nel caso in cui l'obbligo di cui al primo comma sia violato, le pubbliche amministrazioni concedenti l'appalto o il beneficio "adotteranno le opportune determinazioni fino alla revoca del beneficio, e nei casi più gravi o nel caso di recidiva potranno decidere l'esclusione del responsabile, per un tempo fino a cinque anni, da ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie ovvero da qualsiasi appalto".

A questo punto, il problema forse più delicato è stato quello di individuare la natura giuridica della clausola sociale che, come abbiamo visto, obbliga l'imprenditore ad applicare condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro nella zona.

Nel dettaglio il dubbio consisteva nella possibilità di configurare la clausola come un contratto a favore di terzi, *ex* art. 1411 c.c., in caso contrario come un mero vincolo, in capo all'imprenditore, verso la pubblica amministrazione.

La giurisprudenza prevalente si è schierata a favore della prima ipotesi, con l'immediata conseguenza di dover riconoscere ai dipendenti dell'appaltatore un vero e proprio diritto soggettivo al rispetto delle disposizioni della contrattazione collettiva <sup>87</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> La giurisprudenza, specie di legittimità, ha affermato che la pubblica amministrazione, attraverso la concessione di benefici o di appalti, persegue

Parte della dottrina ha però posto l'accento sulla gravità delle sanzioni amministrative previste dalla normativa, al punto da ritenere che l'obbligo derivante dall'inserzione, all'interno della concessione dell'appalto, della clausola sociale non possa arrivare a compromettere il livello del rapporto individuale di lavoro 88.

Alla stregua di tale impostazione, l'obbligo di far rispettare il contratto è riferito solo ed esclusivamente all'ente pubblico concedente, risolvendosi di conseguenza in una semplice regola che investe il rapporto tra imprenditore e pubblica amministrazione.

Un ulteriore interrogativo si è posto in riferimento alle eventuali conseguenze causate dalla mancata inserzione della clausola sociale che, come oramai sappiamo, obbliga all'osservanza del contratto collettivo.

La dottrina ha risolto in maniera unanime la questione, ritenendo quale responsabile dell'omessa inserzione la sola pubblica amministrazione, malgrado qualche voce isolata abbia ritenuto che tale responsabilità sussista ugualmente in capo all'imprenditore secondo quanto disposto dall'art. 1374 c.c.

L'art. 36 St. lav. garantisce l'osservanza dei contratti collettivi soltanto per via mediata, proprio perché non è

l'interesse "alla regolare esecuzione dei lavori [...], altrimenti compromessa dalla litigiosità dei lavoratori, motivata da un loro trattamento meno favorevole di quello stabilito dalla contrattazione collettiva". Cfr. Cass. 5 giugno 1981, n. 3640, in MGL, 1982, p. 335; Cass. 21 dicembre 1991, n. 13834, in GI, 1993, I, p. 640; Cass. 13 agosto 1997, n. 7566; Cass. 25 luglio 1998, n. 7333.

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> Cfr. Vallebona A., *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *DLRI*, 1997, p. 381 ss. Cfr. anche Cass. 28 novembre 1986, n. 7041, in *GC*, 1987, I, p. 865.

indirizzato agli imprenditori, ma pone un obbligo a carico della pubblica amministrazione <sup>89</sup>.

Il meccanismo dell'art. 36, se da una parte assoggetta l'imprenditore al rispetto della clausola, quando questa sia stata provvedimento concessorio, dall'altra nell'eventualità in cui la clausola sociale manchi, fa sorgere un corrispondente diritto soggettivo dei dipendenti dell'imprenditore nei confronti della pubblica stesso amministrazione, con possibile pretesa risarcitoria in caso d'inadempimento.

È necessario, in ultima analisi, specificare che il concetto di "rispetto delle condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria o della zona", non esprime la necessità di un'applicazione *tout court* dei contratti collettivi.

In questa sede la rilevanza e la funzione del contratto collettivo possono essere pacificamente accostate al ruolo che lo determinazione assolve nella della retribuzione stesso dall'art. proporzionata sufficiente prevista 36 della Costituzione, ovverosia un criterio-guida, un punto riferimento per stabilire il trattamento economico spettante ai lavoratori.

Questo scenario ha però subito un mutamento introdotto attraverso il d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, il c.d. codice dei contratti pubblici, il quale ha stabilito che l'imprenditore che abbia stipulato con la pubblica amministrazione un contratto per la fornitura di servizi, lavori, prodotti ed opere sia tenuto "ad

<sup>&</sup>lt;sup>89</sup> In tal senso BORTONE R., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo e le sue forme di estensione*, in Bortone-Curzio, *Il contratto collettivo* (diretto da Giugni G.), Torino, 1984, p. 206 ss.

osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionali e territoriali in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni".

Applicando tale disposizione, non abbiamo più un semplice obbligo per la pubblica amministrazione di inserire la clausola sociale nel contratto, ma ci troviamo davanti ad un vero e proprio vincolo giuridico imposto direttamente dalla legge <sup>90</sup>.

La Corte di Giustizia della Comunità Europea ha però messo un argine a questa tendenza normativa pronunciandosi sul caso Ruffert il 3 aprile 2008, censurando la normativa di un *Land* tedesco che prevedeva come condizione per l'aggiudicazione di un appalto pubblico, il rispetto delle tariffe salariali previste dai contratti collettivi (che come in Italia, sono privi di efficacia *erga omnes*) <sup>91</sup>.

Secondo la pronuncia della Corte la normativa tedesca violava l'art. 56 del TFUE (ex art. 49 TCE) <sup>92</sup>, relativo alla libera prestazione dei servizi all'interno del territorio dell'Unione

<sup>90</sup> V. GIUGNI G., *Diritto sindacale*, aggiornato da Bellardi L., Curzio P., Garofalo M.G., Bari, 2010, p. 144. È importante leggere tale intervento avendo riguardo al panorama internazionale. La convenzione OIL n. 94 del 1949 (in Italia, resa esecutiva grazie alla legge 2 agosto 1952, n. 1305) prevede che i contratti con le pubbliche amministrazioni debbano contenere apposite clausole sociali in grado di garantire ai lavoratori condizioni di lavoro e salari non inferiori a quanto previsto dai contratti collettivi dello stesso settore merceologico e della stessa area territoriale.

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Corte di Giustizia 3 aprile 2008, n. 346/06, Presidente e Relatore Timmermans, in *RIDL*, 2008, con nota di BRINO V., *Gli equilibrismi della Corte di Giustizia: il caso Ruffert*, p. 479.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> L'art. 56 del TFUE così stabilisce: "Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione".

Europea, in quanto non consente all'impresa di uno Stato membro di continuare ad applicare ai propri dipendenti le condizioni di lavoro previste nel paese d'origine, nel caso in cui i lavori debbano eseguirsi sul territorio di un qualsiasi altro Stato membro, sprecando così il vantaggio di poter svolgere quella attività beneficiando di costi della manodopera inferiori.

La Corte nell'elaborazione della decisione si rifaceva alla direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, ritenendo che l'unica imposizione applicabile da parte dello Stato ospitante nei confronti delle imprese di altri Stati membri fosse quella che derivi direttamente da norme di legge, regolamenti o anche contratti collettivi purché dichiarati di applicazione generale.

Alla sentenza hanno fatto seguito non poche critiche da parte della dottrina e dello stesso Parlamento europeo nella risoluzione n. 2085 del 22 ottobre 2008.

Secondo tali critiche non si riteneva esistente alcuna discriminazione, e pertanto non si rientrerebbe nel campo di applicazione dell'art. 56 del TFUE, quando lo Stato membro, nel territorio dove devono essere prestati i servizi, impone all'impresa straniera di rispettare delle regole applicate a tutte le imprese locali.

In dottrina s'è perfino parlato di "paradosso" cui porterebbe la sentenza Ruffert, in quanto la normativa che impone l'osservanza del contratto collettivo non sarebbe applicabile alle imprese straniere in virtù dell'art. 56 TFUE, mentre sarebbe applicabile alle imprese nazionali le quali,

dunque, sarebbero destinatarie di un trattamento deteriore rispetto alle prime che avrebbero una sorta di immunità <sup>93</sup>.

Seguendo la tripartizione sopra riportata, concentriamo adesso l'attenzione sul secondo blocco della legislazione promozionale, quello della c.d. fiscalizzazione degli oneri sociali.

Il meccanismo prospettato dal legislatore mediante una vasta sequela di disposizioni si propone di estendere l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi con un espediente di carattere premiale: si prevede, infatti, la concessione di benefici di carattere fiscale a tutti quegli imprenditori che applicano ai propri dipendenti dei trattamenti economici e normativi non inferiori ai minimi previsti dai contratti collettivi nazionali di categoria <sup>94</sup>.

I provvedimenti legislativi in questione furono emanati a partire dalla seconda metà degli anni settanta.

La legge 8 agosto 1977, n. 573 al comma 2 dell'art. 2 prevedeva la riduzione degli oneri contributivi alla condizione che fossero applicati "i contratti collettivi nazionali e gli accordi aziendali vigenti per il settore di appartenenza dell'impresa".

Questa formulazione richiedeva la totale applicazione dei contratti collettivi, e risultando fin troppo rigida, si cercò di attenuarla fin dalla successiva legge 5 agosto 1978 n. 502.

Quest'ultima, all'art. 4, ammetteva la possibilità di ottenere le esenzioni contributive esclusivamente per quelle imprese che garantivano ai propri dipendenti "trattamenti non

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> Cfr. ORLANDINI G., Viking, Laval e Ruffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano, in Vimercati A. (a cura di), Il conflitto sbilanciato, Bari, 2009.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> In proposito v. Ferraro G., *Fiscalizzazione degli oneri sociali e sgravi contributivi*, in *RIDL*, 1989, I, p. 66 ss.; Fonzo F., *Fiscalizzazione degli oneri sociali e osservanza delle norme collettive*, in *RGL*, 1984, III, p. 59 ss.

inferiori a quelli minimi previsti dai contratti collettivi nazionali di categoria stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative".

Come sostenuto da Ferraro, con questa disposizione si eliminava qualsiasi «riferimento al contratto collettivo nel suo complesso», oltre ai riferimenti relativi alla contrattazione aziendale, generalizzando, in un certo senso, la previsione del beneficio fiscale a tutte le imprese che applicassero ai lavoratori trattamenti economici non inferiori ai minimi.

Nel corso degli anni ottanta e novanta il legislatore ha proseguito la strada della fiscalizzazione degli oneri sociali limando ulteriormente le condizioni per accedere ai vantaggi fiscali e contributivi, arrivando a fissare in negativo tutte le ipotesi in cui i benefici non erano da accordare, vale a dire nei casi in cui i lavoratori non fossero stati regolarmente denunciati agli istituti previdenziali, o quando fossero stati denunciati con irregolarità relative all'orario di lavoro, oppure ancora con irregolarità sugli emolumenti effettivamente erogati inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi nazionali e provinciali 95.

In ultimo, occorre citare i c.d. contratti di riallineamento, recentemente introdotti dal legislatore <sup>96</sup>, il quale ha previsto la sospensione della condizione dell'osservanza dei contratti collettivi per le imprese che, operando nelle aree ad alto tasso di disoccupazione e di evasione fiscale, si impegnino, mediante l'applicazione di contratti di zona c.d. di riallineamento, a

<sup>95</sup> Si vedano l'art. 35 del d.p.r. 6 marzo 1978, n. 218; il d.l. 30 dicembre 1985, n.
787; il d.l. 20 febbraio 1986, n. 34; il d.l. 26 novembre 1986, n. 123; il d.l. 3 luglio 1986, n. 328. Per gli anni novanta si considerino la legge 21 marzo 1990, n. 52; la legge 19 luglio 1994, n. 451; la legge 28 febbraio 1997, n. 30.

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> La legge 24 giugno 1997, n. 196 ("norme in materia di promozione dell'occupazione") all'art. 23 introduce i c.d. contratti di riallineamento, il campo di applicazione e i soggetti stipulanti.

colmare gradualmente il trattamento dei propri dipendenti rispetto a quello previsto dai contratti nazionali di categoria.

I soggetti incaricati di stipulare tali contratti sono le organizzazioni imprenditoriali insieme alle organizzazioni sindacali locali aderenti o comunque legate con le associazioni nazionali di categoria firmatarie del contratto collettivo nazionale di riferimento.

Come sostenuto da Vallebona, dalla stipulazione di tale contratto sorgerebbe il diritto del lavoratore a pretendere la «lievitante retribuzione cui l'imprenditore si è obbligato» <sup>97</sup>.

È bene rammentare come i contratti c.d. di riallineamento debbano essere tenuti distinti sia dai patti territoriali contenuti nella legge 8 agosto 1995, n. 341, sia dai contratti d'area previsti dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662.

I primi, infatti, sono strumenti di programmazione negoziata promossi dagli enti locali, volti a coordinare interventi di tipo produttivo, promozionale ed infrastrutturale ai quali concorra il finanziamento pubblico, ai fini di uno sviluppo ecosostenibile dell'economia e del lavoro locali; i secondi, invece, sono sottoscritti per la creazione di un ambiente economico favorevole all'attivazione di nuove iniziative imprenditoriali e per la creazione di nuova occupazione attraverso condizioni di flessibilità amministrativa massima ed in presenza di investimenti qualificati, nonché di relazioni sindacali e condizioni d'accesso al credito favorevoli 98.

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> Vallebona A., *Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo*, in *DLRI*, 1997, p. 381 ss.; Seguendo tale impostazione si dovrebbe ammettere, anche in questo caso, la possibilità di ricondurre la fattispecie allo schema civilistico del contratto a favore del terzo.

<sup>&</sup>lt;sup>98</sup> LAMBERTUCCI V.P., Contratti di riallineamento, contratti d'area, patti territoriali, voce in Enc. Giur. Treccani, 1998.

## 2.3. (Segue) Gli interventi giurisprudenziali

Accanto agli interventi che il legislatore ha apprestato per tentare di risolvere la questione dell'*erga omnes* del contratto collettivo, scorgiamo un'ampia serie di esercizi giurisprudenziali orientati nella ricerca di un saldo sostegno oggettivo dell'effetto estensivo.

L'elaborazione giurisprudenziale s'è innestata nel periodo immediatamente successivo all'emanazione del testo costituzionale, anticipando, quindi, la legge Vigorelli di circa un decennio, senza fra l'altro subirne in seguito alcun effetto deviante.

Durante la vigenza della legge Vigorelli i giudici non solo potevano condannare il datore di lavoro reo di non aver rispettato i trattamenti minimi, ma per esigere il pagamento delle differenze retributive non era necessario rifarsi all'art. 36 della Costituzione, giacché si trattava della violazione di un obbligo previsto dalla legge.

I tentativi giurisprudenziali rimasero, dunque, lettera morta per un certo periodo di tempo, ritornando alla luce quando i contratti collettivi recepiti secondo la procedura della legge Vigorelli subirono le conseguenze derivanti dalla pronuncia della Corte Costituzionale <sup>99</sup>.

Tali tentativi sono stati storicamente suddivisi in tre momenti.

La giurisprudenza in questione, *in primis*, ha fondato la propria opera attorno al principio sancito dall'art. 36 della

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Vedi *supra* paragrafo 2.1. in riferimento alla sentenza 6 luglio 1971, n. 156 della Corte Costituzionale.

Costituzione, secondo il quale è riconosciuto al lavoratore il "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".

Sebbene vi fosse chi in dottrina sposava la tesi della programmaticità dell'art. 36 della Costituzione che richiedeva un provvedimento legislativo di attuazione, superati i dissidi e prevalsa la tesi che attribuiva alla norma immediata precettività, si consentì al giudice di utilizzarla direttamente poiché riconosciuta idonea «a regolare immediatamente i rapporti intersoggettivi e, quindi, anche i rapporti individuali di lavoro» 100.

Nel caso in cui si fosse verificato un contrasto tra le pattuizioni individuali che stabilivano una retribuzione al di sotto della sufficienza, si riteneva, quindi, la nullità della clausola non conforme, secondo i principi generali dei contratti (art. 1418 c.c.).

Il secondo momento è incentrato sull'ingresso in campo dell'art. 2099 c.c., secondo cui "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" 101.

Proprio quest'ultima norma è dettata in ossequio al principio di conservazione del contratto che, in mancanza dell'oggetto, sarebbe affetto da nullità (art. 1346 e art. 1418

<sup>100</sup> PERSIANI M., Diritto sindacale, Op. cit., p. 106.

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Il riferimento alle "norme corporative" è privo di oggetto, a seguito dell'abrogazione dell'ordinamento corporativo. Anche il riferimento alle "associazioni professionali" è privo di oggetto, a seguito della loro soppressione per effetto del d. lgs. lgt. 25 novembre 1944, n. 369.

c.c.), ed opera esclusivamente nel caso in cui le parti non abbiano stabilito la retribuzione.

I giudici, in tal modo, hanno equiparato il caso in cui le parti non abbiano determinato la retribuzione al caso in cui le parti l'abbiano determinata in maniera illegittima.

In definitiva, e qui s'innesta il terzo e più delicato momento, al giudice, per fissare la misura della retribuzione non sarà sufficiente la semplice operatività dell'art. 36 della Costituzione, bensì occorrerà che detta operatività sia integrata da altri parametri quali, appunto, il trattamento economico previsto dal contratto collettivo, ritenuto «l'unico strumento di applicazione dei principi dettati dall'art. 36 Cost., in quanto determinano quale sia, in concreto, la retribuzione giusta e, cioè, la retribuzione proporzionata e sufficiente» 102.

Non sono certo mancati disappunti avverso il *modus* operandi dei giudici, come fatto notare da Treu, il quale parla di «anomalia attuativa», ma ben presto si è preferito abbandonare la strada della critica per rivolgere, invece, l'attenzione sui limiti di tale espediente giurisprudenziale.

Anzitutto, è stato correttamente osservato che l'estensione dei minimi contrattuali operata dalle Corti risieda esclusivamente sul potere d'iniziativa del singolo lavoratore, il quale ha l'onere di adire il giudice «per ottenere, ovviamente sempre a posteriori e a titolo risarcitorio, l'equo trattamento retributivo» <sup>103</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> PERSIANI M., *Diritto sindacale*, Op. cit., p. 107, ove l'A. rileva come ancora una volta si possa parlare di giurisprudenza in funzione normativa, poiché siamo in presenza di un orientamento seguito in maniera costante da oltre quarant'anni.

<sup>103</sup> Rusciano M., Contratto collettivo e autonomia sindacale, Op. cit, p. 61.

Da tale applicazione discende quasi un venir meno del legame esistente tra l'art. 36 e l'art. 39 della Costituzione <sup>104</sup>.

Ciò che merita di essere sottolineato è senza dubbio l'approccio puramente individuale, più che collettivo, che ha accompagnato la vicenda attuativa dell'art. 36, approccio che presta il fianco ad un «soggettivismo decisionale, che non rispecchia né le esigenze di certezza del diritto e dei rapporti economici, né quelle di un'economia di massa, dove il salario tende nelle sue grandi linee verso valori *standards*» <sup>105</sup>.

L'operatività di questo meccanismo si basa sul presupposto che, malgrado la mancata attuazione dell'art. 39 della Costituzione, il contratto collettivo è lo strumento più adeguato per determinare la retribuzione "proporzionata e sufficiente" <sup>106</sup>.

C'è da dire, comunque, che la giurisprudenza, nell'applicare il procedimento *ex* art. 36 Cost., ha adottato un metodo che ne ha ridotto la portata; molto spesso, infatti, le pronunce hanno stabilito trattamenti retributivi che si

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> Cfr TREU T., *Commento all'art. 36 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca G., Bologna, 1979, p. 86, dove l'A. prende in esame la possibilità che l'art. 36 sia svuotato delle sue potenzialità di sostegno indiretto alla contrattazione collettiva.

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> GIUGNI G., *Prefazione*, in De Cristofaro M., *La giusta retribuzione*, Bologna, 1971.

<sup>106</sup> A riguardo cfr. tra le più recenti pronunce Cass. 20 settembre 2007, n. 19467, in *Foro it.*, 2007, n. 1198 secondo la quale, nel determinare la giusta retribuzione, il giudice «ben può, nella scelta del parametro contrattuale, far riferimento agli importi previsti da un contratto collettivo locale o anche aziendale, pur se peggiorativo rispetto al contratto collettivo nazionale e pur se intervenuto in periodo successivo alla conclusione del rapporto di lavoro di cui trattasi»; Cass. 13 luglio 2009, n. 16340, in *Foro it.*, 2009, n. 21; Cass. 29 marzo 2010, n. 7528, in *Foro it.*, 2010, n. 785; Cass. 15 ottobre 2010, n. 21274, in *OGL*, 2010, p. 574. Per delle considerazioni dottrinali v. Bellomo S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002; Ferraro G., *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 2010, III, p. 693 ss.

discostavano, in negativo, rispetto alle tariffe fissate nei contratti collettivi <sup>107</sup>.

Gran parte delle sentenze emanate *ex* art. 36 Cost. hanno precisato il nucleo del giudizio di adeguatezza della retribuzione, ovverosia il "complessivo corrispettivo composto dalla paga base e da tutte le attribuzioni patrimoniali accessorie di natura retributiva" <sup>108</sup>.

Ad ogni modo, importa individuare il termine di paragone da prendere in considerazione (in altre parole, il riferimento su cui il giudice modella la retribuzione valutata insufficiente); detto termine non ingloba "tutti gli emolumenti ed istituti che concorrono a formare il trattamento economico globale", ma solamente quegli elementi "che concorrono alla formazione del minimo costituzionale" <sup>109</sup>.

Se analizziamo la questione rapportandola esclusivamente al problema dell'*erga omnes*, individuiamo, però, come il procedimento *ex* art. 36 Cost., applicato dai giudici, mostri dei limiti intrinseci difficilmente superabili.

Primo fra tutti, la sentenza che estende l'efficacia del contratto collettivo esplica i suoi effetti solamente nei confronti del lavoratore che ha preso parte al giudizio <sup>110</sup>.

La parzialità dell'estensione riguarda non soltanto i soggetti del rapporto di lavoro, ma opererà anche in relazione all'oggetto del contratto collettivo, interessando unicamente la parte economica, e non anche la parte normativa.

<sup>107</sup> Come sostenuto da TREU T., Commento all'art. 36 Cost., Op. cit., p. 81.

 $<sup>^{108}</sup>$  Cfr. Cass. 6 luglio 1977, n. 3000, in GI, 1977, I, p. 1298; Cass. 30 luglio 1980, n. 4896, in RGL, 1981, II, p. 80; Cass. 19 dicembre 1981, n. 6739, in RIDL, 1983, II, p. 375.

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup> Cfr. Cass. 16 luglio 1987, n. 6273, in GC, 1987, n. 1772.

<sup>110</sup> Sulla questione v. PERSIANI M., Diritto sindacale, Op. cit., p. 107.

Altro problema investe la questione del riferimento alle tariffe dei contratti collettivi e, nello specifico, se le stesse siano da considerarsi parametro vincolante ed idoneo di sufficienza; in questo caso, come sopra riportato, la possibilità per i giudici di discostarsi, perlopiù in negativo, dalle tabelle salariali previste dai contratti collettivi, porta a considerare come soltanto eventuale e discrezionale il riferimento a tali tariffe, valendo, di conseguenza, in modo relativo e non assoluto.

In definitiva, il giudice può fondare il proprio provvedimento d'incompatibilità con l'art. 36 della Costituzione anche su parametri diversi e in conformità ad una valutazione sostanzialmente equitativa <sup>111</sup>.

Pur in presenza dei limiti sopra citati è stato, tuttavia, sostenuto che il meccanismo giurisprudenziale che estende i minimi tariffari abbia funzionato a tal punto che quello dell'*erga omnes* sarebbe stato, perfino, un falso problema <sup>112</sup>.

Eppure, non sono mancati ammonimenti provenienti "dall'esterno".

La Corte di Giustizia della Comunità Europea ha, difatti, dichiarato inadempiente l'Italia per quel che riguarda l'obbligo

Importante, a mio avviso, tra le diverse pronunce Cass. 21 gennaio1985, n. 237, in *RIDL*, 1985, II, p. 593, secondo la quale il giudice deve accertare sia la natura che l'intensità qualitativa e quantitativa della prestazione lavorativa del dipendente, nonché le esigenze effettive del medesimo al fine di un'esistenza libera e dignitosa, facendo riferimento al contratto collettivo di categoria "solo come espressione parametrica delle condizioni di mercato e degli equi corrispettivi di lavoro, allo scopo di motivare l'eventuale nullità della retribuzione corrisposta al lavoratore e per determinare la misura della giusta e sufficiente retribuzione spettantegli, indicando nella motivazione della sentenza i criteri di valutazione concretamente utilizzati". Cfr. AA. Vv., Diritto del lavoro, in Carinci (diretto da), Diritto del lavoro, I, Le fonti, il diritto sindacale, Torino, 2007, p. 373-374.

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> Cfr. Suppiej G., La contrattazione collettiva tra crisi economica e riforme istituzionali, in RIDL, 1986, I, p. 215 ss.; Persiani M., Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali, in Scritti in onore di Gino Giugni, Bari, 1999.

di adeguarsi alla disciplina racchiusa nella direttiva 75/129/CEE in materia di licenziamenti collettivi.

La Corte ritenne non sufficiente l'esistenza dell'Accordo interconfederale del 1960, il quale prevedeva, in capo al datore di lavoro, tutta una serie di obblighi d'informazione e consultazione per un certo verso simili a quelli della direttiva, dichiarando che questo non era dotato di efficacia *erga omnes* <sup>113</sup>.

La giurisprudenza s'è anche cimentata in un altro tentativo di estensione dell'efficacia del contratto collettivo, che merita di essere ricordato.

Si tratta di un sistema fondato sull'art. 2070 c.c., disposizione ereditata dal periodo corporativo, secondo il quale "l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo effettivamente esercitata dall'imprenditore. *l'attività* Se l'imprenditore esercita distinte attività aventi carattere autonomo, si applicano ai rispettivi rapporti di lavoro le norme dei contratti collettivi corrispondenti alle singole attività".

Sebbene la norma possieda caratteri propri dell'ordinamento corporativo, la giurisprudenza, grazie ad un'applicazione pressoché costante fino ai primissimi anni novanta, le ha garantito la cittadinanza nel nostro ordinamento anche in virtù di un'abrogazione mai intervenuta <sup>114</sup>.

 $<sup>^{113}</sup>$  Cfr. Corte di Giustizia della Comunità Europea, 8 giugno 1982, n. 91/81, in Foro it., 1982, IV, p. 353.

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup> I giudici hanno a lungo sostenuto, ovviamente, l'applicabilità dell'art. 2070 c.c. nei confronti del contratto collettivo corporativo, ricomprendendo poi anche il contratto collettivo c.d. di diritto comune, sottolineando come la norma ben s'innesti nella cornice di libertà dell'organizzazione sindacale. Cfr. Cass. 2 luglio 1984, n. 3877, in *GC*, 1985, I, p. 1442; Cass. 23 novembre 1984, n. 6063, in *Foro it.*, 1985, I, p. 1766.

Il punto nevralgico di tutto lo schema interpretativo risiede nel concetto di categoria, essenziale per comprendere al meglio le modalità d'estensione.

Al datore di lavoro, coerentemente con tale impostazione, si applicherebbe il contratto collettivo relativo alla categoria professionale di appartenenza, da determinarsi secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore.

La sopra citata conservazione dell'art. 2070 è stata favorita da una giurisprudenza monolitica che, nel corso degli anni ottanta, è riuscita a sostenere l'applicabilità di tale disposizione, evidenziando come la stessa ben si combina con le generali esigenze delle organizzazioni sindacali <sup>115</sup>.

In questo periodo la Suprema Corte, pur in presenza di forti critiche da parte della dottrina, ha attribuito all'art. 2070 c.c. "natura di disciplina pubblicistica, come tale inderogabile dalle parti" <sup>116</sup>.

Gli anni novanta segnano un mutamento d'indirizzo nella giurisprudenza, quando si rispolvera l'idea di autonomia individuale, con la consapevolezza che «le categorie professionali hanno rilevanza giuridica non in base a prefissate autoritative classificazioni, bensì in quanto entità risultanti dalla spontanea organizzazione sindacale e dall'autonomia collettiva» <sup>117</sup>.

Nello stesso arco temporale la giurisprudenza cambia nuovamente prospettiva affermando che le parti non possono

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> Cfr. Cass. 1 giugno 1988, n. 3712, in *RGL*, 1989, II, p. 314; Cass. 10 novembre 1987, n. 8289, in *MGL*, 1988, p. 88; Cass. 23 novembre 1984, n. 6063, in *Foro it.*, 1985, I, p. 1766; Cass. 2 luglio 1984, n. 3877, in *GC*, 1985, I, p. 1442.

<sup>&</sup>lt;sup>116</sup> In tal senso Cass. 9 novembre 1983, n. 6652, in NGL, 1984, I.

<sup>117</sup> Cfr. Cass. 9 giugno 1993, n. 6412, in *RIDL*, 1994, II, p. 293; Cass. 26 gennaio 1993, n. 928, *ivi*, 1993, II, p. 692; Cass. 30 gennaio 1992, n. 976, *ivi*, 1992, II, p. 531; Cass. 4 dicembre 1989, n. 701, *ivi*, 1991, II, p. 61.

convenire, mediante pattuizioni individuali, di sottoporre il rapporto di lavoro alla disciplina di un contratto collettivo diverso da quello applicabile ai sensi dell'art. 2070 c.c., a meno che il contratto non risulti più favorevole per il lavoratore <sup>118</sup>.

La parabola della giurisprudenza non si esaurisce qui giacché, a cavallo del secolo, assistiamo all'affermarsi di un nuovo orientamento, allo stato apparentemente consolidato, attraverso il quale i giudici ribadiscono che il contratto collettivo possiede efficacia vincolante solo per gli iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti e per coloro i quali vi abbiano implicitamente o esplicitamente aderito <sup>119</sup>.

Grazie a tale ultimo indirizzo si è sostanzialmente riconosciuta la totale incompatibilità tra il principio di libertà sindacale e l'art. 2070 c.c.

La Suprema Corte ha giustificato la propria decisione sulla base di due motivazioni sostanziali <sup>120</sup>.

In primo luogo, l'incessante applicazione dell'art. 2070 c.c. rappresenta "una frattura sistematica nell'ordinamento lavoristico, quale si è formato proprio attraverso la giurisprudenza di legittimità", e su tale traccia la categoria merceologica intesa "come elemento preesistente e prevalente rispetto alle scelte dell'autonomia privata", non può oggi essere tollerata perché si troverebbe in netta contraddizione con l'impostazione civilistica maggioritaria del concetto di categoria contrattuale.

<sup>118</sup> Cass. 6 novembre 1995, n. 11554, in Foro it., 1996, I, p. 1325.

 $<sup>^{119}</sup>$  Tra le tante Cass. 5 maggio 2004, n. 8565, in  $\it RIDL, 2005, II, p. 80; Cass. 22 agosto 2003, n. 12352; Cass. 7 agosto 2000, n. 10374; Cass. 5 novembre 1999, n. 12345, in <math display="inline">\it NGL, 2000, I.$ 

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> Cass. SS.UU. 26 febbraio 1997, n. 2665, in *NGL*, 1997, p. 163; Cass. 30 gennaio 1992, n. 976, in *RIDL*, 1992, II, p. 531.

Tutto ciò porta alla conclusione che le parti non possono essere obbligate a rispettare i contenuti di un determinato contratto collettivo sulla base della sola attività svolta dall'imprenditore, bensì devono essere libere di poter scegliere soluzioni differenti.

La seconda motivazione abbracciata dalla Corte riguarda il caso del datore di lavoro non iscritto all'associazione sindacale stipulante il contratto collettivo di categoria ed in tale ipotesi come l'art. 2070 c.c. non possa obbligare l'imprenditore ad applicare il contratto stesso.

Sul piano individuale tutto questo implica che "nell'ipotesi di rapporto di lavoro regolato dal contratto collettivo di diritto comune proprio di un settore non corrispondente a quello dell'attività svolta dall'imprenditore, il lavoratore non può aspirare all'applicazione di un contratto diverso, se il datore di lavoro non vi è obbligato per appartenenza sindacale".

Seguendo il filo logico di tale insegnamento, quindi, la categoria professionale non può certamente essere considerata come una realtà preesistente all'organizzazione sindacale, bensì risulta un "risultato della contrattazione collettiva" <sup>121</sup>.

Volendo, infine, osservare il residuale ambito d'applicazione dell'art. 2070 c.c., registriamo attualmente uno spazio notevolmente ridimensionato nonostante la norma possa ancora essere utilizzata in via del tutto suppletiva, ovverosia come parametro interpretativo nel caso in cui il contratto individuale operi un generico rinvio al contratto collettivo e sussistano dubbi su quale sia l'oggetto di tale rinvio.

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> In tal senso Proia G., Gambacciani M., *Il contratto collettivo di diritto comune*, in Persiani-Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2011.

Nel dettaglio, l'articolo in questione può essere invocato dal lavoratore, sempre nel caso in cui il datore di lavoro non sia obbligato all'applicazione del contratto collettivo perché non iscritto al sindacato stipulante, al fine di individuare il contratto dal quale poter trarre riferimento per i minimi di trattamento idonei a stabilire la retribuzione sufficiente *ex* art. 36 della Costituzione <sup>122</sup>.

Una riflessione personale dell'estensore viene rassegnata in relazione a questo espediente giurisprudenziale che ha cercato (riuscendovi, di fatto, per quasi vent'anni) di estendere l'efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune.

L'appiglio normativo dell'art. 2070 c.c. è stato a lungo saldo e resistente grazie anche ad una pronuncia della Corte Costituzionale (sentenza 26 giugno 1969, n. 105), che ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità dell'articolo sopra richiamato se rapportato ai contratti collettivi recepiti in decreto ai sensi della legge Vigorelli.

In tale decisione la Corte ha dichiarato la compatibilità dell'art. 2070 c.c. con la libertà di organizzazione sindacale, offrendo una via agevole ai giudici di legittimità che, come abbiamo visto, ha spesso e volentieri riconosciuto natura pubblicistica alla disposizione in esame, come tale inderogabile dalle parti, e fornendo una distinzione tra "categoria merceologica" e "categoria contrattuale", anteponendo la prima alla seconda.

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> Cfr. Cass. 8 maggio 2008, n. 11372, in *MGL*, 2008, p. 624; Cass. 4 giugno 2008, n. 14791, in *Foro it.*, 2008, n. 1295. Su tale argomento le Ss. Uu., nella pronuncia del 1997, hanno avuto modo di precisare come "l'adeguamento della retribuzione ex art. 36 può salvaguardare i diritti costituzionalmente rilevanti del lavoratore [...] e comporta anche l'applicazione di clausole del contratto collettivo non riguardanti la retribuzione in senso stretto ma indirettamente necessarie al detto adeguamento".

La categoria contrattuale non può essere imposta, così come avveniva durante l'esperienza corporativa, ma, al contrario, è adesso configurata dalle parti stipulanti.

Ragion per cui, oggi, per ovviare al problema dei datori non iscritti ad alcuna associazione sindacale, si fa riferimento al criterio dell'adesione implicita od esplicita al contratto stesso.

A prevalere è, dunque, l'elemento volitivo, sia che si tratti di un rinvio materiale alla normativa collettiva (adesione esplicita), ovvero che tali accordi siano recepiti implicitamente mediante comportamenti concludenti non episodici, univoci e prolungati.

E se osserviamo il meccanismo dell'equa retribuzione, la stessa è da determinarsi secondo i criteri stabiliti dalla contrattazione di categoria che, di fatto, gode di una presunzione di equità.

Conseguentemente, sia che la parte richieda l'applicazione di un contratto collettivo *ad hoc*, sia che invochi, seppur implicitamente, il meccanismo *ex* art. 36, sarà suo onere produrre in giudizio il contratto collettivo che ritiene applicare; in mancanza, potrà scaturire una pronuncia che rigetta nel merito la pretesa a causa dell'impossibilità, per il giudice, di stabilire l'*an* ed il *quantum* della domanda fatta valere in giudizio.

Questo esperimento tentato dalla giurisprudenza, insieme al timore dei sindacati di ritrovarsi attanagliati dai poteri pubblici, hanno procrastinato (*rectius* impedito) l'attuazione del sistema sindacale previsto dall'art. 39 della Costituzione.

«Sicché questo sistema sindacale ha nei fatti superato l'esigenza di un provvedimento legislativo sull'efficacia generale del contratto collettivo, ma non ha risolto il problema del dissenso sindacale che all'epoca non sussisteva» 123.

## 2.4. La quaestio voluntatis come requisito dell'erga omnes: la clausola di rinvio

La caduta dell'ordinamento corporativo ha consentito alla giurisprudenza della Suprema Corte di elaborare un nuovo principio, alla stregua del quale "i contratti collettivi [...] possono avere efficacia soltanto in volentes" <sup>124</sup>.

Un ulteriore, se non addirittura il più importante, meccanismo attraverso il quale l'efficacia soggettiva del contratto collettivo è estesa al di là della cerchia degli iscritti è costituito dalla clausola, inserita nel contratto individuale, che rinvia al contratto collettivo <sup>125</sup>.

Quando ci troviamo in presenza di tale clausola, si è soliti distinguere un rinvio formale ed un rinvio materiale.

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> Cit. Santoro-Passarelli G., Efficacia soggettiva del contratto collettivo, Op. cit., p. 489.

<sup>&</sup>lt;sup>124</sup> Cass. SS.UU. 26 febbraio 1997, n. 2665, cit. *supra* in nota 120.

<sup>125</sup> La letteratura a riguardo è copiosa. Fra tutti cfr. EMILIANI S.P., L'efficacia del contratto collettivo tra iscrizione al sindacato e adesione individuale, in ADL, 2000, p. 725 ss.; MARINELLI M., Clausole di rinvio al contratto collettivo e libertà di associazione, in Diritto e libertà. Studi in onore di Matteo Dell'Olio, I, Torino, 2008, p. 934 ss.; NOGLER L., Note in tema di schemi innominati di rinvio al contratto collettivo da parte del contratto individuale, in RIDL, 1991, II, p. 539 ss.; SANTORO-PASSARELLI G., Efficacia soggettiva del contratto collettivo, Op. cit. e, più di recente, L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse, in ADL, 2011, p. 219 ss.

Nel dettaglio, si parla di rinvio formale, noto anche come non recettizio, quando il richiamo è riferito alle fonti di produzione (al c.d. sistema) e, conseguentemente, anche a tutte quelle norme in materia di futura emanazione <sup>126</sup>.

All'opposto, il rinvio è materiale o recettizio quando il rimando interessa solo la disposizione che ne costituisce oggetto, ossia uno specifico contratto collettivo, senza investire le relative vicende successive (modifiche, rinnovi etc.) <sup>127</sup>.

Nel caso di rinvio formale, quindi, le parti, attraverso la sottoscrizione della clausola di rinvio, manifestano la chiara volontà di indirizzare il rapporto di lavoro, anche per il futuro, nei binari predisposti dalle associazioni sindacali in sede di trattative collettive.

Ogni volta che s'imbatte in una clausola di rinvio, l'interprete avrà il compito di risolvere due questioni di particolare importanza.

Anzitutto, come segnalato dalla Suprema Corte, dovrà inevitabilmente sciogliere quel dualismo essenziale per stabilire se la clausola ricalca l'ipotesi del rinvio formale o materiale.

Una volta risolta la prima questione, si porrà il problema di appurare se la clausola di rinvio rispetti, o meno, il requisito di determinatezza o determinabilità dell'oggetto ai sensi dell'art. 1346 c.c. <sup>128</sup>; ed ancora, si consideri la diversità degli

<sup>&</sup>lt;sup>126</sup> V. Cass. 20 settembre 2010, n. 19840, in *OGL*, 2010, p. 557; Cass. 1 dicembre 1989, n. 5285, in *DL*, 1991, II, p. 117.

<sup>&</sup>lt;sup>127</sup> In tal senso Cass. 23 aprile 1999, n. 4070, in NGL, 1999, p. 495.

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Sulla vicenda si è pronunciato Santoro-Passarelli G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo*, Op. cit., p. 505 ss., il quale parte dalla differente operatività della clausola di rinvio a seconda che la stessa, contenuta nel contratto individuale, richiami il contratto nazionale, ovvero, all'interno del contratto nazionale, rimandi alla contrattazione aziendale. L'A., nel dettaglio, ritiene che il rinvio contenuto nel contratto individuale debba necessariamente avere un oggetto determinato o quantomeno determinabile, dovendosi, quindi, trattare di un rinvio ad un contratto

interrogativi susseguenti a seconda della tipologia della clausola di rinvio.

Difatti, nel caso di rinvio materiale bisognerà stabilire se il contratto collettivo che le parti hanno inteso recepire è individuato con precisione o individuabile.

Viceversa, la questione che si pone al cospetto di un rinvio formale sarà quella di stabilire se il c.d. sistema contrattuale rispetta il requisito della determinatezza previsto dall'art. 1346 c.c. con il riferimento agli agenti contrattuali o, addirittura, soltanto ad una parte di essi.

Le differenze tra le due tipologie di rinvio non riguardano unicamente l'oggetto che le parti si propongono di richiamare, mediante l'inserzione della clausola di cui si discute, bensì involgono anche i diversi interessi che con l'una o l'altra si intendono perseguire.

La giurisprudenza del Supremo Collegio, infatti, ha in diverse occasioni precisato che le parti del rapporto di lavoro quando manifestano la volontà di applicare uno specifico contratto collettivo (rinvio materiale) perseguono un interesse distinto, sia quantitativamente sia qualitativamente, da quello che, invece, realizzerebbero concretamente qualora ricorressero ad un rinvio formale, genericamente indirizzato alla contrattazione collettiva di settore <sup>129</sup>.

Scomponendo la pronuncia, scorgiamo come attraverso la clausola di rinvio materiale le parti manifestano solo la

esistente o, comunque, il lavoratore dovrà essere messo in grado di conoscere il contenuto del futuro contratto. Nel caso contrario, ovverosia, quando il rinvio non abbia un oggetto determinato o determinabile, il lavoratore, di certo, non potrebbe considerarsi assoggettato alle successive modifiche del contratto collettivo, e tale clausola sarebbe affetta da invalidità per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto.

<sup>&</sup>lt;sup>129</sup> Fra tutte cfr. Cass. 1 dicembre 1989, n. 5285, come *supra* citata in nota 126.

volontà di "recettiziamente inglobare come regola dei singoli rapporti soltanto le clausole collettive (sia nazionali che integrative) vigenti nel dato momento storico di conclusione del contratto individuale (alla cui natura pertanto parteciperebbero)".

All'opposto, con il rinvio formale si esprime "la volontà dei contraenti individuali [...] di assoggettarsi preventivamente ad una normativa collettiva [...] come tale avente carattere di generalità ed astrattezza, oltre che di «dinamicità», nel senso di adeguamento, anche nel tempo futuro, al mutevole equilibrio che gli organi di categoria avrebbero raggiunto in sede di contrattazione sindacale".

A tal proposito, la Cassazione ha recentemente specificato che, in presenza di rinvio formale, il datore di lavoro non può rifarsi soltanto alla contrattazione collettiva nazionale e a quella integrativa aziendale, dovendo tener conto, ove esistente, anche della contrattazione integrativa provinciale <sup>130</sup>.

Ebbene, attraverso il rinvio materiale, l'intenzione delle parti è di incorporare solamente quelle clausole collettive vigenti al momento della conclusione del contratto individuale, viceversa, mediante il rinvio formale le parti manifestano la volontà di conformare il rapporto di lavoro all'incerto equilibrio che si determina, grazie all'avvicendarsi dei successivi contratti collettivi, e, di conseguenza, della contrattazione di secondo livello applicata nella singola impresa <sup>131</sup>.

E ancora, a proposito della clausola di rinvio materiale, Simi ha ritenuto che, attraverso di essa, le parti esprimano l'intenzione «di accogliere nel loro singolo contratto le clausole di

<sup>130</sup> Cfr. Cass. 20 settembre 2010, n. 19840, v. supra nota 126.

<sup>131</sup> V. EMILIANI S.P., L'efficacia del contratto collettivo, Op. cit.

un contratto collettivo e di conformarsi ad esse come se fossero state direttamente pattuite tra gli stessi soggetti singoli» <sup>132</sup>.

Pertanto, sempre secondo la Cassazione (1 dicembre 1989, n. 5285) nel caso di rinvio materiale, le clausole del contratto collettivo recepite a livello individuale assumono "natura individuale", mentre, nell'ipotesi di rinvio formale, resiste la loro "natura collettiva" e non vengono assimilate nel contenuto del contratto individuale.

Con il rinvio formale le parti non fanno altro che affidare la disciplina dei propri interessi individuali alle determinazioni raggiunte dall'autonomia collettiva, "sacrificando", quindi, l'interesse del singolo per l'interesse collettivo del gruppo.

Sarà imprescindibile, allora, individuare e selezionare quelle condotte dalle quali evincere la chiara volontà delle parti di assoggettare il rapporto individuale di lavoro alla disciplina contrattuale.

E, a tal punto, bisognerà chiedersi se le parti possono conseguire, oppure no, interessi diversi attraverso l'inserzione di una clausola di rinvio nel contratto individuale, nel momento in cui hanno già reso nota quella volontà negoziale tramite altri comportamenti, magari attraverso l'iscrizione all'associazione sindacale.

In altre parole, sperando di essere più chiaro, sarà necessario chiedersi se una clausola di rinvio contenuta nel

<sup>132</sup> V. SIMI V., Il contratto collettivo di lavoro, Padova, 1980, p. 132 ss. Secondo la teoria in esame, l'effetto estensivo dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo che ne discende non corrisponde, se si considera la forza del vincolo, a quello che deriverebbe nel caso di un soggetto iscritto al sindacato firmatario, quindi rappresentato nella trattativa contrattuale, in quanto il vincolo riguardante la recezione non lega il singolo individuo nei confronti della controparte. Al vincolo derivante dall'associazione si sostituisce la mera obbligatorietà del contratto individuale, derogabile con il comune accordo delle parti e, di conseguenza, non tutelata dallo scudo dell'art. 2113 c.c.

contratto individuale sia in grado, oppure no, di esprimere chiaramente una volontà negoziale ulteriore e diversa rispetto a quella già manifestata da ambedue le parti attraverso l'iscrizione al sindacato.

Ebbene, in presenza di un rinvio materiale nel contratto individuale, possiamo comodamente asserire che le parti intendono conseguire un interesse ulteriore e diverso rispetto a quello che otterrebbero in conseguenza dell'iscrizione al sindacato stipulante.

In tal caso, le parti non hanno l'intenzione di vedere il proprio rapporto di lavoro in balìa delle mutevoli circostanze derivanti dall'autonomia sindacale, piuttosto, per dirla con Emiliani, esprimono la volontà di «cristallizzare» le determinazioni assunte con uno specifico contratto collettivo all'interno del contratto individuale.

Se, invece, ci soffermiamo sul rinvio formale, notiamo come a riguardo sussistano diverse opinioni.

Secondo un primo punto di vista, questa clausola di rinvio può portare all'ulteriore risultato di inserire un vincolo pattizio più resistente, proprio perché non potrebbe ammettersi uno svincolo unilaterale che, invece, potrebbe verificarsi nella fattispecie di iscrizione al sindacato <sup>133</sup>.

Un secondo orientamento, invece, ritiene che, considerando sempre l'effetto estensivo dell'efficacia soggettiva, l'interesse perseguito dal datore di lavoro, mediante

<sup>133</sup> La teoria prospettata è di VALLEBONA A., *Autonomia collettiva e occupazione*, Op. cit., p. 400, «in tutti i casi in cui il datore esprima, per espresso o per fatti concludenti, la volontà di applicare il contratto collettivo ed il lavoratore accetti, non è più consentito uno svincolo unilaterale né dall'una né dall'altra parte, sicché questo tipo di legame è più resistente di quello derivante dall'iscrizione che, come si è visto, può cessare con il recesso dall'associazione».

l'apposizione della clausola di rinvio formale al sistema contrattuale, è lo stesso interesse che conseguirebbe se le parti aderissero ai sindacati stipulanti <sup>134</sup>.

Iscrivendosi ai sindacati, infatti, le parti subordinano l'interesse individuale all'interesse collettivo della categoria professionale, esternando la precisa volontà di conformare la disciplina del proprio rapporto di lavoro all'attuale assetto contrattuale, nonché a tutte quelle regole di futura emanazione.

Perciò, *quid iuri*s nel caso di un datore di lavoro già iscritto all'associazione firmataria, che apponga ai contratti individuali di lavoro una clausola di rinvio?

Certamente, tale clausola di rinvio non farà sorgere l'obbligo per le parti di applicare una disciplina collettiva distinta ed ulteriore rispetto a quella che già discende dal vincolo associativo <sup>135</sup>.

Come osservato da Emiliani, in tale circostanza la pattuizione individuale sarebbe «priva di causa» – quindi, sprovvista di qualsiasi efficacia negoziale – «essendo diretta a realizzare lo stesso interesse che già è stato soddisfatto con l'iscrizione al sindacato» <sup>136</sup>.

La preoccupazione, per chi sostiene questa tesi, risiede nel fatto che la clausola di rinvio possa rappresentare un ostacolo alla libertà sindacale anche quando il mutare degli agenti contrattuali ha accertato che i sindacati esistenti hanno perso la rappresentanza.

<sup>134</sup> Questa impostazione è propria di EMILIANI S.P., *L'efficacia del contratto collettivo*, Op. cit., p. 740.

 $<sup>^{135}</sup>$  Cfr. Pret. Trento 10 giugno 1999, in *ADL*, 2000, III, p.805 ss; Trib. Trento 11 febbraio 2000, ivi, p. 815 ss.

<sup>136</sup> Cfr. EMILIANI S.P., L'efficacia del contratto collettivo, Op. cit., p. 741.

Proprio secondo tale impostazione dottrinale, la clausola di rinvio può fungere da strumento per estendere l'efficacia soggettiva del contratto collettivo *erga omnes* solo quando sussiste l'unità sindacale sulla quale si fonda il nostro sistema sindacale di fatto.

Nel caso in cui, all'opposto, sia il dissenso a prevalere all'interno del sistema sindacale, la clausola di rinvio rimarrà "paralizzata" e tale rinvio potrà operare soltanto qualora l'oggetto sia determinato o determinabile, pertanto, solo in presenza di un rinvio formale e non materiale <sup>137</sup>.

Nel 2006 la Corte di Giustizia della Comunità Europea <sup>138</sup> si è pronunciata accogliendo questa visione affermando che in tema di trasferimento di imprese, stabilimenti o parte di essi, qualora il contratto individuale dei lavoratori ceduti rinvii ad un contratto collettivo che vincola il cedente, il cessionario che non è parte del contratto collettivo non sarà vincolato dai contratti collettivi successivi a quello vigente al momento del trasferimento dell'azienda.

La pronuncia della Corte è scaturita da una questione interpretativa sollevata dal Tribunale del lavoro di Düsseldorf in relazione alla compatibilità con l'art. 3, comma 1, della direttiva 2001/23/CE del "fatto che, in caso di trasferimento d'azienda, il cessionario non vincolato a contratti collettivi sia tenuto a rispettare un accordo concluso tra il cedente – vincolato invece alla contrattazione collettiva – ed il lavoratore, in base al quale sia stata convenuta l'applicabilità degli accordi salariali collettivi di volta in volta vincolanti per il detto cedente, qualora il

<sup>137</sup> Cfr. ancora Santoro-Passarelli G., Efficacia soggettiva, Op. cit.

<sup>138</sup> V. Corte di Giustizia, 9 marzo 2006, Werhof, in www.europa.eu.int

menzionato obbligo di rispetto dell'accordo pregresso comporti l'applicabilità dell'accordo salariale collettivo in vigore al momento del trasferimento dell'azienda, ma non quella di analoghi accordi salariali entrati in vigore in un momento successivo".

Sul punto la Corte ha affermato che "la libertà di associazione, che comprende altresì il diritto di non far parte di un sindacato è sancita dall'art. 11 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata in Roma il 4 novembre 1950, e fa parte dei diritti fondamentali che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, sono oggetto di tutela nell'ordinamento giuridico comunitario".

Di conseguenza, la Corte, fondando il ragionamento su una interpretazione "statica" della detta clausola, ha concluso argomentando che "il cessionario dell'azienda, che non è parte del contratto collettivo" non può essere "vincolato alle future evoluzioni di quest'ultimo. Il suo diritto di non associarsi è così pienamente garantito".

Alla luce di questa recente pronuncia, pertanto, pare addirittura rinsaldata la tesi che considera tanto la clausola di rinvio formale contenuta nel contratto individuale di lavoro, quanto l'iscrizione al sindacato, entrambe idonee a soddisfare lo stesso interesse, quello alla libertà sindacale sancito dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea quale principio fondamentale dell'ordinamento comunitario.

Nondimeno, partendo dal presupposto che la preoccupazione della dottrina di cui sopra, rinfrancata dalla pronuncia sul caso *Werhof*, sia indubbiamente condivisibile, la

nostra giurisprudenza di merito ha elaborato un modello che, in un certo modo, ha semplificato la risoluzione della questione.

Per i giudici di merito sarà sufficiente ammettere la possibilità di recedere unilateralmente dalla clausola di rinvio, alla stregua del meccanismo di recesso previsto per il contratto collettivo cui non sia fissato un termine di durata.

La *ratio* è quella di evitare che il vincolo così creato possa assumere una connotazione di perpetuità in contrasto con il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 della Costituzione.

Coerentemente, si è ammessa la possibilità che il lavoratore possa recedere dalla clausola di rinvio formale al sistema di contrattazione collettiva poiché da tale rinvio non può derivare un vincolo irrevocabile di adesione alla disciplina sindacale <sup>139</sup>.

Una volta concluso tale ragionamento possiamo affermare che la tesi del recesso trova oggi conferma anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo la quale le clausole di rinvio all'interno dei contratti individuali non possono formare un vincolo alle parti tale da compromettere la fondamentale libertà sindacale che, quale principio dell'ordinamento comunitario, deve essere sempre garantito 140.

<sup>139</sup> Cfr. Bellocchi P., Libertà e pluralismo sindacale, Padova, 1998, p. 246 ss., ove l'A. mette in rilievo che «se si identifica la libertà sindacale con il diritto di partecipare all'attività negoziale attraverso l'organizzazione di appartenenza» ne deriva che, con la clausola all'interno del contratto individuale, «non si può disporre del diritto che è dato appunto per regolare le condizioni di lavoro». Di conseguenza l'A. esclude che tale clausola di rinvio al sistema contrattuale possa cagionare l'immissione «in modo stabile del singolo nella dinamica di una diversa collettività organizzata, nell'aspetto passivo della soggezione a nuova regole create attraverso le successive ed eventuali stipulazioni contrattuali provenienti dai soggetti del sistema».

<sup>&</sup>lt;sup>140</sup> Il riferimento è sempre alla sentenza della Corte di Giustizia del 9 marzo 2006, *Werhof*, cit. *supra* nota 137.

All'interno della pronuncia menzionata possiamo ricavare anche elementi in grado di confermare l'idea secondo la quale deve essere ammessa la possibilità per le parti che hanno sottoscritto la clausola di rinvio formale di recedere dalla stessa "almeno tutte le volte in cui l'organizzazione sindacale stipulante di riferimento abbia perso, nel tempo, la sua originaria rappresentatività".

Questo perché la clausola di rinvio formale al sistema di contrattazione collettiva, manifestando la chiara volontà delle parti di assegnare all'autonomia collettiva i poteri di disciplina del rapporto contrattuale, implica che le parti stesse, sottoscrivendo quella clausola, riconoscono, in quel dato momento, la rappresentatività delle organizzazioni sindacali stipulanti.

In un sistema come il nostro, nel quale la legge non prevede espressamente un criterio di misurazione della rappresentatività, ma nel quale, al contrario, vige il principio cardine di libertà sindacale, in cui il singolo è libero di iscriversi ad un sindacato piuttosto che ad un altro, ovvero di non iscriversi affatto, la misurazione della rappresentatività è rimessa ai singoli operatori, con la conseguenza che la rappresentatività può anche mutare nel tempo <sup>141</sup>.

## 2.5. (Segue) L'iscrizione al sindacato

 $<sup>^{141}</sup>$  Ancora Emiliani S.P.,  $L^{\prime} efficacia~del~contratto~collettivo,$  Op. cit. p. 745.

Abbiamo già esaminato<sup>142</sup> la vicende che girano attorno all'art. 39 della Costituzione, con tutti i relativi effetti in merito; dall'inquadramento del contratto collettivo nell'alveo dei contratti di diritto comune, alle teorie privatistiche che dottrina e giurisprudenza hanno elaborato per giustificare l'efficacia dell'accordo stesso.

La teoria privatistica che ebbe maggiore successo fu quella del mandato con rappresentanza che prescriveva di uniformarsi alla disciplina collettiva qualora il datore di lavoro e il lavoratore fossero iscritti ai rispettivi sindacati ovvero nei casi di adesione, esplicita o implicita, al contratto collettivo stesso.

L'iscrizione al sindacato stipulante sia del datore di lavoro quanto del lavoratore, di conseguenza, è quella circostanza che obbliga o esclude l'applicazione del contratto collettivo, secondo quanto disposto dagli artt. 1723, comma 2 e 1726 c.c., che conferiscono il carattere dell'irrevocabilità al mandato conferito.

Nel momento in cui i soggetti del rapporto di lavoro si iscrivono al sindacato, essi accolgono tutte le scelte che le diverse organizzazioni sindacali andranno a compiere nel tempo per regolare il rapporto di lavoro <sup>143</sup>.

La giurisprudenza, in diverse pronunce, ha ritenuto che, attraverso l'atto di iscrizione, le parti del rapporto di lavoro conferiscono all'associazione sindacale la rappresentanza dei loro interessi, subordinando gli interessi individuali all'interesse della collettività professionale <sup>144</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> V. paragrafo 3.2.1. del capitolo I.

<sup>143</sup> Cfr. CATAUDELLA A., Adesione al sindacato, Op. cit.

<sup>&</sup>lt;sup>144</sup> Cfr. ancora Cass. SS.UU. 26 febbraio 1997, n. 2665, cit.; Corte Cost., 26 giugno 1969, n. 105, in *M.G.L.*, 1970, p. 172.

Tuttavia, la teoria del mandato che, ai fini di una sua perfetta applicazione, esigeva l'iscrizione di ambedue i soggetti del rapporto di lavoro alle rispettive organizzazioni sindacali, si rivelò molto presto inadeguata ad inquadrare il reale evolversi del sistema di relazioni sindacali <sup>145</sup>.

Ragion per cui fu abbandonata sulla scorta di chi argomentava che non fosse legittimo sostenere che l'iscrizione all'associazione sindacale non poteva racchiudere in sé un mandato per la stipulazione di un qualsiasi contratto collettivo <sup>146</sup>.

Questo punto di vista mostrava evidenti lacune nell'ipotesi in cui il contratto collettivo fosse stato sottoscritto non dal sindacato al quale il singolo si è iscritto, bensì da un'articolazione dello stesso di secondo o terzo grado, che avrebbe richiesto, come ovvia conseguenza, la presenza di due conferimenti di mandato da parte dell'individuo.

Altro punto debole della teoria in esame risiedeva nella circostanza, propria del negozio giuridico del mandato, che vede il mandante come titolare dello stesso potere che conferisce al mandatario; e sappiamo bene che il singolo individuo non aveva e non ha tuttora, certamente, le facoltà per stipulare un contratto collettivo.

<sup>&</sup>lt;sup>145</sup> Emblematico il caso fronteggiato dal Tribunale di Roma (sentenza 7 agosto 1948), in *DL* 1949, II, p. 84, in cui un datore di lavoro iscritto ad un sindacato contestava l'applicazione del contratto collettivo avverso un suo ex dipendente che non era, invece, iscritto ad alcuna organizzazione sindacale. Il collegio giudicante aveva risolto la lite a favore del lavoratore argomentando sul presupposto che, con l'adesione al sindacato, il datore di lavoro si impegnava ad applicare i contratti collettivi nei confronti di tutti i propri dipendenti, suscitando negli stessi "l'accettazione implicita di tale contratto e la legittima aspettativa di tale osservanza".

<sup>146</sup> V. CESSARI A., *La forza obbligatoria del contratto collettivo di diritto comune*, in *Studi parmensi*, 1952.

Da queste osservazioni critiche ne è scaturito un correttivo che ha qualificato come necessaria l'adesione al sindacato stipulante da parte del solo datore di lavoro.

Mediante questo correttivo la contrattazione collettiva era indirizzata, da una parte ai lavoratori dipendenti una volta che l'imprenditore si fosse iscritto al sindacato stipulante, dall'altra anche a tutti quei lavoratori che fossero stati assunti in un secondo momento in costanza dell'iscrizione stessa <sup>147</sup>.

L'immediata conseguenza che discende da tale impostazione è abbastanza intuitiva; il datore di lavoro, iscrivendosi al sindacato, sarà obbligato ad applicare il contratto collettivo stipulato dall'associazione della quale fa parte, non potendo realizzare alcun trattamento differenziato all'interno dell'azienda.

L'obbligo in questione discende direttamente dall'atto di iscrizione (*rectius* dal rapporto che ne scaturisce) che lega il datore di lavoro all'organizzazione sindacale.

Con l'iscrizione al sindacato, infatti, il datore di lavoro limita la propria volontà contrattuale e, non potendosi più esprimere liberamente, dovrà rispettare le decisioni intraprese dall'associazione di appartenenza, pena l'inadempimento nei confronti di quest'ultima <sup>148</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> Questa prospettiva è stata affrontata da PERA G., Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune, in Scritti giuridici in onore di Piero Calamandrei, Padova, 1958, p. 144 ss. Secondo l'A. «la contrattazione collettiva non spezza e non contravviene all'uniformità delle condizioni di lavoro già acquisite nell'impresa mediante il potere unilaterale del datore, ma a questo potere si sovrappone, condizionandolo, sempre in senso uniforme e unitario». Il ragionamento si fonda sul presupposto che l'oggetto dell'obbligazione assunta dal datore di lavoro attraverso l'iscrizione è un onere preventivo ad uniformarsi al contratto collettivo di lavoro, cercando di adattare il più possibile il contenuto dei contratti individuali di lavoro già stipulati.

<sup>&</sup>lt;sup>148</sup> Cfr. ancora PERA G., Fondamento ed efficacia, Op. cit. p. 150.

Sono state accantonate quelle posizioni dottrinali che fondavano l'obbligo di cui si tratta sul principio di parità di trattamento, che avrebbe richiesto al datore di lavoro una medesima condotta nei confronti di tutti i dipendenti.

Sarebbe «azzardato» <sup>149</sup> fare riferimento al principio di parità di trattamento se si considera che, in quel periodo, l'esistenza di tale principio fosse vigorosamente scongiurata dalla giurisprudenza maggioritaria.

Ebbene, al stipulante l'iscrizione sindacato rende obbligatoria l'applicazione della disciplina prevista dalla contrattazione collettiva che, conseguentemente, non può considerarsi spontanea; e pertanto, l'applicazione, da parte del datore di lavoro iscritto all'organizzazione stipulante, di alcune delle clausole del contratto collettivo non può essere letta come libera manifestazione della volontà di aderire quel contratto 150.

<sup>149</sup> L'espressione è di LUNARDON F., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo*, Op. cit., p. 268. L'A. evidenzia che, prima della pronuncia della Corte Costituzionale del 1989, n. 103, in *RIDL*, 1989, II, p. 389, le Sezioni Unite erano pressoché unanimi nel ritenere che nel nostro ordinamento non fosse riconosciuto un principio generale di parità di trattamento, avuto riguardo ai negozi intersoggettivi tra privati, in grado di impedire all'autonomia collettiva o anche individuale la possibilità di stabilire, ad eccezione di certe condizioni minime garantite dall'art. 36 della Costituzione e salvo particolari limitazioni, posizioni retributive differenziate, di conseguenza imponendo la previsione di un identico trattamento economico, a parità di qualifica o di mansioni, a tutti i dipendenti di una stessa impresa.

<sup>150</sup> Una situazione particolare merita di essere ricordata. Nel 1954 la CGIL non appose la propria firma all'accordo sul conglobamento delle retribuzioni siglato, invece, da CISL, UIL e CISNAL. L'accordo in questione sarebbe stato comunque efficace per tutti i lavoratori delle imprese vincolate, a prescindere dall'affiliazione o meno dei singoli dipendenti alla CGIL. Fu la stessa CGIL a dare delle direttive ai propri affiliati, suggerendo di aderire provvisoriamente all'accordo in vista di ulteriori miglioramenti. Tuttavia, la Confindustria, preventivando che alcuni lavoratori non avrebbero voluto assoggettarsi alla disciplina dell'accordo, gli conferì il potere di sottrarsi alla stessa, mediante una comunicazione al datore di lavoro entro un breve termine, in difetto della quale la disciplina sarebbe stata comunque applicata.

## 2.6. (Segue) L'adesione al contratto

Con il passare del tempo lo studio del contratto collettivo ha ricevuto contributi importanti grazie anche a quell'approccio dottrinale che ha consentito di separare concettualmente i fenomeni dell'inderogabilità e dell'efficacia soggettiva <sup>151</sup>.

In tal senso, un contributo notevole è stato offerto da Giugni, il quale riteneva imprescindibile la separazione dei «due momenti dell'attribuzione dei poteri negoziali e della natura del negozio stipulato in base ad essi» <sup>152</sup>.

Attraverso una simile impostazione si è puntata la lente d'ingrandimento sull'adesione al contratto collettivo (ovvero al sistema di contrattazione collettiva), lasciando sullo sfondo il legame intercorrente tra l'atto formale d'iscrizione all'organizzazione sindacale ed il susseguente problema dell'efficacia soggettiva.

Si è così ammessa la possibilità di rendere inequivocabile la volontà delle parti di regolare il rapporto di lavoro secondo quanto stabilito dal contratto collettivo anche attraverso una dichiarazione espressa in tal senso <sup>153</sup> ovvero, come affermato dalla giurisprudenza, mediante una prolungata, costante ed

 $<sup>^{151}</sup>$  Per un'analisi maggiormente dettagliata si rinvia supra al paragrafo 3.2.1 del capitolo I.

<sup>&</sup>lt;sup>152</sup> GIUGNI G., La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro, Op. cit., p. 30.

<sup>&</sup>lt;sup>153</sup> Cfr. Cass. SS.UU. 26 marzo 1997, n. 2665, cit.; Cass. 6 novembre 1990, n. 10564, in *RGL*, 1991, II, p. 278; Cass. 14 aprile 1980, n. 2430, *ivi*, 1981, II, p. 132; Cass. 9 ottobre 1978, n. 4505, in *MGL*, 1979, p. 82.

uniforme osservanza delle sue clausole, o quantomeno di quelle più rivelanti e significative <sup>154</sup>.

Gli ostacoli, tuttavia, non finiscono qui poiché altro interrogativo da soddisfare riguardava l'impiego del termine "adesione", spesso e volentieri utilizzato impropriamente per la definizione di eventi radicalmente divergenti tra loro.

Se da una parte si faceva riferimento all'adesione prevista dall'art. 1332 c.c. 155, ove si riconosce al datore di lavoro la posizione del terzo che aderisce al contratto stipulato da altri dall'altra, invece, il riferimento era soggetti, rivolto al meccanismo della recezione, che si innesca attraverso l'inserimento nel contratto individuale di lavoro della clausola di rinvio.

La prima impostazione fa sì che avvenga un'equiparazione giuridica tra il singolo iscritto non all'associazione sindacale ed il soggetto, viceversa, affiliato all'organizzazione 156.

Il contratto collettivo, di conseguenza, rappresenterebbe una fonte eteronoma, operando sui singoli rapporti di lavoro

<sup>154</sup> Cfr. Cass. 9 giugno 1993, n. 6412, in *RIDL*, 1994, II, p. 291, con nota di Pinto; cfr. inoltre Cass. 28 giugno 1978, n. 3229, in *MGL*, 1978, p. 630 in cui è stabilito che "l'applicazione spontanea, costante ed uniforme di molteplici clausole di un contratto collettivo, da parte dell'imprenditore non iscritto alle associazioni stipulanti, significa implicita adesione al contratto stesso, onde ogni clausola di esso deve applicarsi ai rapporti di lavoro cui l'imprenditore è titolare".

<sup>155</sup> L'articolo in esame, rubricato "adesione di altre parti al contratto", prevede che «se ad un contratto possono aderire altre parti e non sono determinate le modalità dell'adesione, questa deve essere diretta all'organo che sia stato costituito per l'attuazione del contratto o, in mancanza di esso, a tutti i contraenti originari».

<sup>156</sup> Cfr. Cass. 17 ottobre 1985, n. 5122, in NGL, 1985, p. 540, dove si legge che "il non iscritto si colloca, in relazione a quel contratto collettivo, nella posizione giuridica degli iscritti"; ancora Cass. 11 marzo 1987, n. 2525, in Foro it., 1987, n. 43 "il datore non iscritto si ritrova in relazione a un determinato contratto, nella stessa posizione del datore iscritto".

dall'esterno ed evitando che le previsioni del contratto collettivo s'incorporino nel contratto individuale <sup>157</sup>.

La dottrina si è sforzata di tracciare un identikit più autentico possibile del rinvio, giungendo ad affermare che, generalmente, con il rinvio non si vogliono obbligare le parti ad aderire al contratto quanto, semmai, ad applicarlo, senza la possibilità che s'instauri alcun vincolo con le organizzazioni sindacali, né con i contraenti originari <sup>158</sup>.

Questo perché il datore di lavoro, di fatto, non dichiara ai soggetti stipulanti il proposito di aderire né, tantomeno, rilascia alcuna dichiarazione di adesione; dalla loro, i sindacati non emanano (e non sono tenuti a farlo) alcun atto di accettazione dell'ingresso nel rapporto contrattuale.

Date queste premesse, si è preferita la seconda soluzione al problema interpretativo, ossia quella della recezione.

Così facendo, le parti ammettono determinate clausole del contratto collettivo all'interno dei singoli contratti con l'impegno di applicarle, come se a stipularle fossero state loro in prima persona.

Tale recezione può avvenire mediante dichiarazione espressa o per *facta concludentia*, quest'ultima nota per aver creato alcune difficoltà alle Corti circa l'accertamento dell'effettiva volontà del datore di lavoro di conformarsi alla disciplina del contratto collettivo <sup>159</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>157</sup> Cfr. fra molte Cass. 26 luglio 1984, n. 4223, in *NGL*, 1985, p. 21. Sul fallimento della teoria dell'incorporazione delle norme collettive nel contratto v. BALLESTRERO M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *RIDL*, 1989, I, p. 387.

<sup>&</sup>lt;sup>158</sup> Sul punto v. SIMI V., *Il problema della recezione del contratto collettivo da parte dei non soci*, in *DL*, 1957, II.

<sup>&</sup>lt;sup>159</sup> La giurisprudenza ha, però, col tempo, ovviato a tali complicanze, individuando taluni elementi in grado di "confermare" l'atteggiamento concludente, ossia

Il sottilissimo distinguo tra il fenomeno dell'adesione e quello della recezione è stato specificato dalla Cassazione, che lo ha ravvisato nel diverso "valore di pattuizione individuale o norma collettiva attribuita dalle parti alle clausole del contratto collettivo" <sup>160</sup>.

Tutto ciò ci fa capire come l'intera problematica dell'efficacia soggettiva si basi sul binomio adesione al contratto-iscrizione al sindacato, fenomeni alternativi e non cumulabili.

L'applicabilità di un determinato contratto collettivo, quindi, dipenderà dall'adesione, espressa o per fatti concludenti, solamente nell'ipotesi in cui non dipenda dall'iscrizione delle parti alle organizzazioni sindacali stipulanti <sup>161</sup>.

È chiaro, dunque, che un meccanismo del genere è costruito in ossequio assoluto alla volontà delle parti.

Parallelamente, dal punto di vista del lavoratore non iscritto all'associazione stipulante, il quale accetti la disciplina di un contratto ablativo o gestionale, non si parlerà di recezione, bensì di accettazione <sup>162</sup>.

l'uniforme, prolungata e costante applicazione del contratto collettivo, in costanza di rapporto di lavoro.

<sup>&</sup>lt;sup>160</sup> Cfr. Cass. 1 dicembre 1989, n. 5285, cit.

<sup>161</sup> Sulla questione cfr. Cass. 16 gennaio 1996, n. 319, in *LG*, 1996, II, p. 586, la quale conferisce efficacia all'adesione "in mancanza della condizione" dell'iscrizione; Cass. 16 maggio 1974, n. 1405, in *MGL*, 1974, I, p. 113; Cass. 14 aprile 1980, n. 2430, in *RGL*, 1981, II, p. 132; Cass. Sez. II 10 luglio 1971, n. 2222, in *Foro it.*, 1972, p. 1049, in cui si è evidenziato che l'applicabilità del contratto collettivo può certamente dipendere dall'adesione, che sia tacita o espressa, "allorché uno o entrambi i soggetti del rapporto individuale di lavoro non siano iscritti alle associazioni stipulanti".

<sup>162</sup> In dottrina s'era parlato anche di acquiescenza, da intendersi in contrapposizione alla recezione ed in senso negativo. Delle volte, com'è stato rilevato, i contratti ablativi, in realtà, conferiscono dei benefici ai lavoratori. Basti pensare al caso dei c.d. contratti di solidarietà che, sebbene comportino una riduzione dell'orario di lavoro e della retribuzione, evitano che il lavoratore vada incontro alle peggiori conseguenze derivanti da un licenziamento collettivo.

Con tale accettazione il lavoratore non potrà decidere discrezionalmente il migliore assetto del proprio rapporto di lavoro, allegando solo alcune delle disposizioni presenti nel contratto.

La Suprema Corte è stata più che chiara nell'ammettere che "il lavoratore, che abbia beneficiato della parte di un contratto collettivo in virtù di adesione alla relativa disciplina, non può contestare l'applicabilità, nei suoi confronti, della rimanente parte dello stesso contratto, assumendone il carattere meno favorevole rispetto a quello di un precedente, atteso che l'adesione comporta necessariamente l'accettazione del nuovo regolamento contrattuale nella sua interezza" 163.

Che si tratti di recezione o di accettazione, comune ad entrambe le fattispecie è, certamente, l'intensità del vincolo che ne discende e trattandosi di un legame obbligatorio, sarà derogabile di comune accordo tra le parti.

#### 3. Brevi cenni alla contrattazione collettiva aziendale

Di grande rilievo ed attualità, il fenomeno della contrattazione collettiva aziendale merita di essere qui sviluppato perlomeno nei suoi tratti più caratterizzanti.

<sup>163</sup> V. Cass. 29 marzo 1982, n. 1965, in *Foro it.*, 1984, I, p. 553. Sull'argomento v. MISCIONE M., *Il problema del contratto collettivo: il dissenso*, in *GI*, 1987, IV, p. 65 ss. ove l'A. riflette su un caso; «se è vero che il lavoratore non può beneficiare di una parte del contratto collettivo e rifiutarne un'altra, allora è giusto concludere che egli non può beneficiare delle conseguenze della stipulazione di un contratto in perdita e contestarne le condizioni cui è legata la concessione del beneficio stesso».

Come ritenuto da Lunardon «il contratto collettivo aziendale segna l'evoluzione delle relazioni collettive italiane costituendone l'avamposto più sollecitato: 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'economia» 164

Studiando il fenomeno collettivo, siamo in grado di identificare principalmente un doppio livello di contrattazione collettiva: nazionale ed aziendale.

Le relazioni che intercorrono tra i due livelli contrattuali sono state oggetto del vaglio della Suprema Corte, che, da ultimo, ne ha rafforzato il carattere dell'autonomia <sup>165</sup>.

Tale autonomia, cui si aggiunge la specialità e la peculiarità del sistema contrattuale aziendale rispetto a quello nazionale, è consolidata, inoltre, in funzione dei soggetti stipulanti, rappresentanze sindacali dei lavoratori da una parte, datore di lavoro dall'altra.

Se, invece, ragioniamo con l'ausilio di argomenti strettamente giuridici, ci imbattiamo, anzitutto, nell'art. 39 della Costituzione, il quale si rivolge soltanto alla contrattazione collettiva nazionale, scartando, quindi, qualsiasi riferimento alla contrattazione aziendale.

<sup>&</sup>lt;sup>164</sup> Cit. Lunardon F., *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, in *DLRI*, 2012, I, p. 21.

<sup>165</sup> V. Cass. 18 settembre 2007, n. 19351, in GD, 2007, 42, 77 in cui la Corte ha ammesso che il contratto aziendale "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".

Le disposizioni del codice di procedura civile, ancora, stabiliscono sia la possibilità di ricorrere per Cassazione in determinati casi <sup>166</sup>, sia la fattispecie in cui la Corte venga investita della questione di efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi stessi <sup>167</sup>.

Sin dalle sue prime manifestazioni <sup>168</sup> la contrattazione di secondo livello assolverà compiti di tipo integrativo-specificativo, mediante la predisposizione di una disciplina che, essendo oggettivamente più aderente alle realtà produttive, risponde meglio alle esigenze delle singole imprese.

Da un decennio a questa parte s'è assistito ad una stagione di dissenso tra le varie organizzazioni sindacali e all'interno delle varie categorie di lavoratori, che ha cagionato la rottura dell'unità d'azione sindacale e i conseguenti accordi separati <sup>169</sup>.

Considerando i soggetti stipulanti, infatti, siamo in grado di affermare come il nostro ordinamento sindacale sia improntato al canale unico di rappresentanza, poiché il contratto è definito collettivo perché, anche a livello aziendale, è

<sup>&</sup>lt;sup>166</sup> L'art. 360 del codice di rito, così come modificato dalla novella del 2006, prevede al n. 3) l'impugnabilità in caso di "violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro".

<sup>167</sup> L'art. 420-bis del codice di procedura civile, introdotto dalla novella del 2006, così recita "quando per la definizione di una controversia di cui all'art. 409 è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, il giudice decide con sentenza tale questione, impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione o, comunque, per la prosecuzione della causa fissando una successiva udienza in data non anteriore a novanta giorni. La sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato per cassazione da proporsi entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza. [...] ". A tale norma fa da corollario l'art. 146-bis delle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile.

<sup>&</sup>lt;sup>168</sup> Il riferimento è al Protocollo Intersind-Asap del 5 luglio 1962, con cui, di fatto, nasce il fenomeno della contrattazione articolata.

<sup>169</sup> Per un'analisi del problema v. amplius capitolo III.

un sindacato che lo conclude o perlomeno concorre alla sua stipulazione.

Le rappresentanze dei lavoratori abilitate alla conclusione del contratto in questione hanno subito un lungo processo evolutivo che, sin dal primo Novecento, le ha viste partecipi di tutte le vicende legate alla vita dell'azienda <sup>170</sup>.

Oggi, in buona sostanza nelle più grandi realtà produttive, possiamo imbatterci nelle due varianti di rappresentanze dei lavoratori, costituiti nelle RSA o nelle RSU.

L'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011, cui ha fatto seguito l'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148, hanno tenuto in considerazione ambedue le tipologie di rappresentanze dei lavoratori, prevedendo, però, regimi differenziati per la stipulazione e l'efficacia del contratto aziendale così stipulato <sup>171</sup>.

Considerando il contratto collettivo nazionale, abbiamo visto come i maggiori sforzi siano stati concentrati nella ricerca di quegli accorgimenti in grado di superare i limiti, che interessano i datori di lavoro, imposti dalla rappresentanza

<sup>&</sup>lt;sup>170</sup> Ad inizio Novecento si assiste, infatti, al nascere di una figura-antenato delle Commissioni Interne, sotto forma di gruppi rappresentanti le maestranze che si formavano solo in caso di conflitto o rivendicazione collettiva, per poi sciogliersi. Di lì a poco vedranno la luce le vere e proprie Commissioni Interne, la cui esperienza subirà una battuta d'arresto dal 1925, anno in cui viene firmato il Patto di palazzo Vidoni, al 1943 quando verranno reintrodotte da Buozzi e Mazzini con poteri di rappresentanza dei lavoratori, di controllo sull'applicazione del contratto collettivo e di conciliazione delle controversie sorte in azienda. La composizione di tali Commissioni non rappresentava il sindacato, poiché erano elette direttamente dai lavoratori iscritti e non alle organizzazioni sindacali. La mancanza di veri e propri poteri di contrattazione e le forti tensioni sociali dell'Autunno caldo portarono alla nascita di un nuovo soggetto aziendale, la RSA che, invece, è espressione dei sindacati nazionali. Nel 1993, infine, grazie ad un'intesa tra Governo e parti sociali, s'istituì la figura della RSU la quale, a differenza della RSA, per la sua composizione, da formarsi mediante elezione, coinvolge tutti i lavoratori impiegati a prescindere dall'affiliazione sindacale.

<sup>171</sup> Cfr. ampiamente i paragrafi 3 e 3.1 del capitolo I.

sindacale, così da poter "coinvolgere" anche il datore di lavoro non iscritto ad un'organizzazione stipulante, presumendo il consenso dei lavoratori all'applicazione di un dato contratto.

Se, invece, volgiamo lo sguardo al livello aziendale la prospettiva è ribaltata.

L'attenzione degli operatori del diritto si concentra, infatti, sulla posizione dei lavoratori, i quali si trovano spesso a dover fronteggiare contratti aziendali c.d. ablativi o gestionali, che comportano sacrifici e rinunce, in casi di crisi o eventi di particolare gravità che interessano l'impresa entro la quale esplicano la prestazione lavorativa.

Il presunto consenso dei lavoratori all'applicazione del contratto, a livello aziendale cede il posto a quei meccanismi di solidarietà tali da garantire un'uniformità di disciplina che possa risolvere i limiti derivanti dalla mancata adesione dei lavoratori ai sindacati stipulanti.

I contratti c.d. ablativi, infatti, prevedendo la riduzione del pacchetto di tutele dei lavoratori, ovverosia un sostanziale peggioramento delle condizioni dei lavoratori, non giustificherebbero la presunzione del consenso generale dei lavoratori, rendendo indispensabile una valutazione giuridica del dissenso espresso dal singolo lavoratore.

Se prestiamo attenzione al problema dell'efficacia del contratto collettivo aziendale, ci accorgiamo di come la giurisprudenza non sia riuscita a trovare un'agile soluzione.

La prospettiva dell'erga omnes aziendale privilegiata da dottrina e giurisprudenza, comunque, coinvolge due tipologie di lavoratori: quelli non iscritti ad alcuna associazione sindacale e quelli che, nonostante l'iscrizione, manifestino posizioni di dissenso nei confronti dell'accordo sottoscritto dall'associazione cui fanno parte.

Il principale scopo che tale impostazione mira a perseguire è quello di apprestare una tutela composta di standard economici e normativi minimi a tutti i lavoratori di una determinata azienda ove si venisse a creare una situazione analoga a quella sopra descritta.

La Cassazione, se da una parte ha riconosciuto l'efficacia generale del contratto collettivo aziendale <sup>172</sup>, dall'altra ha voluto tutelare il diritto del lavoratore iscritto ad altra organizzazione sindacale, firmataria di un diverso contratto, di partecipare al dissenso da essa manifestato, sottraendosi, così, alla disciplina contrattuale predisposta dall'imprenditore insieme alle altre sigle sindacali <sup>173</sup> <sup>174</sup>.

Quest'ambivalenza è stata superata di recente grazie ad una pronuncia della Corte stessa, la quale, considerando indivisibili sia gli interessi regolati così come la tutela contrattuale, ha riaffermato il principio secondo cui il contratto collettivo aziendale ha efficacia *erga omnes*, rivestendo la funzione di fonte normativa <sup>175</sup>.

È doveroso ricordare come tale impostazione non sia applicabile nei confronti di contratti collettivi aziendali di tipo

<sup>&</sup>lt;sup>172</sup> Tra le tante cfr. Cass. 11 dicembre 2002, n. 17674, in *NGL*, 2003, p. 297; Cass.. 5 luglio 2002, n. 9764; Cass. 25 marzo 2002, n. 4218; Cass. 15 giugno 1999, n. 5953; Cass. 2 maggio 1990, n. 3607, in *MGL*, 1990, p. 384

<sup>173</sup> Cfr. Cass. 4 maggio 1994, n. 4295, in *MGL*, 1994, p. 320; Cass. 24 aprile1993, n. 4802, in *GI*, 1994, I, p. 749; Cass. 13 gennaio 1992, n. 289, in *RGL*, 1992, II, p. 629; Cass. 24 febbraio 1990, n. 1403, in *Foro it.*, 1991, I, p. 877, secondo la quale, stante l'attuale sistema normativo succube del regime di inattuazione dell'art. 39 della Costituzione, i contratti collettivi aziendali non sono dotati di intrinseca efficacia generale.

 $<sup>^{174}</sup>$  Cfr. Giornale T., L'efficacia soggettiva del contratto collettivo nel lavoro privato, in DLM, 2010, I, p. 221 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>175</sup> V. Cass. 28 maggio 2004, n. 10353, in *RIDL*, 2005, II.

gestionale poiché, come sostenuto dalla Corte Costituzionale <sup>176</sup>, non rientrano nella categoria dei contratti normativi previsti dall'art. 39 della Costituzione, che esplicano efficacia nei confronti degli imprenditori stipulanti.

Ne discende che, anche alla luce di quanto affermato dalla Cassazione <sup>177</sup>, i contratti c.d. gestionali hanno efficacia nei confronti di tutti i lavoratori, dato che influiscono sull'unilateralità dei poteri del datore di lavoro, non incidendo, di converso, direttamente sui singoli rapporti individuali di lavoro.

<sup>&</sup>lt;sup>176</sup> Cfr. Corte Cost. 22 giugno 1994, n. 268.

 $<sup>^{177}</sup>$  Cfr. Cass. 13 giugno 2003, n. 9497; Cass. 15 giugno 1999, n. 5953; Cass. 13 ottobre 1993, n. 10112.

# CAPITOLO III "LA STAGIONE DEL DISSENSO"

1. I nuovi problemi dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo: il conflitto intersindacale e il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013. 2. L'«aziendalizzazione» del diritto del lavoro. 3. Gli accordi nazionali separati: validità ed efficacia. 3.1. Gli accordi separati modificativi. 3.2. Gli accordi separati sostitutivi. 3.3. Gli accordi separati aziendali. 4. Soluzioni al problema. 5. Il caso Pomigliano d'Arco.

# I nuovi problemi dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo: il conflitto intersindacale e il Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013

Il dibattito sviluppatosi attorno alla mancata attuazione dell'art. 39 della Costituzione individua, tuttora, quali corresponsabili di tale immobilismo, sia l'assemblea legislativa sia l'esecutivo i quali, procedendo a "braccetto" hanno adottato un *modus operandi*, che potremmo qualificare timoroso, inadeguato o, ancor più e icasticamente, disinteressato.

Senza voler addentrarsi nel bel mezzo della disperata ricerca di un colpevole e al di là di ogni responsabilità, comunque, c'è da dire che il sistema sindacale (*rectius* di relazioni industriali) sviluppatosi nel nostro paese ha, di certo, reagito con grande maturità nonostante l'assenza di quei binari,

tracciati dall'art. 39 della Costituzione, in grado di convogliare in modo razionale l'agire collettivo.

Al sindacato, col passare del tempo, è stato attribuito un ruolo strategico che trascende le classiche competenze di tutela e rappresentanza professionale, poiché incarna quella «intelligenza collettiva» <sup>178</sup> che da la possibilità ai lavoratori di soppesare, oltre il valore qualitativo della controparte, anche e soprattutto la genuinità della proposta contrattuale, così da consentirne la negoziazione e la sua eventuale attuazione.

La teorica del contratto collettivo nazionale, risalente agli anni novanta, aveva colto nel segno, scorgendo nella trama delle nostre relazioni industriali l'incessante dialettica tra i vari soggetti, al punto da stimolare la dottrina nell'individuazione di una precisa qualifica, che consente di definire l'attuale ossatura come sistema sindacale "di fatto".

A questa delicata osmosi, nondimeno, si frappone un ostacolo storico, costituito dall'ostinata anomia legislativa, cui, tuttavia, s'è posto rimedio grazie all'armonia ed unità che ha accompagnato l'azione sindacale per un lungo periodo.

Il venir meno di quella comunione d'intenti, di quella unitarietà d'azione, determina, quale diretta conseguenza, la crisi del contratto collettivo e, se vogliamo, dell'intero sistema di relazioni industriali.

Una situazione del genere s'è verificata di recente nel nostro Paese, proprio a seguito della rottura dell'unità sindacale coincisa, prima, con la firma dell'accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, sublimata, poi,

<sup>&</sup>lt;sup>178</sup> L'espressione è di ICHINO P., Che cosa non funziona nella centralizzazione del nostro sistema della contrattazione collettiva, in DRI, 2006, IV, p. 950 ss.

con l'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 attuativo del primo <sup>179</sup>.

È opportuno, comunque, puntualizzare che mentre l'accordo quadro è stato firmato da una moltitudine di soggetti sindacali datoriali e dei lavoratori, quello di aprile, invece, è stato siglato solo da CISL, UIL e Confindustria.

Taluni in dottrina hanno ritenuto che la piattaforma d'intese, grazie alla quale si è giunti alla firma dell'accordo quadro, quindi, dell'Accordo interconfederale, sia stata condizionata da una precisa politica di governo, più esplicitamente, da un «malcelato» disegno volto a preferire le posizioni di CISL, UIL e altri sindacati autonomi, finendo così per provocare l'isolamento della CGIL <sup>180</sup>.

Questa vicenda segna il nascere di una stagione di dissenso collettivo ed individuale, amplificato dalla frattura intervenuta tra le tre principali confederazioni sindacali, che si ripercuoterà direttamente sul terreno della contrattazione collettiva, con numerosi casi di accordi separati.

Il fenomeno della contrattazione separata prevede la contestuale presenza di tutte le organizzazioni sindacali alle trattative, cui segue la firma da parte di alcune delle stesse, a

<sup>&</sup>lt;sup>179</sup> Ricordiamo come entrambi i documenti non hanno beneficiato della firma della CGIL, contraria ad alcuni punti dell'Accordo interconfederale in questione. Sul tema "contrattazione", ad esempio, il sindacato vede il ridursi degli spazi, criticando i riferimenti alla "prassi attuale" presenti nell'accordo quadro. Sul fronte "deroghe" del contratto aziendale al contratto nazionale, la CGIL ha argomentato la propria disapprovazione sostenendo l'eccessiva genericità dei casi in cui sarebbe ammessa la possibilità di una deroga e, in secondo luogo, il rischio che un tale sistema possa generare una competizione sleale tra le singole imprese e al ribasso per i lavoratori. Altro dato importante da ricordare è quello relativo agli accordi che, sulla falsariga di questi ultimi, hanno interessato i settori agricoltura e servizi. Ebbene, la CGIL ha ritenuto opportuno prendere parte al solo accordo riguardante il settore agricolo, non condividendo l'assetto regolativo predisposto da Confservizi.

 $<sup>^{180}</sup>$  Come sostenuto da Ferraro G., *Il contratto collettivo. Op. cit.*, in *ADL*, 2011, VI, p.1256.

causa dell'abbandono del sindacato dissenziente dal tavolo contrattuale.

Il primo vero momento di rottura dell'unità d'azione sindacale, che funge da precedente storico di notevole importanza, è costituito dall'accordo firmato nella notte del 14 febbraio del 1984 (c.d. Strappo di San Valentino), con cui si cercò di contrastare la forte spirale inflattiva che imperversava in quel periodo attraverso l'introduzione del tasso d'inflazione predeterminato <sup>181</sup>.

L'accordo in esame vide la partecipazione del Governo insieme a CISL, UIL, Confindustria e una certa componente, comunque minoritaria, della CGIL, di matrice socialista, in controtendenza rispetto alla maggiore fetta di stampo comunista.

La vicenda arrivò finanche sui tavoli delle segreterie dei partiti politici e tra essi, specialmente in quella del Pci che, nella primavera del 1985, animato dalle posizioni della corrente comunista della CGIL, promosse un referendum abrogativo nei confronti della disposizione che prevedeva il taglio all'indennità di contingenza, il cui esito non fu, però, positivo.

Tornando ai fatti odierni, alla frattura scaturita dagli accordi del 2009 seguì un tentativo di risanamento a seguito

<sup>&</sup>lt;sup>181</sup> Più nel dettaglio, l'accordo, nell'ambito della lotta all'inflazione e della politica dei redditi, ha inteso imprimere il primo duro colpo alla scala mobile, espunta dall'ordinamento solo otto anni dopo, con l'intesa del luglio 1992 suggellata, infine, nello storico accordo del 1993. Fu stabilito il taglio di ben quattro punti dell'indennità di contingenza, che adeguava automaticamente le retribuzioni al variare dell'inflazione, per contrastare il galoppante aumento dei prezzi che in quel periodo viaggiava su percentuali a dir poco elevate. Questo documento ebbe anche il merito di introdurre importanti novità sia in campo sociale, come l'assegno familiare, alcuni provvedimenti mirati a favore del Mezzogiorno e a quei settori che versavano in stato di crisi, sia per il mercato del lavoro, vedi i contratti di solidarietà, i contratti di formazione lavoro, il controllo sui prezzi e sulle tariffe amministrate.

dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 con cui, di fatto, si è perseguito il ritorno ad un'unità d'intenti; un dato rilevante è costituito dalla famosa addenda <sup>182</sup> all'Accordo di cui sopra del 21 settembre 2011, successiva all'entrata in vigore dell'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148, con cui le parti sociali hanno inteso manifestare un certo distacco avverso l'assetto previsto dal legislatore nelle parti in cui travalica i limiti della contrattazione aziendale pattiziamente stabiliti.

Una scelta che ha voluto rimarcare in maniera netta la separazione tra la sfera dell'autonomia collettiva delle parti e l'intervento del legislatore nell'ambito della contrattazione aziendale.

A questo mosaico, recentemente, s'è aggiunto un altro importante tassello, costituito dal Protocollo d'intesa, firmato il 31 maggio 2013, sull'attuazione di quanto previsto dall'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, che riporta, anche in questa occasione, la firma della CGIL.

Il Protocollo, nella sua prima parte dedicata alla "misurazione della rappresentatività", suggella il criterio per il rilevamento e la certificazione della stessa già previsto nell'Accordo del 2011 <sup>183</sup>, con l'aggiunta di qualche correttivo al metodo di certificazione per essere ammessi al tavolo contrattuale che mira a rendere l'operazione più snella e bilanciata <sup>184</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>182</sup> Si veda *supra* nota 43, paragrafo 3, capitolo I.

<sup>&</sup>lt;sup>183</sup> Il punto 1 del Protocollo così recita "Come definito al punto 1 dell'accordo 28 giugno 2011, la certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali, ai fini della contrattazione collettiva di categoria, assume i dati associativi riferiti alle deleghe relative ai contributi sindacali conferite da lavoratrici e lavoratori e i consensi ottenuti (voti espressi) dalle organizzazioni sindacali in occasione delle elezioni delle RSU".

<sup>&</sup>lt;sup>184</sup> Il punto 5, a riguardo, prevede l'abbandono del "vecchio" criterio della media

Una condotta che, per la forza dirompente con cui continua ad essere reiterata, darà luogo a numerose divergenze è quella che si scorge all'interno del punto 6, nel quale i firmatari si impegnano a rispettare quanto già contenuto nell'Accordo interconfederale del 1993, ossia la rinuncia alla costituzione delle RSA privilegiando, all'opposto, il modello di rappresentanza che offrono le RSU <sup>185</sup>.

La seconda parte del Protocollo di cui si tratta, intitolata "titolarità ed efficacia della contrattazione", al punto 1 stabilisce (rectius ribadisce) le modalità di ammissione delle organizzazioni sindacali alla contrattazione collettiva, ovverosia quelle firmatarie del Protocollo stesso che, nell'ambito di applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, abbiano una rappresentatività non inferiore al 5%, considerata la media tra il dato associativo e il dato elettorale.

All'interno del punto 2 è possibile rinvenire un'altra dichiarazione d'intenti, figlia di un passato non troppo lontano,

ponderata a beneficio di quello che prevede la media semplice, garantendo così la stessa rilevanza, dunque lo stesso peso, e al dato associativo e al dato elettorale. Ed infatti, "La certificazione della rappresentatività di ogni singola organizzazione sindacale aderente alle Confederazioni firmatarie della presente intesa, utile per essere ammessa alla contrattazione collettiva nazionale, così come definita nell'intesa del 28/6/2011 (ossia il 5%), sarà determinata come media semplice fra la percentuale degli iscritti (sulla totalità degli iscritti) e la percentuale dei voti ottenuti nelle elezioni delle RSU (sul totale dei votanti), quindi, con un peso pari al 50% per ognuno dei due dati".

<sup>185</sup> Il punto 6 prevede, in tal senso, che "Fermo restando quanto già sopra definito in materia di RSU, nonché quanto previsto dall'accordo del 28/6/2011, le parti convengono che: viene confermato il principio stabilito nell'Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993, ossia che le organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie della presente intesa, o che comunque ad essa aderiscano, partecipando alla procedura di elezione delle RSU, rinunciano formalmente ed espressamente a costituire RSA ai sensi della legge n. 300/70; le organizzazioni sindacali aderenti alle Confederazioni firmatarie della presente intesa, o che comunque ad essa aderiscano, nelle realtà in cui siano state o vengano costituite le RSU, si impegnano a non costituire RSA; In ragione della struttura attuale della rappresentanza, che vede la presenza di RSU o RSA, il passaggio alle elezioni delle RSU potrà avvenire solo se definito unitariamente dalle Federazioni aderenti alle Confederazioni firmatarie il presente accordo".

caratterizzato dalla mancanza di un'unità sindacale che ha cagionato il proliferare della contrattazione separata. Si legge, infatti, che "in tale ambito, e in coerenza con le regole definite nella presente intesa, le Organizzazioni Sindacali favoriranno, in ogni categoria, la presentazione di piattaforme unitarie" <sup>186</sup>.

È indubbio che una semplice affermazione in tal senso non escluda che in futuro ci si possa imbattere, ancora una volta, in situazioni nelle quali i tavoli contrattuali godano della partecipazione di tutte le organizzazioni sindacali, per sfociare, alla fine dei giochi, nella firma di accordi separati; una visione ottimistica, tuttavia, non è proprio da ricacciare, visto e considerato il periodo di crisi che sembra non voler concedere tregua al mondo del lavoro e delle relazioni industriali (e non solo a quello).

Il protocollo di cui ci occupiamo prevede, poi, al punto 3 una procedura che, al fine di garantire l'esigibilità del contratto collettivo nazionale, contempla anche la partecipazione dei lavoratori, cui il contratto nazionale si riferisce, nel processo di valutazione ed applicazione del contratto. Nel dettaglio, "I contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti formalmente dalle Organizzazioni Sindacali che rappresentino almeno il 50% + 1 della rappresentanza, come sopra determinata, previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice – le cui modalità saranno stabilite dalle categorie per ogni singolo contratto – saranno efficaci ed esigibili.

<sup>&</sup>lt;sup>186</sup> Il punto 2 prosegue con l'affermazione che "in assenza di piattaforma unitaria, la parte datoriale favorirà, in ogni categoria, che la negoziazione si avvii sulla base della piattaforma presentata da organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livelli di rappresentatività nel settore pari almeno al 50% + 1".

La sottoscrizione formale dell'accordo, come sopra descritta, costituirà l'atto vincolante per entrambe le Parti".

Il punto 4 specifica il concetto di esigibilità del contratto collettivo nazionale, ove è previsto che "il rispetto delle procedure sopra definite comporta, infatti, oltre l'applicazione degli accordi all'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici, la piena esigibilità per tutte le organizzazioni aderenti alle parti firmatarie della presente intesa. Conseguentemente le parti firmatarie e le rispettive Federazioni si impegnano a dare piena applicazione e a non promuovere iniziative di contrasto agli accordi così definiti".

Alla suddetta previsione, infine, funge da corredo, nel successivo punto 5, l'onere, in capo all'autonomia collettiva, di predisporre clausole e/o procedure di raffreddamento per garantire a tutte le parti l'esigibilità degli impegni assunti e le conseguenze di eventuali inadempimenti.

I tempi per una ragionevole previsione, ad oggi, circa i diversi scenari che potrebbero scaturire da questo ennesimo sforzo messo in atto dai sindacati, non sono ancora maturi.

#### 2. L'«aziendalizzazione» del diritto del lavoro 187

La globalizzazione, intesa nel suo significato più profondo di interdipendenza economica, ha fatto breccia anche nel mondo delle nostre relazioni industriali.

 $<sup>^{187}</sup>$  L'espressione è riportata ed utilizzata da ALES. E., *Dal caso FIAT al "caso Italia"*, Op. cit.

La tendenza, ravvisabile da qualche anno nella situazione italiana, in quella europea ma, in proporzioni ancor più elevate, se si considera il panorama internazionale <sup>188</sup>, è quella alla delocalizzazione di quei poteri necessari a disciplinare, più da vicino e, dunque, più nel dettaglio, l'assetto di interessi che contraddistingue ogni singola realtà aziendale <sup>189</sup>.

I mercati e, di conseguenza, la disciplina della concorrenza stanno continuando ad assumere tratti volti in maniera crescente all'internazionalizzazione, abbandonando i rispettivi nuclei di riferimento tradizionali; ne discende lo stallo della funzione regolativa uniforme dei rapporti economici e sociali generalmente attribuita alla legge e al livello di contrattazione nazionale di categoria.

Ed è proprio la funzione del contratto collettivo nazionale, da sempre riconosciuto dal legislatore e dalle parti sociali come strumento a garanzia della coesione sociale, che oggi è messa a repentaglio dalle nuove frontiere del diritto del lavoro e del diritto sindacale.

Com'è già stato illustrato in diverse occasioni, il legislatore, nell'ormai celebre art. 8 della legge n. 148/2011, definisce i contratti stipulati a livello aziendale e/o territoriale come "contratti di prossimità". Magari, se provassimo ad approfondire la norma, senza leggervi fra le righe, si potrebbe

 $<sup>^{188}</sup>$  È giusto premettere fin d'ora come, considerando il contesto internazionale, in questo caso il fenomeno di «aziendalizzazione» ha preso piede grazie alla mancanza di legislazioni uniformi che disciplinassero il fenomeno.

<sup>&</sup>lt;sup>189</sup> Per uno studio sulla contrattazione collettiva a livello comunitario ed europeo v. Alaimo A., Caruso B., *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *WP C.S.D.L.E.*, 87/2011; Cfr. anche Perulli A., *Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso FIAT*, in *LD*, 2011, p. 343; De Luca Tamajo R., *Riforme (im)possibili del diritto sindacale*, in *DLM*, 2011, p. 1; Scarpelli F., *Una riflessione a più voci del diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata*, in *RGL*, 2010, I, p. 3.

anche ravvisare la meritevolezza di un atteggiamento in tal senso.

La mera possibilità, per il contratto aziendale, di derogare al contratto collettivo nazionale di categoria potrebbe chiaramente riuscire nell'intento di perseguire al meglio gli interessi di entrambe le parti, avendo sempre riguardo della posizione di debolezza ricoperta dai lavoratori.

L'aver previsto anche la possibilità di derogare alla legge ha, senza dubbio, reso le cose un po' più complicate. La dirompenza con cui la previsione di cui all'art. 8 travolge il sistema è preoccupante, come dimostrato anche dalle organizzazioni sindacali, datoriali e dei lavoratori, che hanno inteso, allo stato attuale, congelare il raggio d'azione della norma.

Molti nutrivano invano la speranza che almeno a livello europeo si riuscisse, attraverso il meccanismo limitativo della sovranità nazionale, a ristabilire il circolo virtuoso derivante da una regolamentazione pressoché uniforme e centralizzata capace di soddisfare le sempre crescenti esigenze di coesione e resistenza sociale <sup>190</sup>.

I limiti dell'Unione, perlomeno nell'alveo del diritto del lavoro e delle relazioni industriali, sono considerevoli; basti

<sup>&</sup>lt;sup>190</sup> Con l'Atto Unico europeo del 1987 la Comunità aveva espressamente previsto tra i suoi obiettivi principali proprio quello di rafforzare la coesione sociale, economica e territoriale (oggi rinvenibile nel TFUE, all'articolo 174 che apre il titolo XVIII dedicato proprio alla "coesione economica, sociale e territoriale"). La stessa Carta di Nizza del 2000, avendo fra l'altro ricevuto lo stesso valore giuridico dei trattati, pur potendo operare teoricamente in tema di uniformazione dei diritti, ha mostrato un atteggiamento privo di robustezza, subordinando l'esercizio dei diritti collettivi in essa sanciti al rispetto del diritto dell'Unione e delle legislazioni nazionali. Si aggiunga la debolezza propria della contrattazione collettiva di settore a livello europeo che scaturisce direttamente dalle limitate facoltà attribuite al dialogo sociale comunitario.

considerare la miopia <sup>191</sup> che contraddistingue la potestà regolativa dell'Unione limitata, in materia, alla tutela del "nocciolo duro", quindi, diritto di sciopero, retribuzione, libertà sindacale ecc.

Tutti questi elementi sono sufficienti a giustificare il dislocamento del centro direzionale dal livello nazionale al livello aziendale e se, riportando il pensiero di Grandi <sup>192</sup>, si considera il processo evolutivo di deformazione che ha interessato il criterio di "specializzazione", il risultato cui è possibile pervenire porta a considerare, come esempio di scuola, la vicenda Fiat di qualche anno fa.

Il caso Fiat rappresenta solo la punta di un iceberg che ha visto proliferare, al di là di ogni limite, il secondo livello della contrattazione collettiva; si è passati dalle situazioni in cui dovevano fronteggiarsi "crisi aziendali" o bisognava "favorire lo sviluppo economico ed occupazionale" <sup>193</sup>, ad altre in cui, puntualizzando il ruolo centrale riconosciuto al contratto collettivo nazionale, si ammetteva la derogabilità del primo per mezzo del contratto aziendale solo per le "materie delegate" dal contratto nazionale o dalla legge <sup>194</sup>, per giungere, infine, fermo

<sup>&</sup>lt;sup>191</sup> C'è chi ha anche avuto «la sensazione che il diritto del lavoro dell'Unione europea utilizzi armi "spuntate", cioè non sia del tutto attrezzato a fornire indicazioni risolutive circa il punto di equilibrio fra gli interessi e i valori in gioco in questa delicata partita». Di quest'idea è BROLLO M., Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale, in ADL, 2010, VI, p. 1097-1098.

 $<sup>^{192}</sup>$  Grandi M., Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, in DLRI, 1981, p. 355.

<sup>&</sup>lt;sup>193</sup> I riferimenti in esame sono all'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 che, come sappiamo, già prevedeva la possibilità di deroga da parte del contratto aziendale al contratto nazionale.

<sup>&</sup>lt;sup>194</sup> Qui si intende far riferimento all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Cfr. CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *WP C.S.D.L.E.*, 125/2011.

restando il rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli comunitari, alla possibile deroga alla legge <sup>195</sup>.

La strategia seguita dalle parti sociali e dal legislatore consisteva nell'assecondare un fenomeno economico e sociale in atto, cercando di governarlo nella consapevolezza di non poterlo fermare: quasi che ciò consenta di esorcizzarne le potenzialità negative <sup>196</sup>.

Dall'Accordo del 2009 a quello del 2011 è cambiato non poco nel panorama della contrattazione collettiva, in quanto la dimensione dei poteri assegnati al livello aziendale è stata oggetto di una crescente espansione che l'ha vista beneficiare, tra l'altro, della possibilità di prescindere dalla previa autorizzazione da parte del contratto collettivo nazionale per poter operare in deroga allo stesso.

Come sostiene qualche Autore, sia il sistema delle relazioni industriali, forzando il sistema sindacale, sia il legislatore hanno assecondato, giocoforza, le sollecitazioni avanzate da un grande gruppo industriale (oramai) multinazionale, provocando come risultato, l'attuale trama che investe la contrattazione collettiva <sup>197</sup>.

C'è anche chi ha approfittato di tutte queste vicissitudini per studiarle dalla prospettiva del datore di lavoro, riuscendo a scorgere sia una dilatazione dei poteri di gestione e organizzazione manageriale che gli sono affidati dall'art. 41 della

<sup>&</sup>lt;sup>195</sup> Ancora, si rimanda all'art. 8 della legge n. 148 del 2011.

<sup>&</sup>lt;sup>196</sup> Il pensiero e l'espressione citata sono di ALES E., *Dal caso FIAT al "caso Italia"*, Op. cit., p. 1071.

<sup>197</sup> Per citarne alcuni cfr. SCARPELLI F., Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore, in WP C.S.D.L.E., 127/2011; CARINCI F., Al capezzale del sistema contrattuale, Op. cit.; CARINCI F., La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori, in ADL, 2011, I, p. 11 ss.

Costituzione, e sia, tanto più, un peso decisivo nella determinazione delle condizioni di lavoro 198.

Quale essa sia la prospettiva che si predilige, un dato è, comunque, lontano da ogni ragionevole dubbio: l'aver previsto l'allontanamento sistematico e senza limiti delle fonti regolative dal centro alla periferia ha comportato uno scompenso con la conseguente frammentazione del sistema giuridico <sup>199</sup>.

Tutto ciò comporta il moltiplicarsi delle fonti regolative che finiscono per lottare tra loro in un imprudente sistema concorrenziale che, ignorando le reali e pressanti esigenze di crescita e coesione collettiva, porta ad alimentare una legislazione sempre più spoglia di certi standard di tutela che rischia di prestare il fianco a fenomeni di dumping sociale.

# 3. Gli accordi nazionali separati: validità ed efficacia

E veniamo all'annoso problema degli accordi nazionali separati, ossia quei «contratti collettivi firmati non da tutte le organizzazioni sindacali che, secondo la prassi formatasi nel tempo, identificano le parti del sistema di relazioni negoziali operante nell'ambito di applicazione – cioè la categoria

<sup>&</sup>lt;sup>198</sup> Cfr. BAVARO V., Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia, in DLRI, 2011, p. 313 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>199</sup> In dottrina c'è chi parla di «feudalizzazione» delle relazioni industriali. Cfr. BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano*, in *QRS*, 2010, III, p. 337 ss.

contrattuale, il territorio, l'azienda – ove l'accordo separato è destinato ad operare» <sup>200</sup>.

Per catalogare, a scanso di equivoci, il fenomeno della contrattazione separata è opportuno in questa sede distinguere detta "tipologia" dai c.d. accordi pirata, siglati dai sindacati minori, carenti di rappresentatività reale e supportati da alcune organizzazioni datoriali compiacenti, che, come unica finalità, hanno quella di fungere da alternativa al contratto nazionale, di modo che il datore di lavoro possa assumere quella posizione giuridica simile a chi adotta ed applica un accordo collettivo.

Se ne esaminiamo compitamente i contenuti, i c.d. accordi pirata, non garantendo un'adeguata tutela per il lavoratore, sono valutati quali sostanze inquinanti del sistema di contrattazione collettiva.

Gli accordi separati, invece, non costituiscono un'alternativa nei confronti di un altro contratto collettivo, ma si presentano semplicemente come fonte del tutto esclusiva della disciplina collettiva di una determinata categoria, apportando, riguardo ai contenuti, un *melius* alle condizioni di lavoro preesistenti, seppure di livello ritenuto inadeguato da parte del sindacato che non vi ha apposto la propria firma.

Gli accordi separati, ove rapportati al complesso del sistema collettivo, sono stati definiti il «termometro dello stato attuale delle relazioni industriali» <sup>201</sup>, osservate nelle varie articolazioni, confederali, categoriali e aziendali; rappresentano, in buona sostanza, il risultato della crisi dell'unità d'azione

<sup>&</sup>lt;sup>200</sup> La definizione è di MARESCA A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, I, p. 29 ss.; inoltre, per uno studio sulle problematiche giuridiche del fenomeno degli accordi separati v. SCARPELLI F., *Una riflessione a più voci sul diritto sindacale*, Op. cit.

<sup>&</sup>lt;sup>201</sup> Cfr. MARESCA A., *Op. ult. cit.*, p. 38.

sindacale <sup>202</sup> che per un lungo periodo era stata caratterizzata dalla conduzione armonica della rappresentanza in sede contrattuale.

Occorre rilevare, in ogni modo, che, per quanto frequenti, tali accordi sono da considerare una vera e propria eccezione del nostro sistema contrattuale collettivo; tuttavia, se eccezioni di questo tipo dovessero assurgere a regola, estendendosi a macchia d'olio su tutto il terreno delle relazioni industriali, è ovvio che tutto ciò provocherebbe significative ripercussioni sull'intero sistema, specialmente all'interno del contesto aziendale <sup>203</sup>.

Ferma restando la mancata attuazione dell'art. 39 della Costituzione, la problematica che situazioni del genere possono generare ha rilievo sia per il singolo lavoratore, non iscritto ad alcuna organizzazione sindacale, ovvero aderente al sindacato dissenziente, sia, per quel sindacato che manifesti il proprio

<sup>202</sup> Esempio di rottura dell'unità d'azione è dato dalla mancata firma della CGIL al patto di riforma degli assetti contrattuali del 2009, del quale si è già detto al par. 1 del presente capitolo III, cui si rimanda. Per approfondire la tematica v. PESSI R., Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali, in DRI, 2009, p. 326 ss.; CARINCI F., Una dichiarazione d'intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali, in RIDL, 2009, I, p. 177 ss.; MAGNANI M., I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009, in ADL, 2009, p. 1278 ss.; BELLARDI L., L'attuazione dell'accordo quadro: pluralità dei sistemi contrattuali ed eterogenesi dei fini. Alcune note di sintesi, in DLRI, 2010, p. 387 ss.; RICCI M., L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali, in RIDL, 2009, I, p. 353 ss.

<sup>203</sup> Tra i problemi maggiormente temuti a livello aziendale vedi, ad esempio, l'ambito di costituzione delle RSU con la relativa ripartizione, tra i sindacati aventi diritto, di quel c.d. terzo riservato dei membri delle RSU. Ancora, le modalità attraverso le quali le RSU formano ed esternano la volontà nell'esercizio delle prerogative sindacali e nelle scelte da assumere in sede di contrattazione aziendale. Per un approfondimento si rimanda a MARESCA A., *Op. ult. cit.*, p. 60 ss.; BAVARO V., *Dall'archetipo al prototipo nella vicenda FIAT: nuove questioni giuridico sindacali*, in <a href="www.ildiariodellavoro.it">www.ildiariodellavoro.it</a>, 2011; SCARPELLI F., *Una riflessione a più voci del diritto sindacale*, Op. cit., p. 16 ss.

dissenso avverso un contratto collettivo stipulato da altre organizzazioni.

Se, dunque, ci soffermiamo su casistiche del genere, ci imbattiamo nell'altra faccia della questione dell'efficacia soggettiva, posto che finora. abbiam visto come precedenza <sup>204</sup>, tutti gli sforzi del legislatore, della dottrina e della giurisprudenza sono stati orientati nel senso di estendere il raggio d'azione del contratto collettivo, conferendogli quell'efficacia generalizzata in grado di obbligare il datore di lavoro all'applicazione di quel determinato contratto collettivo nei confronti di tutti i suoi lavoratori <sup>205</sup>.

Il primo problema nel quale s'imbatte l'interprete riguarda la validità di tali accordi separati.

Il punto di partenza è – inevitabilmente – costituito dall'art. 39 della Costituzione o, ancora meglio, dalla mancata attuazione della sua seconda parte che, se da una parte ha pienamente consentito lo sviluppo e la piena affermazione della libertà sindacale, dall'altra, non ha, tuttavia, individuato quelle

<sup>&</sup>lt;sup>204</sup> Rimando al Capitolo II per una digressione più completa.

<sup>&</sup>lt;sup>205</sup> A queste nuove sfaccettature del problema dell'efficacia soggettiva si aggiunga una nuova interpretazione correlata ad un nuovo modo di avvalersi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, diretto alla repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro all'interno dell'azienda. Nel periodo recente l'art. 28 è servito, più che altro, a risolvere il problema del dissenso causato dal conflitto intersindacale. Tra le numerose pronunce, si distinguano quelle che hanno accolto i ricorsi presentati dalla FIOM-CGIL, accertando, dunque, la sussistenza di una condotta antisindacale (Trib. Torino 18 aprile 2011; Trib. Modena 22 aprile 2011; Trib. Torino 26 aprile 2011; Bologna 3 giugno 2011), da quelle che hanno rigettato le domande del sindacato (Trib. Torino 2 maggio 2011). In dottrina s'è fornita una giustificazione interessante all'ambivalenza dello Statuto dei lavoratori. C'è, infatti, chi ha parlato delle «due anime» dello Statuto, l'una «costituzionale» (titoli I e II) l'altra «promozionale» (titolo III) riferendosi la prima all'approccio statalista garante dell'imperatività della norma, la seconda, invece, al primato della contrattazione collettiva, favorevole alla flessibilità della regola consensuale. V. a riguardo CARINCI F., Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo statuto dei laoratori all'accordo di Pomigliano, in ADL, 2010, III, p. 581 ss.

condizioni necessarie per selezionare i soggetti titolari dell'autonomia collettiva.

La libertà sindacale, cui fa da corollario sia il pluralismo sindacale sia la libertà di contrattazione collettiva, si combina, perciò, con l'autonomia collettiva che il sistema attribuisce ad ogni sindacato, assoggettando (*rectius* sintetizzando) la volontà del singolo con quella del gruppo, e, a sua volta, con la libertà classica dell'agire contrattuale *ex* art. 1322 c.c.

Questa libertà contrattuale, tuttavia, non si esplica nel senso che ogni sindacato possa vantare un vero e proprio diritto a prendere parte ad una trattativa e, conseguentemente, nella possibilità di apporvi la firma.

Alla libertà *ex* art. 1322 c.c. funge da contraltare quel criterio selettivo fondato sulla libertà di ogni soggetto di potere scegliere, a propria discrezione, il contraente con cui concludere il contratto, perché finalizzato alla predisposizione del migliore assetto in grado di garantire la tutela degli interessi che con il contratto si intendono perseguire.

È anche vero, però, che, in tema di contrattazione collettiva, la libertà di scegliere il sindacato con il quale contrarre identifica la forza del sindacato di imporsi al datore e ciò "valorizza l'effettività dell'azione sindacale, desumibile dalla partecipazione alla formazione della normativa contrattuale collettiva" <sup>206</sup>.

Se ne deduce, quindi, che qualsiasi contratto collettivo stipulato da un'organizzazione sindacale <sup>207</sup> sia di per sé valido,

<sup>&</sup>lt;sup>206</sup> In tal senso Corte Cost. 12 luglio 1996, n. 344, in *Foro it.*, 1997, I, p. 381.

<sup>&</sup>lt;sup>207</sup> Il ragionamento, ovviamente, vale anche dal punto di vista della controparte imprenditoriale, la quale sarà libera di scegliere il sindacato con cui poter raggiungere l'equilibrio degli opposti interessi. Di conseguenza, il datore di lavoro

proprio perché il sindacato esercita un potere che gli è proprio, essendo opportuno, in un momento successivo, disquisire sulla sua efficacia.

La stipulazione del contratto collettivo, quand'anche fosse separato, rappresenta «atto idoneo ad individuare l'interesse collettivo che trova riconoscimento e tutela nell'ordinamento giuridico statale, anche in presenza di esplicite manifestazioni di dissenso da parte delle organizzazioni sindacali che non l'hanno stipulato» <sup>208</sup>.

Possiamo ancora aggiungere, tuttavia, che tali accordi sono sottoposti ad una particolare procedura di "validazione" da parte delle imprese e dei loro lavoratori nei confronti dei quali essi sono indirizzati, che si risolve nell'applicazione del contenuto sottoscritto al quale, così facendo, si attribuisce il potere di ergersi a fonte di regolazione dei rapporti di lavoro <sup>209</sup>.

L'accordo separato, in tal modo, raggiunge un risultato del genere "battendosi sul campo", riuscendo a contrastare

potrà benissimo rifiutarsi di firmare il contratto collettivo anche quando quel determinato contratto sarebbe preferito dalla maggioranza dei lavoratori. E tale libertà, si badi bene, sarebbe ugualmente stata garantita ove si fosse attuata la seconda parte dell'art. 39 della Costituzione, perché il datore sarebbe stato libero sia di non contrattare con la "rappresentanza unitaria" dei sindacati registrati nel momento in cui valutasse la non idoneità del contratto a realizzare i propri interessi, sia di contrattare con un sindacato di fatto, non registrato. Se il datore è, dunque, libero di non concludere il contratto con il sindacato maggioritario, sarà, allora, altrettanto libero di trovare il riequilibrio degli opposti interessi anche con quella organizzazione che sia minoritaria.

<sup>&</sup>lt;sup>208</sup> Il pensiero è di Proia G., *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso*, Milano, 1994, p. 167.

<sup>&</sup>lt;sup>209</sup> La validazione degli accordi separati si riduce, in sostanza, nell'effettività oggettiva dell'accordo stesso che riesce ad assolvere alla propria funzione normativa. Cfr. Santoro-Passarelli G., *I corsi, i ricorsi e i discorsi sul contratto collettivo di diritto comune*, in *ADL*, 2009, p. 970 ss. ove l'Autore asserisce «non si può negare che il contratto collettivo, sulla base del principio di effettività dell'attività sindacale, abbia un'efficacia generalizzata, ossia un'efficacia di fatto anche nei confronti dei lavoratori non iscritti ad alcun sindacato. E il fondamento costituzionale di tale principio va ovviamente ricercato nell'art. 39, primo comma, e non nel quarto comma».

l'opposizione di quei sindacati non firmatari che tentano, in maniera totalmente legittima, di ostacolarlo sulla base di una ritenuta non idoneità a rappresentare lo strumento di composizione del conflitto sociale.

In sintesi, possiamo con sufficiente certezza asserire che il principio applicabile agli accordi separati è quello che garantisce la libertà di scelta del contraente, che contrassegna, in sostanza, tutto il fenomeno dell'autonomia contrattuale, anche collettiva, e l'interesse, di per sé insindacabile, che le parti intendono perseguire e soddisfare attraverso la stipula del contratto.

L'adozione di un accordo separato pone una problematica che trae origine dal fisiologico conflitto tra le varie sigle sindacali che partecipano alle trattative, in ordine alle modalità con cui disciplinare gli interessi della collettività.

Una decisione in tal senso, però, riposa sull'esclusiva valutazione delle parti che concretamente stipulano il contratto, ovverosia quelle che decidono di concludere quel contratto e che, come nel caso degli accordi separati, non coincidono esattamente con chi ha, invece, preso parte alle trattative.

L'opportunità di compiere la valutazione di cui sopra non è elargita al sindacato non firmatario, che si colloca in una posizione di terzietà rispetto all'accordo concluso, tantomeno ai singoli lavoratori, dato che non godono della titolarità né dell'autonomia sindacale né dell'interesse collettivo.

Fino a quando il legislatore non correderà l'art. 39 della Carta fondamentale di una legge attuativa in grado di definire i limiti e le modalità d'esercizio dell'autonomia collettiva sulla base di una rappresentatività certa ed effettiva, in quest'ambito

continuerà ad operare l'autoregolamentazione degli interessi collettivi.

Riportando il pensiero di Maresca «la legge è l'unica fonte abilitata a realizzare con la necessaria effettività, una simile trasformazione che vede l'autonomia collettiva nella posizione di destinataria e non di generatrice della riforma, in quanto essa riguarda le modalità della produzione normativa collettiva. Altrimenti, la riforma sarebbe destinata a rimanere in balia delle volubili determinazioni dei soggetti collettivi che [...] potrebbero infrangerle senza incorrere in alcuna sanzione» <sup>210</sup>.

Orbene, tale impostazione non sembra lasciare spazi ad eventuali dubbi circa la validità degli accordi separati; analoga considerazione non può esser adottata avendo riguardo alla loro efficacia soggettiva che, come tale, merita di essere in questa sede esaminata.

La dottrina e la giurisprudenza che finora hanno avuto occasione di pronunciarsi, non hanno percorso strade comuni, sì da seminare incertezze e considerevoli diversità di vedute <sup>211</sup>.

Considerando l'ambito entro il quale è possibile rintracciare fenomeni di contrattazione separata, notiamo subito che né i sindacati, né l'imprenditore con annessi i suoi dipendenti intendono mettere in dubbio il principio della generale applicazione che è proprio del sistema di contrattazione collettiva, volendo, semmai, contestare l'applicazione (generale) del solo accordo separato.

Tutto ciò perché le parti, prima di addivenire alla stipulazione dell'accordo separato, hanno sempre beneficiato di

<sup>&</sup>lt;sup>210</sup> Cfr. MARESCA A., Op. ult. cit., p. 48 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>211</sup> V. supra alla nota 204 il riferimento alle pronunce riguardanti il "nuovo" atteggiamento mostrato nei confronti dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori.

un dato contratto collettivo, sia esso nazionale che anche solo aziendale, e allo stesso hanno deciso di adeguarsi e di rifarsi quand'anche si fosse presentata la data di scadenza per contrattarne il rinnovo.

Ragion per cui, il datore si trova in una posizione in cui non ha interesse alcuno a sottrarsi a quel sistema di contrattazione collettiva, prerogativa che, invece, attiene al sindacato dissenziente affiancato dai propri lavoratori aderenti.

Stando così le cose, è necessario scegliere la chiave interpretativa adeguata per risolvere o, quantomeno, affrontare il problema; concretamente, l'interrogativo in cui l'interprete potrebbe imbattersi attiene alla possibilità di applicare tutti quei meccanismi di estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo che privilegiano l'aspetto volitivo dei soggetti destinatari, quali l'iscrizione al sindacato, l'aver aderito al contratto e, in ultimo, il funzionamento della clausola di rinvio, e, qualora sia ammissibile un'applicazione in tal senso, verificare la loro idoneità a fungere da criterio guida.

A una domanda del genere parte della dottrina ha argomentato negativamente, privilegiando un diverso approccio rispetto a quello utilizzato generalmente per i contratti collettivi di diritto comune.

Punto di partenza di tale dottrina è costituito «dal decisivo rilevo che deve essere riconosciuto all'autonomia individuale nell'abilitazione dell'Accordo separato ad operare quale fonte eteronoma di regolazione del rapporto di lavoro, alla stregua di ogni altro contratto collettivo» <sup>212</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>212</sup> Cfr. Maresca A., *Op. ult. cit.*, p. 53. *Contra* v. Santoro-Passarelli G., *L'impatto del conflitto intersindacale*, Op. cit., p. 224. È stato, a suo tempo rilevato come

Bisogna privilegiare il particolare profilo che tiene conto del lavoratore che non sia iscritto ad alcun sindacato e prestare attenzione al dissenso del lavoratore iscritto ad un sindacato non firmatario. Secondariamente, sarà necessario verificare se e in che modo l'ordinamento riconosce e garantisce la libertà dell'individuo al dissenso.

I problemi maggiori circa l'efficacia soggettiva del contratto separato nascono allorché si considerano gli intrecci che intercorrono tra lo stesso accordo separato e le vicende che concernono l'estinzione di un precedente contratto collettivo ovvero la successione degli stessi, anche di diverso livello <sup>213</sup>.

Se, invece, il contratto collettivo preesistente che si intende modificare si fosse estinto, per il sopravveniente accordo separato non ci sarebbero problemi di applicazione.

Il contratto collettivo, come più volte ribadito, non si incorpora nel contratto individuale ma opera come fonte eteronoma di regolazione del rapporto di lavoro; nel momento in cui interviene l'estinzione del contratto collettivo, quest'ultima interviene senza possibilità di riconoscere alcun effetto normativo residuale al contratto estinto <sup>214</sup>.

l'efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune consegua ad una manifestazione di volontà ad opera dei soggetti del rapporto che può consistere nell'iscrizione al sindacato stipulante, ovvero è garantita dalla clausola di rinvio posta nella lettera di assunzione.

<sup>&</sup>lt;sup>213</sup> Come sostiene MARESCA A., *Op. ult. cit.*, p.50 in cui l'A. considera l'accordo separato quando «si sovrappone a quelli che riguardano le vicende modificative o estintive di precedenti accordi sindacali che si intendono sostituire o integrare con un nuovo accordo che si definisce separato perché non viene concluso tra gli stessi soggetti sindacali che avevano firmato quello precedente».

<sup>&</sup>lt;sup>214</sup> Ancora Maresca A., *Op. ult. cit.*, p. 50, ritiene che il vuoto che si viene a creare dall'estinzione viene colmato dalla disciplina prevista nell'accordo separato, la cui validità è confermata «dall'osservazione che la reiterazione del contratto collettivo, stipulato con riferimento allo stesso ambito di applicazione di quello precedente ed ormai estinto, non necessita dell'intervento delle stesse parti che avevano sottoscritto tale contratto». C'è da dire, comunque, come tale situazione di vuoto si viene a creare in tutti i casi in cui il contratto si estingua; si consideri il recesso nel

E, tuttavia, i problemi sono diversi a seconda un accordo separato si consideri "sostitutivo" del precedente ovvero "modificativo".

## 3.1. Gli accordi separati modificativi

Un accordo separato di tipo modificativo che investe un contratto collettivo preesistente non ancora estinto, quindi, in costanza di regolazione del rapporto, pone già alcune problematiche <sup>215</sup>.

Qualora il contratto modificato non fosse siglato da tutti i sindacati che precedentemente avevano sottoscritto il contratto originario, l'accordo separato produrrebbe effetti solo tra le parti stipulanti; alle altre continuerebbe ad applicarsi la disciplina del precedente accordo ancora in vigore, con la diretta conseguenza della coesistenza di una doppia regolamentazione collettiva.

Ed eccoci alla questione dell'efficacia soggettiva che deve necessariamente prendere in considerazione i due contratti

caso di contratto non sottoposto ad un termine di durata; si consideri, ancora, per i contratti che prevedono un termine, la mancanza di una norma che preveda l'ultrattività del contratto stesso una volta intervenuto il termine; da non escludere da un lato, il fenomeno della risoluzione consensuale a prescindere dall'effettiva presenza di un termine di durata e dall'altro, quello dell'ultrattività concordata da entrambe le parti che provoca la trasformazione del contratto collettivo a tempo indeterminato, ove inizialmente fosse presente un termine di durata.

<sup>&</sup>lt;sup>215</sup> Cfr. Maresca A., *Op. ult. cit.*, p. 53 secondo il quale «la modifica di un contratto collettivo, nel corso della sua vigenza, o l'accordo risolutivo può legittimamente avvenire anche attraverso un accordo separato, cioè stipulato soltanto da alcune delle organizzazioni sindacali che lo avevano originariamente sottoscritto».

esistenti in quel determinato momento e i rispettivi ambiti di applicazione con tanto di soggetti destinatari <sup>216</sup>.

Dagli scontri intervenuti in dottrina è venuta fuori, quale possibile soluzione al problema, la necessità di rifarsi alle regole generali che coordinano l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi di diritto comune.

Trattandosi di un'efficacia limitata, è da ritenere che l'accordo separato esplicherà effetti vincolanti solamente nei confronti delle organizzazioni sindacali stipulanti e per i lavoratori che vi aderiscono; non solo, dovrà ritenersi vincolante anche per quei lavoratori che, solo in un secondo momento, manifesteranno, anche per *facta concludentia*, la volontà di assoggettarsi al nuovo assetto regolativo previsto dall'accordo separato <sup>217</sup>.

<sup>216</sup> In dottrina, fra l'altro, si è subito scongiurata la possibilità di ricorrere alla clausola di rinvio (la «bussola impazzita», per dirla con MARESCA A.) contenuta nella lettera di assunzione, in virtù della mancanza, all'interno della stessa, di alcun criterio in grado di stabilire la scelta tra le due regolamentazioni. Cfr. anche Santoro-Passarelli G., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo*, Op. cit., p. 499 ss., in cui l'A. sostiene che la clausola di rinvio «può funzionare come mezzo per estendere *erga omnes* l'efficacia soggettiva del contratto collettivo quando sussista l'unità di azione sindacale sulla quale si regge il sistema di fatto, ma non può servire allo stesso scopo in caso di dissenso sindacale, perché altrimenti funzionerebbe come mezzo per individuare la disciplina applicabile».

<sup>&</sup>lt;sup>217</sup> L'ipotesi di accettazione del trattamento previsto dall'accordo separato per *facta* concludentia da parte del singolo lavoratore è stata illustrata da PESSI A., Unità sindacale e autonomia collettiva, Torino, 2007, p. 284 ss. dove l'autore, in relazione alla situazione contrattuale dei metalmeccanici evidenzia che «gli stessi lavoratori affiliati al sindacato non stipulante pongono in essere un comportamento concludente, recependo i miglioramenti retributivi derivanti dal rinnovo del contratto collettivo, seppur qualificandoli quali acconti su una futura contrattazione collettiva. Ne consegue che, richiamando il disposto degli artt. 1193-1195 cod. civ. e l'interpretazione datane dalla giurisprudenza di legittimità secondo la quale è "la facoltà accordata al solo debitore dell'art. 1193, 1° comma, Cod. Civ., di indicare a quale debito debba essere imputato il pagamento", la dichiarazione di imputazione di somme ricevute operata dal creditore-lavoratore sarebbe del tutto inefficace. Così che sarebbe sufficiente rilevare l'esistenza di un comportamento concludente dei lavoratori appartenenti all'organizzazione dissenziente per ritenere applicabile agli stessi l'intera disciplina derivante dal rinnovo contrattuale operato dal datore di lavoro con la Fim-CISL e la Uilm-UIL».

Al contrario, per i lavoratori aderenti al sindacato dissenziente, non firmatario quindi dell'accordo separato, continuerà ad applicarsi il contratto sottoscritto in origine <sup>218</sup>.

Nessun problema investe la parte obbligatoria del contratto collettivo verso la quale, non interessando in alcun modo la posizione dei terzi, anche in caso di accordo separato continueranno a trovare applicazione i principi generali in materia di contratti, ossia la forza di legge *inter partes*.

La categoria dei metalmeccanici, che ha sperimentato direttamente sul campo il problema di cui si tratta, ci permette di comprendere meglio le relazioni tra i contratti e tra i diversi soggetti destinatari.

Da qualche anno a questa parte, infatti, tale categoria ha assistito al succedersi di alcuni contratti separati, determinati dalle diverse valutazioni operate dalle sigle sindacali.

Ebbene, il 20 gennaio 2008 Federmeccanica-Assistal, per la parte datoriale, e FIOM-CGIL, FIM-CISL e UILM-UGL, in rappresentanza dei lavoratori, hanno sosttoscritto il contratto nazionale di categoria che, ai sensi dell'allora vigente Protocollo del 1993, avrebbe comportato la scadenza della parte normativa quattro anni dopo, il 31 dicembre 2011, applicandosi, invece, per la parte economica, la cadenza biennale.

L'anno seguente, tuttavia, si è giunti alla sigla dell'Accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali, avvenuta nel gennaio 2009, cui ha fatto seguito l'Accordo interconfederale qualche mese più tardi, attuativo del primo;

<sup>&</sup>lt;sup>218</sup> Tutto questo è il risultato cui è pervenuta la giurisprudenza di merito che, chiamata a pronunciarsi sulla situazione dei metalmeccanici che vedeva la compresenza di due contratti collettivi, ha rilevato questa coesistenza.

nessuno dei due accordi in questione ha potuto vantare la firma della CGIL.

Da ciò è scaturita, nell'ottobre 2009, la stipula di un nuovo contratto collettivo dei metalmeccanici, in ossequio alla nuova disciplina prevista dall'Accordo quadro, che ha visto coinvolti Federmeccanica-Assistal e FIM-CISL e UILM-UIL, senza la FIOM-CGIL.

Ebbene, è doveroso affermare che gli accordi collettivi del 2008 e il successivo del 2009 erano sostanzialmente identici, differenziandosi solo per alcuni istituti <sup>219</sup>.

Le conseguenze sono abbastanza immediate; si applica ai lavoratori FIM-CISL e UILM-UIL il contratto di categoria firmato nell'ottobre del 2009, mentre per i lavoratori aderenti alla FIOM-CGIL continuerà ad avere vigenza il precedente accordo del gennaio 2008.

Il tribunale di Torino, investito della questione dei metalmeccanici ha affermato che "i miglioramenti salariali erogati ai dipendenti della convenuta in conseguenza dell'entrata in vigore del CCNL 2009 costituiscono per i lavoratori iscritti alle organizzazioni stipulanti o che comunque vi si riconoscono o aderiscono a tale contratto, un effetto consequenziale al rinnovo contrattuale; viceversa per coloro che, come gli iscritti FIOM-CGIL, non si riconoscono in tale CCNL, ritenendo operativo quello del 2008, tali miglioramenti costituiscono meramente un trattamento di miglior favore, giuridicamente intangibile sia con riferimento

<sup>&</sup>lt;sup>219</sup> Nel contratto separato del 2009 era prevista la decorrenza immediata dei miglioramenti retributivi, un maggior ricorso al part-time e al contratto a tempo determinato, la maggiorazione della c.d. quota contratto

alla porzione erogata che a quella da erogare, in forza dell'obbligo di non discriminazione, sancito dall'art 16 Statuto Lavoratori<sup>o 220</sup>.

Il richiamo al principio di non discriminazione, da parte del Tribunale di Torino, risulta sconveniente e non del tutto calzante, essendo tale principio destinato ad operare nell'ipotesi di situazioni uguali trattate in modo diverso dal datore di lavoro; in questo caso ci troviamo, invece, di fronte a situazioni diverse generate da contratti collettivi diversi.

La conclusione del Tribunale si pone manifestamente in contrasto con la consolidata giurisprudenza in base alla quale "il lavoratore, che abbia beneficiato della parte di un contratto collettivo in virtù di adesione alla relativa disciplina, non può contestare l'applicabilità, nei suoi confronti, della rimanente parte dello stesso contratto, assumendone il carattere meno favorevole rispetto a quello di un precedente, atteso che l'adesione comporta necessariamente l'accettazione del nuovo regolamento contrattuale nella sua interezza" <sup>221</sup>.

La coesistenza di due discipline riguardanti soggetti diversi all'interno dello stesso ambito categoriale ha coinvolto la giurisprudenza di legittimità che, nel tentativo di risolvere la questione, ha elaborato il criterio del c.d. conglobamento <sup>222</sup>.

I due contratti collettivi, uno dei quali espressamente prevede l'applicazione di miglioramenti retributivi anche a quei lavoratori che fossero vincolati dall'altro contratto, si trovano in una circostanza di conflitto tra fonti di regolazione, senza che vi sia una regola o un criterio adeguato a dirimerlo.

<sup>&</sup>lt;sup>220</sup> Cfr. Trib. Torino 26 aprile 2011.

 $<sup>^{221}</sup>$  Cfr. Cass., 29 marzo 1982, n. 1965, cit. supra nota 163, paragrafo 2.6 del capitolo II.

<sup>&</sup>lt;sup>222</sup> Cfr. Cass. 2 dicembre 1991, n. 12913, in RIDL, 1992, II, p. 883.

### 3.2. Gli accordi separati sostitutivi

Non sorgono particolari complessità in ordine all'efficacia soggettiva da attribuire di fronte all'eventualità in cui un accordo collettivo, benché separato, provveda a sostituire un precedente regime stabilito da un contratto collettivo.

Se, infatti, come già chiarito, non sussiste dubbio alcuno circa la validità dello stesso, per stabilire lo spettro di efficacia basterà considerare l'oggettività delle condotte tenute dalle parti e desumerne la precisa volontà di assoggettare il rapporto di lavoro alla disciplina di un contratto collettivo individuato <sup>223</sup>.

Volgendo lo sguardo verso il datore di lavoro, l'iscrizione al sindacato stipulante implicherà l'obbligo di adottare il contratto collettivo a tutta la forza lavoro dallo stesso impiegata e, di conseguenza, anche ai lavoratori non iscritti ad alcun sindacato e iscritti al sindacato dissenziente <sup>224</sup>.

Quid iuris nel caso in cui ci si trovi dinanzi ad un datore iscritto al sindacato stipulante e ad un lavoratore non iscritto ovvero iscritto al sindacato dissenziente che sia contrario all'applicazione di quel contratto collettivo, poiché ritenuto peggiorativo della sua posizione?

Abbiamo già avuto modo di riferire in merito alla impossibilità della clausola di rinvio di fungere da "via d'uscita" all'*impasse* quando entrambi i soggetti siano aderenti ai sindacati stipulanti.

L'eccessiva genericità con la quale, molto spesso, è formulata la clausola di rinvio non consente di «inibire la

 $<sup>^{223}</sup>$  Si rimanda alla digressione effettuata dal paragrafo 2 in poi del capitolo II.

<sup>&</sup>lt;sup>224</sup> Coerentemente con l'impostazione offerta da Santoro-Passarelli G., *Efficacia* soggettiva del contratto collettivo, Op. cit., p. 496 ss.

funzionalità del meccanismo di rinvio a seconda delle parti sindacali che hanno sottoscritto l'accordo separato, non essendo questo un elemento condizionante l'applicazione del contratto collettivo, poiché il rinvio dinamico opera in connessione con la conclusione di tale contratto e non già in relazione all'identità delle parti che lo hanno firmato» <sup>225</sup>.

Sebbene in dottrina si sia avanzata la possibilità di far valere la clausola di rinvio in tutti quei casi in cui la stessa abbia un oggetto determinato o, quantomeno, determinabile <sup>226</sup>, nella pratica, tuttavia, non pare che il lavoratore dissenziente, nei confronti di un accordo separato, possa vantare chissà quali pretese.

Ciò perché, in questo caso, l'accordo separato, sostituendo totalmente la disciplina del precedente accordo oramai estinto, non crea quegli scompensi che, invece, sarebbero provocati qualora lo stesso accordo si preoccupasse di modificare un assetto che è ancora vigente.

Un'intrigante soluzione proposta in dottrina ha sostenuto che, in caso di un accordo separato di tipo sostituivo, i lavoratori iscritti al sindacato dissenziente o non iscritti ben potrebbero rifiutare l'assoggettamento alla novella disciplina ma, questo è certo, non potrebbero invocare l'applicazione del contratto unitario precedente perché estinto e non più operante, dovendosi, conseguentemente, accontentare dei minimi previsti dalla legge <sup>227</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>225</sup> Riflessione avanzata da MARESCA A., Op. ult. cit., p. 56.

<sup>&</sup>lt;sup>226</sup> V. Santoro-Passarelli G., *Op. ult. cit.*, p. 498.

<sup>&</sup>lt;sup>227</sup> L'ipotesi in questione, seppure definita dallo stesso A. come «assai improbabile», è di Santoro-Passarelli G., *Op. ult. cit.*, p. 498.

Quello che più importa, nella prassi odierna, è individuare quand'è che può parlarsi di sostituzione del precedente contratto (unitario) ad opera dell'accordo separato, se, ad esempio, il contratto separato siglato durante la vigenza di un precedente contratto (unitario), disdettato dai sindacati che hanno, in seguito, firmato il nuovo contratto separato, è da considerarsi, o meno, un contratto sostitutivo del precedente a tutti gli effetti.

Ritorna utile, ai fini della comprensione, la situazione dei metalmeccanici, ove si è ritenuto che l'accordo separato del 2009 non ha negato l'efficacia del contratto collettivo unitario del 2008, poiché quest'ultimo aveva un termine di durata che prima della scadenza, salvo mutuo consenso, risulta paralizzato.

E considerando proprio il caso in esame, la disdetta presentata dai sindacati firmatari dell'accordo separato del 2009, in virtù del mancato consenso della FIOM-CGIL, è inefficace <sup>228</sup>; nell'eventualità, infatti, che si fosse ammessa l'efficacia della suddetta disdetta si sarebbe palesato un danno evidente nei confronti della FIOM-CGIL, sebbene in assenza di qualsiasi proposito nocivo in capo al datore di lavoro.

<sup>228</sup> Sembra opportuno rammentare come la FIOM-CGIL, nell'ambito dei processi instaurati ex art. 28 Statuto dei lavoratori, abbia richiesto, oltre alla condanna dei datori di lavoro per condotta antisindacale, anche il riconoscimento del contratto unitario del 2008 quale unica ed esclusiva fonte regolativa della categoria fino alla naturale scadenza. Le soluzioni avanzate dai vari Tribunali non sono di certo univoche, avendo talvolta avallato e talvolta respinto le pretese avanzate dalla FIOM-CGIL. Denominatore comune a tutte le pronunce risiede nell'aver riconosciuto la piena validità ed efficacia dell'accordo del 2009, in virtù del principio di libertà sindacale consacrato nel comma 1 dell'art. 39 della Costituzione. Per una ricostruzione della giurisprudenza pronunciatasi su ricorso della FIOM-CGIL v. LISO F., Un primo commento ai decreti ex. art. 28 dello statuto dei lavoratori sull'applicazione del ccnl separato dei metalmeccanici del 2009, in www.isril.it

In conclusione è possibile ricostruire la vicenda in tal senso: bisogna riconoscere il carattere sostitutivo all'accordo separato del 2009 che, pertanto, ha sostituito il contratto del 2008 alla sua scadenza, ovverosia il 1 gennaio 2012, ponendosi, da quel momento, come unico contratto applicabile alla categoria fino al 5 dicembre 2012, giorno in cui è stato siglato l'attuale contratto dei metalmeccanici, al quale, anche stavolta, la FIOM-CGIL non ha apposto la firma.

# 3.3. Gli accordi separati aziendali

Il contratto collettivo aziendale, secondo le brevi considerazioni esposte alla fine del capitolo II, ha affrontato un importante cammino evolutivo che lo ha visto operare, inizialmente, per integrare o specificare la disciplina dettata dal contratto nazionale e, in un secondo momento subentrare, grazie al riconoscimento dell'autonomia e specialità dello stesso <sup>229</sup>, nella gestione di particolari situazioni inerenti l'azienda in cui lo stesso è destinato ad operare.

Il discorso sull'efficacia soggettiva dell'accordo aziendale deve essere trattato in maniera differente a seconda che si prendano in esame le diverse "facce" che lo stesso può assumere; ed infatti, come abbiamo avuto modo di vedere, nel caso di contratto aziendale ablativo, caratterizzato da una disciplina peggiorativa priva di alcuna compensazione in melius rispetto al contratto nazionale, le cose si complicano, non

<sup>&</sup>lt;sup>229</sup> V. Cass. 18 settembre 2007, n. 19351, cit.

essendo riconosciuta a detto negozio giuridico, come negli altri casi, efficacia *erga omnes* <sup>230</sup>.

Il metodo della rappresentanza associativa sarà passibile di applicazione nella circostanza in cui il contratto aziendale derogasse *in peius* rispetto al contratto nazionale e il primo sia stato sottoscritto dalle stesse organizzazioni firmatarie del contratto nazionale, oltre che dalle compagini sindacali operanti in azienda <sup>231</sup>.

Nel caso di un accordo aziendale separato non è possibile rintracciare un'identità tra i soggetti firmatari, ragion per cui s'è ritenuto inapplicabile il meccanismo previsto dalla clausola di rinvio contenuta nella lettera d'assunzione del singolo lavoratore <sup>232</sup>.

Il lavoratore iscritto al sindacato dissenziente ovvero non iscritto ad alcuna organizzazione sindacale, occupato in un'azienda nella quale sia stato raggiunto un accordo separato derogatorio *in peius* rispetto al contratto collettivo nazionale, avrà a sua disposizione due diverse *chances*: a) rifiutare e legittimamente, in virtù dell'iscrizione al sindacato contrario all'accordo separato, l'applicazione di quel contratto aziendale nei suoi confronti, invocando quel *melius* previsto dal contratto nazionale siglato dal sindacato d'appartenenza; b) esercitare la

<sup>&</sup>lt;sup>230</sup> V. Cass. 28 maggio 2004, n. 10358, in *RIDL*, 2005, II, p. 312. In tal caso la regola applicabile alla fattispecie è quella tipica della rappresentanza associativa, quindi, il contratto aziendale peggiorativo sarà applicabile solamente nei confronti dei lavoratori iscritti al sindacato stipulante.

<sup>&</sup>lt;sup>231</sup> In tal senso Ballestrero M.V., *Diritto sindacale*, Torino, 2011.

<sup>232</sup> Si è già detto circa il requisito di determinatezza o determinabilità necessario per ritenere perfettamente funzionante il meccanismo della clausola di rinvio. Si aggiunga, in questa sede, che il rinvio dinamico ad una contrattazione collettiva ancora non esistente, non presenta i requisiti di cui sopra, dovendosi, pertanto, ritenere «invalida» una clausola del genere. In tal senso Santoro-Passarelli G., *Op. ult. cit.*, p. 517 ss.

facoltà di aderire individualmente a tale accordo separato aziendale.

Nulla quaestio, invece, per i lavoratori iscritti al sindacato che abbia stipulato il contratto separato aziendale, anche se peggiorativo; in tal caso, essendo iscritti al sindacato stipulante e avendo, quindi, subordinato la loro volontà individuale a beneficio di quella collettiva, non potranno sottrarsi all'applicazione di quel contratto aziendale.

## 4. Soluzioni al problema

Il quadro attuale del sistema delle relazioni industriali è abbastanza complesso e variegato risultando condizionato, principalmente, dalla mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39.

Azzardando un parallelismo con il pubblico impiego contrattualizzato notiamo, anzitutto, una diversa impostazione volta a dirimere le questioni inerenti l'inderogabilità e l'efficacia soggettiva generalizzata del contratto collettivo.

Ovviamente, l'interesse generale al buon andamento e all'imparzialità cui deve conformarsi la pubblica amministrazione *ex* art. 97 Cost., ha, per un certo verso, agevolato il compito del legislatore nella ricerca di un metodo idoneo a bilanciare l'interesse di cui sopra con l'interesse collettivo dei lavoratori.

Il contratto collettivo dei dipendenti pubblici, quindi, non può essere configurato come atto di autonomia privata, proprio perché persegue la realizzazione di quel contemperamento tra interessi <sup>233</sup>.

La distinzione più evidente dell'erga omnes tra i due ambiti in analisi, relazionata alle specifiche finalità che nel pubblico impiego devono essere raggiunte, riguarda la garanzia di uniformi, condizioni di lavoro realizzata attraverso legale l'attribuzione all'Aran della rappresentanza pubbliche amministrazioni con l'obbligo, per quest'ultime, di rispettare gli obblighi assunti con la contrattazione collettiva, assicurarne l'osservanza, oltre alla garanzia di applicare trattamenti non inferiori a quelli sanciti nei contratti collettivi, evitando, così, disparità di trattamento<sup>234</sup>.

Ad ogni modo, la Corte Costituzionale, vagliando positivamente la legittimità della disciplina originariamente prevista per il pubblico impiego, nella sostanza per nulla dissimile a quella attuale, ha affermato la sostanziale differenza tra il settore pubblico e privato; nel lavoro privato, infatti, sussiste la libertà di autodeterminazione in capo al datore di lavoro che gli permette di compiere valutazioni discrezionali e di convenienza.

Una libertà di tal portata non è, però, riconosciuta nel pubblico impiego laddove, al fine di garantire il raggiungimento di quelle finalità superiori *ex* art. 97, è previsto un generale obbligo di osservare il contratto collettivo per le singole

<sup>&</sup>lt;sup>233</sup> In tal senso PESSI R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2010, p. 136 ss. in cui l'A. aggiunge la «considerazione che l'intero procedimento negoziale e gli stessi ambiti e contenuti della contrattazione vengono disciplinati da una legislazione speciale e non sono, quindi, regolati dal diritto comune dei privati».

<sup>&</sup>lt;sup>234</sup> Ancora PESSI R., *Op. ult. cit.*, p. 139, sostiene che «proprio questo diverso obiettivo conferma la specialità della contrattazione collettiva del pubblico impiego rispetto a quella del settore privato, laddove, appunto, la prima non compone un conflitto tra capitale e lavoro, ma realizza un equilibrato contemperamento fra l'interesse pubblico (art. 97 Cost.) e quello privato dei dipendenti».

pubbliche amministrazioni che immediatamente si riflette nella posizione del singolo lavoratore firmatario del proprio contratto individuale che, di tal guisa, ha anch'egli assunto l'obbligo di conformarsi a quelle regole stabilite dalla contrattazione collettiva <sup>235</sup>.

In un'ottica de iure condendo viene da chiedersi, se in qualche occasione un sistema come quello previsto per il pubblico impiego abbia stimolato il legislatore ad intervenire in maniera decisa nei rapporti di lavoro tra privati per evitare gli inconvenienti che abbiamo occasione di constatare in diversi momenti.

Ebbene, la previsione di limiti e di precise procedure per la stipulazione del contratto collettivo, nonché la possibilità di ammettere un obbligo generale di osservanza, alla stregua di quanto fissato dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, potrebbe apparire come una soluzione al problema.

L'intervento del legislatore, inteso a stabilire con regole certe ed inequivocabili la regolamentazione e la misurazione della rappresentanza sindacale, permetterebbe di ottenere un dato fermo ed oggettivo concernente la rappresentatività delle varie organizzazioni sindacali, estendendo, magari, la possibilità ai lavoratori di un'azienda entro la quale si applica un contratto separato, di partecipare attivamente <sup>236</sup> nella scelta finale dell'assetto regolativo da adottare.

<sup>&</sup>lt;sup>235</sup> Sul punto sempre PESSI R., *Op. ult. cit.*, p. 136 ss.

<sup>236</sup> L'art. 21 dello Statuto dei lavoratori prevede espressamente la facoltà per i lavoratori di indire, in ambito aziendale ma fuori dall'orario di lavoro, un referendum su materie oggetto di attività sindacale, esteso a tutti ovvero ai solo lavoratori appartenenti alla categoria interessata. Tuttavia, e qui risiede il problema, la giurisprudenza ha escluso che dall'esito referendario possa derivare un obbligo per le parti. Discorso del tutto opposto è da farsi nel caso in cui le parti avessero apposto ad un determinato accordo la condizione sospensiva dell'esito

Una proposta del genere sarebbe, sempre e comunque, influenzata dall'attuazione dell'art. 39 della Costituzione il quale, come abbiamo visto, prevede, come condizione ai fini di una contrattazione collettiva con efficacia obbligatoria, l'obbligo della registrazione.

Di conseguenza, un sistema analogo a quello previsto per il pubblico impiego mal si concilierebbe con la previsione costituzionale, laddove individuerebbe i sindacati abilitati alle trattative e quindi alla conclusione del contratto collettivo sulla base di una rappresentatività che è in stridente contrasto sia con il principio di libertà sindacale sancito al comma 1 dello stesso art. 39 della Costituzione, sia con la previsione del semplice obbligo di registrazione per garantire l'efficacia generale<sup>237</sup>.

Se l'art. 39, dunque, garantisce senza alcun limite la possibilità di esercitare l'autonomia collettiva, una proposta legislativa di questa portata inciderebbe su quel sindacato qualificato come non rappresentativo, al quale sarebbe del tutto limitata (*rectius* preclusa) la capacità negoziale necessaria per affermare l'autonomia collettiva.

Ci troveremmo immersi in un nuovo tipo di sistema contrattuale, totalmente vincolato, in cui sarebbe il legislatore a stabilire quali organizzazioni sindacali ammettere al tavolo contrattuale, abbandonando definitamente l'attuale sistema,

referendario. Avendo un c.d. valore politico, l'esito referendario potrà esplicare efficacia solo nei rapporti inerenti i sindacati ed i lavoratori. Per ragioni di completezza si rimanda a Cass. 28 novembre 1984, n. 10119, in cui si è ammesso che dall'esito negativo di un referendum volto ad approvare un accordo aziendale, non discende alcun problema di validità dello stesso. Cfr. Pessi R., *Op. ult. cit*, p. 154 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>237</sup> Come sostenuto da MARESCA A., *Accordi collettivi separati*, Op. cit., p. 34 ss. Un'ipotesi in tal senso andrebbe ad incidere sulle posizioni dei diversi sindacati, precisamente, sulle loro prerogative negoziali.

che prevede una pur limitata, ma non invalidante, percentuale di rappresentatività per accedere alle trattative.

Anche l'ipotesi di conferire maggiore forza decisionale all'istituto del referendum, benché volta ad incrementare il potere decisionale dei singoli lavoratori all'interno dell'azienda, pone qualche problema sulla titolarità dell'interesse collettivo; al momento abbiamo riconosciuto il sindacato quale organismo depositario esclusivo dell'interesse collettivo, in grado di garantire un'equilibrata sintesi degli interessi dei singoli lavoratori che vi aderiscono.

Su una simile impostazione c'è chi sostiene che l'attribuzione ai lavoratori del potere di confermare o meno, attraverso l'istituto referendario, il contratto collettivo pregiudicherebbe la posizione delle organizzazioni sindacali, poiché l'esercizio dell'autonomia collettiva sarebbe circoscritto alla sola fase delle trattative, residuando, invece, ai singoli lavoratori la capacità di stabilire le sorti di applicazione del contratto collettivo <sup>238</sup>.

La strada che da oltre sessant'anni sembrerebbe la più ovvia da percorrere, riguarda l'attuazione del comma 4 dell'art. 39 della Costituzione; le proposte di revisione costituzionale dell'art. 39 sono numerose e meritano un accenno <sup>239</sup>.

Il 28 luglio 2010 è stata presentata una proposta di revisione, con l'On. Cazzola primo firmatario, che prevedeva la sostituzione *in toto* del modello previsto dall'art. 39 Cost.

<sup>&</sup>lt;sup>238</sup> Il pensiero è di CARUSO B., *Rappresentanza sindacale e consenso*, Op. cit., p. 160 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>239</sup> CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembran pochi*, Op. cit., p. 585, qui l'A. parla di «problematica irrisolta» circa la legittimazione degli agenti contrattuali, dell'efficacia della contrattazione, della relazione tra i livelli contrattuali.

All'interno della relazione illustrativa si legge "L'organizzazione sindacale è libera. Prevede che i sindacati e le associazioni imprenditoriali promuovano ed esercitino contrattazione collettiva secondo i principi dell'autonomia e del reciproco riconoscimento. Attribuisce al Governo la possibilità di emanare, su delegazione delle Camere, decreti aventi forza di legge, ai sensi dell'art. 76 della Costituzione, allo scopo di attribuire per tutti i lavoratori ai quali gli accordi e i contratti si riferiscono, efficacia obbligatoria agli accordi e ai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori di lavoro e da organizzazioni sindacali dei lavoratori maggiormente rappresentative, sul piano nazionale" <sup>240</sup>.

In pratica, si otterrebbe il risultato dell'efficacia *erga omnes* in base al recepimento in decreti legislativi degli accordi collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

Un'altra ipotesi di riforma, differente rispetto a quella appena analizzata, è stata presentata l'11 gennaio 2011 su iniziativa dei senatori Ceccanti, Ichino ed altri; in questo caso è la legge a stabilire i criteri per l'accertamento del grado di rappresentatività proprio delle organizzazioni sindacali.

Come si evince dalla relazione d'apertura, la riforma di cui si tratta lascerebbe invariato il primo comma, mantenendo nel secondo comma il requisito della democraticità interna delle

<sup>&</sup>lt;sup>240</sup> Cfr. Disegno di legge AC 3672, Modifica dell'articolo 39 della Costituzione in materia di rappresentanza e rappresentatività delle organizzazioni sindacali. Di seguito il testo di riforma dell'articolo 39: "L'organizzazione sindacale è libera. I sindacati e le associazioni imprenditoriali promuovono ed esercitano la contrattazione collettiva secondo i principi dell'autonomia e del reciproco riconoscimento. Con decreti legislativi adottati ai sensi dell'articolo 76, il Governo può attribuire agli accordi e ai contratti collettivi, stipulati da associazioni dei datori di lavoro e da organizzazioni sindacali dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale, efficacia obbligatoria per tutti i lavoratori ai quali gli accordi e i contratti si riferiscono".

organizzazioni, scollegandola, però, dall'obbligo di registrazione <sup>241</sup>.

Taluni in dottrina hanno invocato una prudente revisione dell'articolo 39, evitando, però, di provocare uno «stravolgimento» che andrebbe ad incrinare il delicato equilibrio tra libertà sindacale e criterio maggioritario come mezzo di risoluzione dei conflitti collettivi <sup>242</sup>.

Una tesi ancor meno invasiva è sostenuta da chi ritiene che un'eventuale intromissione del legislatore in un ambito da sempre caratterizzato e regolato dal dialogo – a volte dai toni molto accesi a volte, come di recente, aspro e addirittura interrotto – sarebbe eccessiva <sup>243</sup>.

D'altra parte, sarebbe certamente condivisibile, oltre che pienamente praticabile, un modello che non per forza preveda l'intervento legislativo volto ad attuare il quarto comma dell'articolo 39; tutto ciò poiché, magari, si ritiene il nostro assetto costituzionale non proprio aderente ai problemi odierni, considerato il costante divenire cui il mondo delle odierne relazioni sindacali ed industriali è assoggettato.

<sup>&</sup>lt;sup>241</sup> Il disegno di legge è il numero 2520 e prevedeva la modifica dell'art. 39 in questi termini "l'organizzazione sindacale è libera. L'ordinamento interno e l'attività dell'organizzazione sindacale si ispirano al metodo democratico. I requisiti del contratto collettivo che produca effetti ulteriori rispetto a quelli previsti dal diritto comune dei contratti sono stabiliti con legge, che a tal fine determina i criteri per l'accertamento della rappresentatività delle associazioni sindacali".

<sup>&</sup>lt;sup>242</sup> In questi termini Santoro-Passarelli G., *Op. ult. cit.*, p. 519 ss. in cui l'A. approfondisce la questione della norma che «dovrebbe indicare i requisiti della rappresentatività dei sindacati a livello nazionale e tra questi il dato associativo e il dato elettorale e conservare il principio che i contratti nazionali hanno efficacia generale solo se siano firmati dalla maggioranza dei sindacati in possesso di tutti i requisiti indicati dalla stessa norma costituzionale e obbiettivamente certificati».

<sup>&</sup>lt;sup>243</sup> Per approfondire v. Proia G., *Il diritto del lavoro e le relazioni industriali: cosa cambia dopo Mirafiori*, in <u>www.cuorecritica.it</u>, 2011, sul presupposto, però, che dalle scelte eventualmente raggiunte dall'autonomia collettiva la minoranza sappia accettare la volontà della maggioranza.

# 5. Il caso Pomigliano d'Arco

Nella disamina delle vicende che hanno scosso lo stabilimento "Giambattista Vico" di Pomigliano d'Arco ed in ragione della complessità delle stesse e del loro continuo divenire, è necessaria una preliminare considerazione di ordine metodologico intesa a chiarire la scelta storico-ricostruttiva e, possibilmente, acritica adottata. Ciò al fine di pervenire ad una trattazione lucida, quanto più esaustiva possibile e priva di equivoci e/o fraintendimenti.

La adozione di siffatto metodo "prudente" è altresì suggerita dalle variegate e contrastanti posizioni espresse dalla Dottrina che rendono la questione ancor più articolata e "fluida".

La scelta dell'argomento a chiusura dell'elaborato è dettata da molteplici ragioni.

La prima e sicuramente *potiore* alle altre, obbedisce proprio alla coincidenza del *leit motiv* oggetto della trattazione, ossia la problematica dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo; in secondo luogo, la collocazione di ordine sistematico della questione mi ha permesso, nelle more, di documentarmi sulle ultime novità, in modo da rendere quanto più aggiornato lo sviluppo dell'argomento; infine ma non per ultimo, la grande attualità e la vastissima eco che il caso ha suscitato in tutti gli ambienti, *in primis* nell'eterogeneo mondo del diritto del lavoro, della politica, della stampa, dei *mass-media* che hanno spinto la mia curiosità ed infine indottomi alla trattazione.

Orbene, a quarant'anni esatti dall'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, assistiamo nel nostro Paese ad un evento che è divenuto oggi un "caso".

Già, perché il polverone creatosi attorno alla società Fiat Group Automobiles S.p.A. (*rectius* dal luglio 2010 *newco* Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A., non iscritta a Federmeccanica) e alla "diretta contendente" FIOM-CGIL ha assunto dimensioni abbastanza significative <sup>244</sup>.

L'ambito entro il quale bisogna iniziare a muovere i primi passi è quello della globalizzazione, del costo del lavoro e, nello specifico, della competizione globalizzata in cui la mobilità degli stabilimenti e degli investimenti in capitali è assai estremizzata e i cui effetti, a seguito della gravissima crisi economicofinanziaria, inducono la grande impresa alla ricerca di "nuovi"

<sup>&</sup>lt;sup>244</sup> La letteratura a riguardo è in costante aggiornamento. Si vedano, al momento in cui si scrive, AGOSTINI L, MALERBA M., A Pomigliano arriva la globalizzazione, in Rassegna Sindacale, 2010; BAVARO V., Contrattazione collettiva e relazioni industriali, Op. cit.; BROLLO M., Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro, Op. cit.; CARINCI F., Se quarant'anni vi sembran pochi, Op. cit.; CARINCI F., La cronaca si fa storia, Op. cit.; DE LUCA TAMAJO R., L'accordo di Pomigliano: una storia italiana, in ADL, 2010, VI, p. 1080 ss.; DE STEFANO V., Il "caso Fiat" e la contrattazione collettiva "di Pomigliano" ad una prima verifica giudiziale: ordinamento intersindacale, principio di effettività e ruolo del giudice, in ADL, 2012, I, p. 239 ss.; GAROFALO D., Il contrasto all'assenteismo negli accordi Fiat di Pomigliano d'Arco e Mirafiori, in ADL, 2011, III, p. 499 ss.; ICHINO P., Appunti di un giurista su Pomigliano, in www.lavoce.it, 18 giugno 2010; ICHINO P., Pomigliano: un case study interessante sull'uso politico della disinformazione, in www.pietroichino.it, 2010; ICHINO P., Pomigliano: quando la sinistra sbaglia il bersaglio, in www.pietroichino.it, 2012; PERSIANI M., A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali, in GI, 2012, I, p. 123 ss.; PESSI R., La contrattazione in deroga: il caso Pomigliano, in ADL, 2010, VI, p.1119 ss.; SANTORO-PASSARELLI G., I contratti collettivi della Fiat di Mirafiori e Pomigliano, in RIDL, 2011, III, p. 161 ss.; TIRABOSCHI M., L'accordo Fiat di Pomigliano nel quadro delle nuove relazioni industriali, in GLav, 2010, 28, p. 14 ss.; Tursi A., Contratti collettivi "separati", rappresentanza sindacale in azienda e condotta antisindacale: il "caso Fiat di Pomigliano", in DRI, 2012, p. 151 ss.

mercati, o meglio, di quei mercati dove la voce "legislazione del lavoro" offra maggiori vantaggi <sup>245</sup>.

In questi termini, la Fiat non è (ancora) fuggita dal territorio nazionale alla volta della famigerata Europa dell'est, ricca di opportunità e di campi verdeggianti per l'imprenditoria multinazionale; essa, semmai, ha cercato di resistere (chissà se mollerà mai) con tutte le sue forze anche mediante un investimento non indifferente di circa venti miliardi di euro volto sia a raddoppiare l'attuale produzione di veicoli nei diversi stabilimenti che a proteggere l'occupazione.

Nel caso che qui si intende esaminare, l'azienda torinese ha pianificato il rientro del piano di produzione del nuovo modello "Panda" dalla Polonia all'Italia con un investimento pari a quasi un miliardo di euro <sup>246</sup>.

Ogni importante investimento richiede, ovviamente, anche dei sacrifici, se così possono essere definiti; l'azienda ha richiesto, in buona sostanza, di ammortizzare i notevolissimi costi degli stabilimenti attraverso un incremento rilevante della produttività della forza lavoro incentivato, però, dalla possibilità di un maggiore guadagno <sup>247</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>245</sup> Oltre a ciò, si consideri anche il particolare stato della contrattazione collettiva del settore metalmeccanico caratterizzato dal succedersi di accordi separati che rendono ancora più complessa la lettura del caso in questione.

<sup>&</sup>lt;sup>246</sup> Lucidissimo il resoconto riportato da DE LUCA TAMAJO R., *L'accordo di Pomigliano*, Op. cit.; *contra* chi addirittura ritiene che non si possa parlare di "accordo" in riferimento a quello del 15 giugno 2010 di Pomigliano, trattandosi di una «dichiarazione unilaterale della azienda, travestita poi da accordo negoziale». In questi termini si esprime MARIUCCI L., *Note su un Accordo singolare*, in www.lavoce.it, 21 giugno 2010.

<sup>&</sup>lt;sup>247</sup> Un dato interessante (2009) riguarda la capacità produttiva di vari stabilimenti. Mentre a Mirafiori si impiegava il 64% della capacità produttiva, a Cassino il 24%, a Melfi il 65%, a Pomigliano il 14%, un'impresa polacca del settore dei trasporti (Tichy) viaggiava al 93%. Il dato è riportato da DE LUCA TAMAJO R., *L'accordo di Pomigliano*, Op. cit., p. 1082.

Bisogna rammentare, inoltre, come negli ultimi tempi la maggior parte delle grandi multinazionali hanno adottato criteri di definizione delle tempistiche lavorative abbastanza stringenti per i lavoratori; la Fiat, dalla sua, era ancora ancorata ad una concezione di organizzazione del lavoro abbastanza datata.

La ri-localizzazione della produzione tentata dal gruppo torinese, reduce da un altro nuovo sostanzioso investimento inerente l'acquisto del gruppo Chrysler, è sfociata nell'accordo firmato nel giugno 2010 riguardante il nuovo modello di organizzazione del lavoro da adottare nello stabilimento di Pomigliano d'Arco.

L'accordo è stato firmato dalla FIAT, ancora aderente all'apparato confindustriale, e da FIM-CISL, UILM-UIL, FISMIC e UGL, mentre la FIOM-CGIL non ha garantito il sostegno alla strategia presentata dall'azienda; strategia finalizzata alla ristrutturazione dello stabilimento che, su un totale di oltre quattromilacinquecento dipendenti ha programmato il mantenimento dei posti di lavoro per poco meno della metà degli occupati, essendo previsto il regime della cassa integrazioni guadagni straordinaria (dal primo marzo 2013 al 31 marzo 2014) con la rotazione dei lavoratori.

Prima di passare in rassegna i contenuti principali dell'accordo, è necessario aggiungere, ancora, un altro tassello che riguarda i nuovi schemi e modelli cui le grandi multinazionali si sono uniformate per aumentare la produttività del lavoro.

L'accordo di Pomigliano s'innesta nello schema previsto dal WCM (World Class Manufacturing) <sup>248</sup>, un modello di matrice giapponese che mira alla razionalizzazione dell'ambiente lavorativo sopprimendo qualsiasi tipo di spreco, in ossequio a specifici criteri. Ma non è tutto, giacché l'accordo prevede l'adozione di un ulteriore ed articolato sistema di metrica del lavoro, denominato Ergo-UAS, che prende in esame gli aspetti ergonomici instaurando una relazione tra la fatica e la durata della singola prestazione lavorativa <sup>249</sup>.

Lungi da qualsiasi biasimo o plauso rivolto ai progetti di organizzazione del lavoro, una cosa, però, merita d'esser sostenuta; la standardizzazione della *performance* lavorativa con le sue tempistiche prestabilite e con la sua ripetitività, è vero, rischia di assimilare l'individuo-lavoratore al robot con tutti i rischi connessi allo stress lavoro-correlato <sup>250</sup>; è anche vero, tuttavia, che modelli del genere si applicano a quei grossi apparati produttivi che devono fronteggiare dei costi operativi di notevolissima entità. Sarà, dunque, opportuna la ricerca di un bilanciamento dei vari interessi in ballo, prestando seria

<sup>248</sup> Il WCM si basa su dieci pilastri: 1) sicurezza del posto di lavoro; 2) individuazione delle fonti di perdita economica; 3) miglioramento focalizzato di un problema specifico; 4) razionalizzazione dei luoghi di lavoro; 5) manutenzione professionale; 6) controllo qualità; 7) logistica e servizi diretti alla clientela; 8) strategia di rapida acquisizione dei mezzi di lavoro e rapida conclusione dei servizi; 9) sfruttamento energetico e attenzione all'ambiente; 10) crescita e sviluppo delle competenze professionali del personale.

<sup>&</sup>lt;sup>249</sup> Tale tecnica di "architettura del lavoro manuale" permette di misurare e controllare i carichi di lavoro ed i relativi standard temporali necessari per una produzione che sia performante, sulla considerazione che il lavoro non deve essere pagato se non produce valore. Contro tale sistema si è espresso CARINCI F., Se quarant'anni vi sembran pochi, Op. cit.; GALLINO L., La globalizzazione dell'operaio, in La Repubblica, 14 giugno 2010.

<sup>&</sup>lt;sup>250</sup> Il d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, all'art. 28 prevede l'onere di valutare i rischi per la sicurezza, nonché quelli derivanti da stress lavoro-correlato insieme ad una particolare tutela per le lavoratrici in stato di gravidanza, da includere all'interno di un preciso documento di valutazione.

attenzione alla posizione del lavoratore, anello debole del rapporto di lavoro.

Ciò premesso, per la prima volta in Italia, con l'accordo di Pomigliano, si cerca di ristrutturare la comune catena di montaggio, utilizzando le regole di produzione e gestione del lavoro previsti dai modelli mondiali. E veniamo, adesso, ai punti nodali dell'accordo.

Il progetto previsto da Fabbrica Italia Pomigliano, fermo restando il regime legale delle quaranta ore settimanali <sup>251</sup>, prevede l'articolazione del lavoro divisa in sei giorni di ventiquattro ore (praticamente giorno e notte) su sette, diviso in diciotto turni settimanali da otto ore ciascuno, con la mezz'ora necessaria per la refezione a fine turno (punto 1); si prevede, inoltre, la possibilità per l'azienda di richiedere unilateralmente la prestazione dello straordinario, il cui livello pro capite annuo è stato innalzato a centoventi ore, a dispetto delle attuali quaranta, con l'unico limite di quattro giorni di preavviso (punto 2); al punto 3 si fa riferimento alla riassegnazione strutturale delle mansioni, garantendo i trattamenti precedentemente acquisiti; previsione questa rafforzata dal punto 4, il quale concede la possibilità in capo all'azienda di colmare eventuali carenze di organico, pregiudizievoli alla produzione, utilizzando una procedura di mobilità interna; l'adozione del sistema Ergo-UAS garantisce al lavoratore di godere di tre pause di dieci minuti ciascuna nell'arco della giornata (in precedenza se ne prevedevano due di venti minuti cadauna); l'azienda, si legge

<sup>&</sup>lt;sup>251</sup> Come previsto dal d. lgs. 8 aprile 2003, n. 66.

nell'accordo, esclude qualsiasi integrazione a proprio carico per i lavoratori in Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria <sup>252</sup>.

Un punto che ha suscitato discussioni riguarda il contrasto a quelle forme di assenteismo, qualificate *anomale*, che non garantendo la programmabilità della resa produttiva, finiscono per danneggiare l'azienda; ebbene, non essendo previsto un tasso di misurazione legale di assenteismo anomalo, si desume l'applicabilità del concetto di "assenteismo anomalo" a quelle «assenze che si presentino in occasione di particolari eventi non riconducibili a forme epidemiologiche» <sup>253</sup>; l'accordo, in caso di forme anomale di assenteismo, assegna all'azienda la possibilità di non versare l'indennità di malattia per i primi tre giorni e prevede la costituzione di una Commissione paritetica, con il delicato compito di valutare quando la malattia è realmente sussistente, garantendo, solo in questo caso, la copertura economica <sup>254</sup>.

Altra previsione abbastanza dibattuta è quella racchiusa nel punto 14, che introduce la c.d. clausola di responsabilità volta a sanzionare quelle condotte che comportino, in primo luogo, "il mancato rispetto degli impegni assunti ovvero

<sup>&</sup>lt;sup>252</sup> Si rimanda alla trattazione di Brollo M., *Lo* shock *di Pomigliano*, Op. cit., p. 1100 ss.; DE Luca Tamajo R., *L'accordo di Pomigliano*, Op. cit., p. 1082 ss.

<sup>&</sup>lt;sup>253</sup> Cit. Brollo M., Lo shock di Pomigliano, Op. cit., p. 1109.

<sup>254</sup> Del punto la FIOM-CGIL ha sostenuto la contrarietà alla Costituzione e alla legge, poiché contrastante con la tutela costituzionale della salute e con l'art. 2110 c.c.; cfr. ICHINO P., Appunti di un giurista, Op. cit., secondo il quale la posizione del lavoratore sarebbe garantita dalla sorveglianza della Commissione paritetica; CARINCI F., Se quarant'anni vi sembran pochi, Op. cit., sostiene che una previsione in tal senso non lede né la Costituzione né la legge, perché si tratta, in buona sostanza, di una mera indennità di natura integrativa, il cui venir meno non è idoneo a mettere a repentaglio il valore costituzionale della salute; BROLLO M., Lo shock di Pomigliano, Op. cit., pone l'accento sulla deroga peggiorativa (e sull'efficacia soggettiva di tale previsione), seppur marginale, operata nei confronti del contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici. Interessante anche il confronto tra l'accordo di Pomigliano e la riforma del pubblico impiego (d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150) trattato da 1114 ss.

comportamenti idonei a rendere inesigibili le condizioni concordate [...[ posti in essere dalle Organizzazioni sindacali [...] anche a livello dei singoli componenti", in secondo luogo "i comportamenti individuali e/o collettivi dei lavoratori idonei a violare, in tutto o in parte e in misura significativa, le clausole del presente accordo" <sup>255</sup>; le sanzioni in questione sono sempre a carico delle organizzazioni sindacali, non importando la distinzione dei soggetti destinatari delle fattispecie previste <sup>256</sup>.

I ragionamenti convulsi sviluppati all'indomani della firma dell'accordo di Pomigliano d'Arco hanno dovuto fare i conti con un altro elemento essenziale per comprendere la vera problematica del caso.

Ebbene, a distanza ravvicinata dalla firma dell'accordo, e precisamente il 23 giugno 2010, FIM-CISL e UILM-UIL hanno proposto ai lavoratori un referendum per misurare il tasso di gradimento del contratto aziendale; su un'affluenza totale del 95%, il 62,2% dei lavoratori ha accettato lo schema tracciato dall'accordo, mentre il 37% circa ha espresso un voto negativo <sup>257</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>255</sup> Cfr. CARINCI F., *Se quarant'anni vi sembran pochi*, Op. cit, p. 597 ss.; l'A. ricostruisce la vicenda premettendo che «la clausola di responsabilità trova la sua anticipazione nell'accordo interconfederale del 2009, dove è contemplato un dovere di pace sindacale, peraltro del tutto disarmato». Scrive, inoltre, che si tratta di un «quantum esigibile assai ampio».

<sup>&</sup>lt;sup>256</sup> Sanzioni che, per la prima fattispecie, consistono nella liberazione dell'azienda dagli obblighi del presente accordo e da quelli derivanti dal contratto nazionale in materia di contributi e permessi sindacali aggiuntivi *ex* Statuto dei lavoratori. Per la seconda tipologia di infrazioni, l'accordo rimanda a quanto stabilito per la prima parte, *ergo* è ragionevole ritenere una sostanziale somiglianza tra le due tipologie. Ancora Carinci F., *Se quarant'anni vi sembran pochi*, Op. cit., p. 599, l'A. puntualizza la posizione dell'azienda derivante dai vari inadempimenti previsti dall'accordo, riguardando le sanzioni «la dote contrattuale dei diritti sindacali, incrementale rispetto a quella legale», non sembrerebbe profilarsi «in via di principio» alcun sospetto di legittimità legale.

<sup>&</sup>lt;sup>257</sup> Esito referendario che va letto nel senso di non attribuire a quel 37% di dissenso tutti i lavoratori aderenti alla FIOM. Tuttavia, come illustra CARINCI F., *La* 

Esaminati i punti salienti dell'accordo del giugno 2010, bisogna ancora aggiungere che le parti stipulanti avevano lasciato totale libertà di manovra alla FIOM-CGIL, nel senso di permetterle un eventuale subentro nell'accordo senza che fosse necessario il consenso di tutti i contraenti originari.

Un mese dopo, il 19 luglio 2010, la Fiat ha proceduto alla registrazione di una *newco* Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A., muovendosi con decisione verso la porta d'uscita del sistema confindustriale, evidentemente sentendosi tarpate le ali dalla coesistenza di quel doppio regime sia del livello confederale sia categoriale <sup>258</sup>.

Il risultato che deriva da queste scelte aziendali ha condotto, nel trimestre settembre-dicembre 2010, alla firma di due contratti collettivi di lavoro, sempre senza l'assenso della FIOM-CGIL, in cui la Fiat, fuoriuscita da Federmeccanica, lascia presagire i propri intenti in merito alla strategia, anche contrattuale, che ha intenzione di attuare per l'organizzazione delle varie società-stabilimenti <sup>259</sup>.

cronaca si fa storia, Op. cit., p. 27, la FIOM considera il referendum «illegittimo nell'oggetto, perché l'accordo sottopostovi sarebbe risultato contrario all'ordinamento giuridico ed all'ordinamento sindacale; e [...] perché il risultato sarebbe riuscito alterato dal sotteso ricatto occupazionale».

<sup>&</sup>lt;sup>258</sup> «La disdetta era giustificata dall'opportunità di rimuovere in anticipo ogni eccezione di ultrattività di quel contratto del gennaio del 2008 oltre la data prevista, lasciando così il campo completamente sgombro all'Ipotesi di accordo categoriale dell'ottobre 2009, che era intervenuto dopo, peraltro con una sorta di malformazione congenita, perché, come noto, era separata». Così Carinci F., *La cronaca si fa storia*, Op. cit., p. 28.

Ancora Carinci F., *La cronaca si fa storia*, Op. cit., p. 36 «Il fatto che il contratto collettivo di lavoro del 29 dicembre 2010 si presenta sì come il completamento dell'accordo di Pomigliano, il quale non solo incorporar quanto maturato nel cammino svoltosi fino all'accordo di Mirafiori ma integra gli estremi di un contratto di I grado, cui far riferimento da parte di tutte le costituite e costituende società-stabilimenti della Fiat»; V. anche Santoro-Passarelli G., *I contratti collettivi della Fiat*, Op. cit., pp. 161-162 in cui l'A. asserisce che le stesse parti che avevano siglato il contratto collettivo separato del 2009 «il 29 settembre 2010 hanno predisposto, sia pure *ex post*, con l'aggiunta dell'art. 4-bis, la cornice per legittimare e, in qualche modo, "autorizzare" l'accordo di Pomigliano del giugno 2010».

All'interno di tale ultimo contratto collettivo si legge: "è stato sottoscritto il presente contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello, che sarà applicato ai lavoratori di Fabbrica Italia Pomigliano che, non aderendo al sistema confindustriale non applica la contrattualistica definita nell'ambito dello stesso".

Si aggiunge poi, in controtendenza rispetto all'accordo del giugno 2010, che la "adesione al presente contratto di terze parti è condizionata al consenso di tutte le parti firmatarie".

Una riflessione, a questo punto, è d'obbligo e riguarda il "passaggio di consegne" tra la Fiat Group e la *newco* Fabbrica Italia Pomigliano; è possibile o meno considerare tutto ciò alla stregua di un trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c.?

Ebbene, la risposta è data dalla stessa azienda torinese che specifica le modalità di assunzione del personale proveniente dalle "vecchie" società in questi termini: "Per tale personale l'assunzione avverrà con cessione individuale del contratto di lavoro, con il riconoscimento dell'anzianità aziendale pregressa e senza l'applicazione di quanto previsto dall'art. 2112 c.c., in quanto nell'operazione societaria non si configura il trasferimento di ramo d'azienda" <sup>260</sup>.

L'accordo del dicembre 2010, in tema di rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro, sposa le previsioni dell'art. 19

<sup>&</sup>lt;sup>260</sup> Sul punto cfr. Trib. Torino 14 settembre 2011; v. Santoro-Passarelli G., *I contratti collettivi della Fiat*, Op. cit., p. 164 ss, l'A. ritiene che «non si può negare che in questa vicenda circolatoria dell'azienda si sia verificato un mutamento della titolarità del complesso dei beni organizzati per l'esercizio di un'attività economica organizzata, mutamento che costituisce titolo per l'applicazione dell'art. 2112 c.c., che è bene non dimenticarlo, è norma non derogabile dalla volontà delle parti». Con la conseguente applicazione del contratto collettivo del cedente fino alla scadenza o di quello del cessionario nell'ambito della stessa categoria. Ai lavoratori della FIOM-CGIL si applicherà il contratto collettivo del 2008 fino alla naturale scadenza (intervenuta il 31 dicembre 2011), a meno che non aderiscano individualmente alla nuova regolamentazione.

dello Statuto dei lavoratori che ammette la costituzione di RSA per le organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva.

Ancora, nel febbraio 2011 è stato siglato un ulteriore accordo (cui si accompagna la continua "latitanza" della FIOM-CGIL) con la precipua finalità di far decorrere il termine per le "nuove" assunzioni dai primi di marzo 2011.

La FIOM-CGIL, non firmando nessuno degli accordi in questione, di conseguenza, non avrà alcun diritto a costituire rappresentanze sindacali nell'ambito delle unità produttive di cui si discute.

Il risultato è a dir poco paradossale, escludendosi il più grande sindacato dagli spazi del gigante dell'industria italiana, attraverso l'applicazione di quell'art. 19 Statuto dei lavoratori fortemente agognato dalla CGIL.

Proprio a causa di questi problemi la FIOM-CGIL nazionale ha adito, tra i vari procedimenti instaurati ex art. 28 Statuto lavoratori, il Tribunale di Torino che il 14 settembre 2011 s'è pronunciato in tal senso "allorché si verifichino vicende che pongano in discussione i sistemi di contrattazione consolidati e la stessa autorevolezza del contratto collettivo di settore, per sostituire alla contrattazione collettiva da anni in vigore contratti di portata aziendale, al giudice compete esclusivamente accertare che il tutto avvenga seguendo procedure corrette e soprattutto abbia come protagoniste organizzazioni sindacali di riconosciuta e consolidata rappresentatività e non invece sindacati di comodo, vietati dall'art. 17 dello Statuto dei Lavoratori; il contratto collettivo così sottoscritto è valido e trova applicazione nei confronti di tutti i lavoratori impiegati nel complesso aziendale ed

anche delle organizzazioni sindacali dissenzienti, in forza del principio di effettività che regola le relazioni industriali".

Si riconosce quindi la validità degli accordi in esame e si ammette che la violazione dell'art. 2112 c.c., avanzata dalla FIOM-CGIL, "pare allo stato sussistente" sebbene "non sarebbe comunque idonea ad integrare gli estremi dell'antisindacalità, potendo infatti avere incidenza esclusivamente sul piano dei diritti dei singoli lavoratori già operanti nel sito, ove esclusi dalla nuova società".

Per quanto concerne i diritti sindacali previsti dall'art. 19 Statuto dei lavoratori, il Tribunale ammette che quella clausola del contratto collettivo che disciplina la rappresentanza in azienda integrerebbe "gli estremi della condotta antisindacale poiché non strettamente funzionale alla nuova regolamentazione dei rapporti lavorativi" <sup>261</sup>.

E, tuttavia, la *newco* non ha avuto poi vita così lunga, poiché nei primi di febbraio del 2013 s'è provveduto al suo scioglimento, con la previsione del rientro di tutti i dipendenti sotto l'ala della Fiat Group, al fine di gestire al meglio l'investimento in un periodo delicato quale quello attraversato dal nostro Paese <sup>262</sup>.

Gli eventi legati al caso Pomigliano d'Arco sono costantemente sottoposti a repentine trasformazioni.

 $<sup>^{261}</sup>$  Profili critici sulla pronuncia del Tribunale di Torino sono stati espressi da DE STEFANO V.,  $I\!l$  "caso Fiat" e la contrattazione collettiva "di Pomigliano", Op. cit., cui si rimanda per ulteriori approfondimenti.

<sup>&</sup>lt;sup>262</sup> Lo scioglimento della *newco* è stato giustificato da ragioni di opportunità per il gruppo torinese di far fronte in modo migliore all'investimento per lo stabilimento di Pomigliano d'Arco. A tale scioglimento farà da *pendant* la rotazione dei lavoratori sottoposti alla cassa integrazione straordinaria (che godrà di tempi di attuazioni più lunghi di quelli originariamente previsti), seguita da procedure di formazione e riqualificazione del personale inoccupato, in attesa della completa riammissione nel posto di lavoro.

Tengo a riaffermare che la mia breve digressione sulla vicenda, come ebbi a dire all'inizio del paragrafo, non aveva, quale obiettivo, quello di esprimere valutazioni in merito ai comportamenti tenuti dai diversi attori della questione sebbene, in tutta onestà, sia stato molto complicato (provare ad) ergersi a mero cronista dei fatti.

La finalità che mi ha accompagnato nell'attività di scrupolosa ricerca ed approfondimento del materiale dottrinale e giurisprudenziale coinvolge direttamente il nuovo paradigma contrattuale verso il quale il nostro Paese tenta di orientarsi; la ricerca, cioè, di maggiori margini di autonomia richiesti dalla contrattazione aziendale per cercare di bilanciare, nella maniera più fedele possibile, le esigenze (e i diritti!) del lavoratore con quelle dell'azienda.

L'auspicio è quello di essere riuscito a cogliere, anche grazie all'ausilio di un *case study* del genere, le profonde, a tratti oscure, radici del sistema di relazioni sindacali del nostro ordinamento che costantemente si intersecano con le nuove domande a cui il diritto, *fenomeno* sociale, è obbligato a dare risposte certe. Prima o poi.

### Osservazioni conclusive

Il percorso che s'è preferito seguire nella redazione del presente elaborato ha cercato di evidenziare gran parte delle complessità e delle vicende più significative legate all'efficacia soggettiva del contratto collettivo.

L'efficacia "erga omnes" del periodo corporativo, arroccata alla centralità del potere pubblico, avrebbe presto consegnato il testimone ad una quasi totale anomia che, invece, caratterizza l'odierno sistema sindacale, sebbene una molteplicità di soluzioni, perlopiù di stampo privatistico, siano state avanzate per "rabberciare", qua e là, gli inconvenienti provocati dalla mancanza di una precisa disciplina di riferimento.

La mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 della Costituzione, infatti, ha permesso alla Dottrina ed alla Giurisprudenza di costruire una teoria del contratto collettivo che prendesse le mosse dalle disposizioni previste per i contratti dal codice civile.

Ed infatti, le norme di cui agli artt. 1322 e 1372 c.c. hanno fornito una valida soluzione alla perdurante inerzia del legislatore nei confronti dell'art. 39 Costituzione. La libertà di scelta del contraente in capo alle parti funge, anche oggi, da criterio fondamentale per la conclusione di quei contratti che non godano di una disciplina particolare, ma sono comunque diretti alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, comma 2 c.c.).

La legittimazione del sindacato, in un primo momento, si riteneva subordinata all'iscrizione dei singoli lavoratori all'organizzazione stessa ma, in seguito, grazie alla elaborazione della nozione di *interesse collettivo* <sup>263</sup>, il sindacato divenne titolare «di un potere originario ed autonomo, cioè di un interesse proprio, collettivo, che in quanto tale, non si identifica con gli interessi dei singoli e neppure con la loro somma, ma ne rappresenta la sintesi» <sup>264</sup>.

Da qui l'autonomia collettiva, pur in assenza di una precisa cornice normativa, ha potuto consolidare la propria effettività, laddove ha garantito l'equilibrio necessario alla tenuta del sistema sindacale "di fatto".

Sebbene tale ordinamento "di fatto" abbia conseguito numerosi e proficui risultati, quali ad esempio quelli derivanti dalle pratiche concertative, in Dottrina è sempre stata viva l'idea di una legge attuativa dell'art. 39 della Costituzione che riuscisse, comunque, – seguendo lo schema costituzionale – fissare le regole sulla rappresentanza sindacale ad estendere erga omnes l'efficacia del contratto collettivo.

Ad ogni modo, l'auspicato intervento del legislatore continua a tardare mettendo in luce i limiti (si vedano, fra tutti, i recentissimi casi di Pomigliano d'Arco e Mirafiori) della fluidità del sistema e le velleità dei vari sindacati.

Il contratto collettivo "contemporaneo" è un negozio che s'è «sovradotato» <sup>265</sup> di tutta una serie di poteri che, oggi,

<sup>&</sup>lt;sup>263</sup> La definizione e l'elaborazione del concetto è opera di Santoro-Passarelli F., Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero, in Saggi di diritto civile, I, Napoli, 1961, p. 177-178. L'insigne Giurista intendeva l'interesse collettivo come «l'interesse di una pluralità di persone a un bene idoneo a soddisfare non già il bisogno individuale di una o di alcune di quelle persone, ma il bisogno comune di tutte. In questo senso l'interesse collettivo è indivisibile, non diversamente dall'interesse generale, che è l'interesse collettivo per eccellenza, l'interesse di tutta la comunità giuridicamente organizzata».

<sup>&</sup>lt;sup>264</sup> LUNARDON F., Efficacia soggettiva del contratto collettivo, Op. cit., p. 34-35.

 $<sup>^{265}</sup>$  Cit. Pessi R., I problemi del diritto del lavoro: proposte per un inventario, Padova,  $^{2007}$ , p. 3.

comportano anche la possibilità di derogare alle disposizioni di legge.

In un contesto del genere, dove il dissenso continua a generare profonde ferite, bisogna, però, riconoscere gli sforzi recenti delle organizzazioni sindacali – da ultimo, nel Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 – tendenti a recuperare quell'unità d'intenti che a lungo ha preservato la stabilità del sistema di relazioni industriali.

Oggi più che mai ritengo, infatti, sia la contrattazione collettiva lo strumento fondamentale, più efficace di regolazione sociale.

Il mio personale auspicio non può non essere rivolto al Legislatore affinché, nell'assoluto rispetto e conservazione di quanto finora di buono e convincente è riuscito a generare il "sistema" – si pensi all'ordinamento delle organizzazioni sindacali e all'evoluzione contenutistica del contratto collettivo di lavoro – si renda, necessariamente, promotore ed ispiratore di un intervento istituzionalizzazione "soft" in grado di promuovere la contrattazione collettiva e rafforzarne il vincolo che da essa scaturisce.

#### **BIBLIOGRAFIA**

- **AA. Vv.**, Diritto del lavoro, in Carinci (diretto da), Diritto del lavoro, I, Le fonti, il diritto sindacale, Torino, 2007.
- **AA. Vv.**, Valutazione di costituzionalità del disegno di legge Vigorelli sull'estensione erga omnes dei contratti collettivi, Milano, 1959.
- **AA. Vv.**, Trattato di diritto del lavoro, in Persiani-Carinci (diretto da), I Le fonti del diritto del lavoro, Padova, 2011.
- **AGOSTINI L, MALERBA M.**, A Pomigliano arriva la globalizzazione, in Rassegna Sindacale, 2010.
- **ALAIMO A.**, Il diritto sociale al lavoro nei mercati integrati, Torino, 2009.
- **ALAIMO A., CARUSO B.**, Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione Europea, in WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona".it, 87/2011.
- **ALES E.**, Dal caso Fiat al "caso Italia". Il diritto del lavoro "di prossimità", le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali, in DRI, 2011, IV, p. 1061 ss.
- **BALLESTRERO M.V.**, Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi, in RIDL, 1989, I, p. 387 ss.
  - Ballestrero M.V., Diritto sindacale, Torino, 2011.
  - Barassi L., Diritto sindacale e corporativo, Milano, 1938.
- **BARASSI L.**, Diritto corporativo e diritto del lavoro, Milano, 1942.
  - Barassi L., Il diritto del lavoro, Milano, 1957.

- **BAVARO V.**, Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'"archetipo" Fiat di Pomigliano, in QRS, 2010, III, p. 337 ss.
- **BAVARO V.**, Dall'archetipo al prototipo nella vicenda FIAT: nuove questioni giuridico sindacali, in <u>www.ildiariodellavoro.it</u>, 2011.
- **BAVARO V.**, Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia, in DLRI, 2011, p. 313 ss.
- **BELLARDI L.**, L'attuazione dell'accordo quadro: pluralità dei sistemi contrattuali ed eterogenesi dei fini. Alcune note di sintesi, in DLRI, 2010, p. 387 ss.
  - Bellocchi P., Libertà e pluralismo sindacale, Padova, 1998.
- **BELLOMO S.**, Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva, Torino, 2002.
- **BORTONE R.**, L'efficacia soggettiva del contratto collettivo e le sue forme di estensione, in Bortone-Curzio, Il contratto collettivo (diretto da Giugni G.), Torino, 1984.
- **BROLLO M.**, Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il rapporto individuale, in ADL, 2010, VI, p. 1095 ss.
- **CARINCI F.**, Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali, in RIDL, 2009, I, p. 177 ss.
- **CARINCI F.**, Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano, in ADL, 2010, III, p. 581 ss.
- **CARINCI F.**, La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori, in ADL, 2011, I, p. 11 ss.

- **CARINCI F.**, L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 125/2011.
- **CARINCI F.**, Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 133/2011.
- **CARNELUTTI F.**, Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro, Padova, 1936.
- **CARUSO B.**, Rappresentanza sindacale e consenso, Milano, 1992.
- **CARUSO B.**, L'efficacia del contratto aziendale ed il dissenso: la Cassazione "naviga a vista"?, in RIDL, 1993, II, p. 82 ss.
  - CARUSO B., Le relazioni sindacali, Torino, 2004.
- **CARUSO B.**, Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa, in DLRI, 2006, p. 614 ss.
- **CARUSO B.**, Nella bottega del maestro: «il quarto comma dell'art.39 della Costituzione, oggi» (sapere, tecnica e intuizione nella costruzione di un saggio), in DLRI, 2009, I, p. 53 ss.
- **CARUSO B.**, La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso Fiat tra teoria, ideologia, tecnica...e cronaca, in RIDL, 2011, III, p. 265 ss.
- **CASSESE S.**, I sindacati nella costituzione e nel governo, in Profili giuridici della libertà sindacale in Italia, Padova, 1986.
- CASTELVETRI L., Il diritto del lavoro delle origini, Milano, 1994.

- **CATAUDELLA A.**, Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1966, p. 559 ss.
- **CELLA G.P., TREU T.**, Relazioni industriali e contrattazione collettiva, Bologna, 2009.
- **CESARINI SFORZA W.**, Corso di diritto corporativo, Padova, 1932.
- **CESSARI A.**, La forza obbligatoria del contratto collettivo di diritto comune, in Studi parmensi, 1952.
  - COSTAMAGNA C., Diritto corporativo italiano, Torino, 1927.
- **Crisafulli V.**, La costituzione e le sue disposizioni di principio, Milano, 1952.
- **CRISAFULLI V.**, Su alcuni aspetti problematici della delega contenuta nella legge 14 luglio 1959, n. 741e i relativi decreti delegati, in GCost, 1962, p. 1414 ss.
- **D'ANTONA M.**, Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi, in DLRI, 1998, IV, p. 665 ss.
- **DE LUCA TAMAJO R.**, L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva, in Profili giuridici della libertà sindacale in Italia, Padova, 1986.
- **DE LUCA TAMAJO R.**, L'accordo di Pomigliano: una storia italiana, in ADL, 2010, VI, p. 1080 ss.
- **DE LUCA TAMAJO R.**, Riforme (im)possibili del diritto sindacale, in DLM, 2011, p. 1 ss.
- **DE SEMO G.**, Natura giuridica del contratto collettivo di lavoro nel diritto sindacale italiano, Padova, 1931.

- **DE STEFANO V.**, Un accordo e molti problemi irrisolti, in <u>www.lavoce.info</u>, 7 luglio 2011.
- **DE STEFANO V.**, Il "caso Fiat" e la contrattazione collettiva "di Pomigliano" ad una prima verifica giudiziale: ordinamento intersindacale, principio di effettività e ruolo del giudice, in ADL, 2012, I, p. 239 ss.
  - **DEL PUNTA R.**, Diritto del lavoro, Milano, 2011.
- **DELL'OLIO M.**, Francesco Santoro-Passarelli e il diritto del lavoro, in ADL, 1997, IV, p. 21 ss.
- **DELL'OLIO M.**, Il diritto del lavoro italiano e le sue fonti, in DLRI, 2002, p. 518 ss.
- **DI BERNARDINO E.,** La vigenza dei contratti corporativi in relazione alla legge 14 luglio 1959, n. 741, Napoli, 1966.
- **EMILIANI S.P.**, L'efficacia del contratto collettivo tra iscrizione al sindacato e adesione individuale, in ADL, 2000, p. 725 ss.
- **FERRARO G.**, Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela, Padova, 1981.
- **FERRARO G.**, Sindacato e sistema giuridico, in Profili giuridici della libertà sindacale in Italia, Padova, 1986.
- **FERRARO G.**, Fiscalizzazione degli oneri sociali e sgravi contributivi, in RIDL, 1989, I, p. 66 ss.
- **FERRARO G.**, I diritti quesiti tra giurisdizione e legiferazione, in RIDL, 1995, I.
- **FERRARO G.**, Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva, in RIDL, 2010, III, p. 693 ss.

- **FERRARO G.**, Il contratto collettivo. Dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011, in ADL, 2011, VI, p. 1249 ss.
- **FERRARO G.**, L'efficacia soggettiva del contratto collettivo, in RGL, 2011, IV, p. 739 ss.
- **FONTANA G.**, L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (e i suoi avversari). Un commento a caldo, in RIDL, 2011, III, p. 321 ss.
- **FONZO F.**, Fiscalizzazione degli oneri sociali e osservanza delle norme collettive, in RGL, 1984, III, p. 59 ss.
  - GALANTINO L., Diritto sindacale, Torino, 2012.
  - Galizia A., Il contratto collettivo di lavoro, Napoli, 1907.
- **GAROFALO D.**, Il contrasto all'assenteismo negli accordi Fiat di Pomigliano d'Arco e Mirafiori, in ADL, 2011, III, p. 499 ss.
- **GHERA E.**, Note sulla legittimità della disciplina legislativa per l'estensione dei contratti collettivi, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1963, p. 1117 ss.
- **GIORNALE T.**, L'efficacia soggettiva del contratto collettivo nel lavoro privato, in DLM, 2010, I, p. 203 ss.
- **GIUGNI G.**, Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva, Milano 1960.
- **GIUGNI G.**, La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro, in AIDLASS, Milano, 1968.
- **GIUGNI G.**, *Prefazione*, in De Cristofaro M., *La giusta retribuzione*, Bologna, 1971.
- **GIUGNI G.**, Diritto sindacale. Lezioni raccolte e rielaborate da Francesco Liso e Mario Giovanni Garofalo, Bari, 1974.

- **GIUGNI G.**, Art. 39, in Branca G. (a cura di), Commentario alla Costituzione, Bologna, 1979.
- **GIUGNI G.**, *Diritto sindacale*, aggiornato da Bellardi L., Curzio P., Garofalo M.G., Bari, 2010.
- **GRANDI M.**, Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, in DLRI, 1981, p. 355.
  - GRECO P., Il contratto collettivo di lavoro, Roma, 1929.
- **GRECO P.**, Le idee fondamentali del sistema corporativo, Milano, 1935.
- **ICHINO P.**, Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale, in RGL, 1975, I, p. 457 ss.
- **ICHINO P.**, Diritto al lavoro e collocamento nella giurisprudenza costituzionale, in DLRI, 1988, p. 1 ss.
- **ICHINO P.**, Che cosa non funziona nella centralizzazione del nostro sistema della contrattazione collettiva, in DRI, 2006, IV, p. 950 ss.
- ICHINO P., Che cosa non funziona nella centralizzazione del nostro sistema della contrattazione collettiva, in Teoria e prassi delle relazioni industriali, a cura di Senatori I., Milano, 2008.
- **ICHINO P.**, Appunti di un giurista su Pomigliano, in <u>www.lavoce.it</u>, 18 giugno 2010.
- **ICHINO P.**, Pomigliano: un case study interessante sull'uso politico della disinformazione, in www.pietroichino.it, 2010.
- **ICHINO P.**, *Pomigliano: quando la sinistra sbaglia il bersaglio*, in *www.pietroichino.it*, 2012.

- **LAMBERTUCCI V.P.**, Contratti di riallineamento, contratti d'area, patti territoriali, voce in Enc. Giur. Treccani, 1998.
- **LAMBERTUCCI V.P.**, Contratto collettivo, rappresentanza e rappresentatività sindacale, in DLRI, 2009, p. 551 ss.
- **LASSANDARI A.**, Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici ed efficacia, in RGL, 2010, I, p. 45 ss.
- **LASSANDARI A.**, Problemi e ricadute della contrattazione "separata", in DLRI, 2010, p. 323 ss.
- **LEGA C.**, I nuovi principi costituzionali del lavoro, Ferrara, 1948.
- **LIEBMAN S.**, Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano, Milano, 1986.
- **LIEBMAN S.**, Sistema sindacale "di fatto", crisi dell'unità sindacale e rinnovi contrattuali separati: prime verifiche giudiziali, in ADL, 2011, III, p. 484 ss.
- **LIEBMAN S.**, Sistema sindacale "di fatto", efficacia del contratto collettivo (aziendale) e principio di effettività, in ADL, 2011, VI, p. 1281 ss.
- **LISO F.**, Un primo commento ai decreti ex. art. 28 dello statuto dei lavoratori sull'applicazione del ccnl separato dei metalmeccanici del 2009, in www.isril.it
- **LUNARDON F.**, Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale, Torino 1999.
- **LUNARDON F., MAGNANI M., TOSI P.**, Diritto del lavoro, sindacati, contratto e conflitto collettivo, casi e materiali, (II edizione) Torino, 2009.

- **LUNARDON F.**, Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia, in DLRI, 2012, I, p. 21 ss.
- **MAGNANI M.**, I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009, in ADL, 2009, p. 1278 ss.
- **MANCINI G.F.**, Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes", in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1963, p. 570 ss.
- **MARESCA A.**, Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale, in RIDL, 2010, I, p. 29 ss.
- **MARINELLI M.**, Clausole di rinvio al contratto collettivo e libertà di associazione, in Diritto e libertà. Studi in onore di Matteo Dell'Olio, I, Torino 2008, p. 934 ss.
  - MARIUCCI L., La contrattazione collettiva, Bologna, 1985.
  - MARIUCCI L., Le fonti del diritto del lavoro, Torino, 1988.
- **MARIUCCI L.**, Note su un Accordo singolare, in www.lavoce.it, 21 giugno 2010.
- **MARTONE M.**, Governo dell'economia e azione sindacale, Padova, 2006.
- **MARTONE M.**, La fase corporativa, in Trattato di diritto del lavoro, a cura di Persiani M., I, Padova, 2010.
- **MARTONE M.**, La riforma delle relazioni industriali alla prova della competizione sindacale, in RIDL, 2011, I, p. 307 ss.
  - **MAZZIOTTI M.**, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956.

- **MENGONI L.**, Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano, in La contrattazione collettiva: crisi e prospettive, Milano, 1976.
- **MISCIONE M.**, Il problema del contratto collettivo: il dissenso, in GI, 1987, IV, p. 65 ss.
- **MORTILLARO F.**, La contrattazione collettiva in Italia, in La contrattazione collettiva: crisi e prospettive, Milano, 1976.
- **NOGLER L.**, Note in tema di schemi innominati di rinvio al contratto collettivo da parte del contratto individuale, in RIDL, 1991, II, p. 539 ss.
- **PERA G.**, Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune, in Scritti giuridici in onore di Piero Calamandrei, Padova, 1958.
- **PERA G.**, Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano, Milano, 1960.
- **PERA G.**, Le norme transitorie per garantire i minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori nel giudizio della Corte Costituzionale, in Foro it., 1963, I, p. 648.
  - PERA G., Diritto del lavoro, Padova, 1988.
- **PERSIANI M.**, Natura e interpretazione delle norme delegate sui minimi di trattamento ai lavoratori, in RDL, 1963, I, p. 245 ss.
- **PERSIANI M.**, Saggio sull'autonomia privata collettiva, Padova, 1972.
- **PERSIANI M.**, La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale, in Quaderni di argomenti di diritto del lavoro, II, 1998.

- **PERSIANI M.**, Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali, in Scritti in onore di Gino Giugni, Bari, 1999.
- **PERSIANI M.**, Ancora sull'autonomia privata collettiva, in ADL, III, 2008, p. 759 ss.
  - Persiani M., Diritto della previdenza sociale, Padova, 2009.
  - PERSIANI M., Diritto sindacale, Padova, 2011.
- **PERSIANI M.**, A proposito di Pomigliano: fedeltà alla legge e presupposte aspettative sociali, in GI, 2012, I, p. 123 ss.
- **PERULLI A.**, Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso FIAT, in LD, 2011, p. 343 ss.
- **PERULLI A., SPEZIALE V.**, L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 132/2011.
- **PESSI A.**, Unità sindacale e autonomia collettiva, Torino, 2007.
- **PESSI R.**, I problemi del diritto del lavoro: proposte per un inventario, Padova, 2007.
- **PESSI R.**, Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali, in DRI, 2009, p. 326 ss.
  - **PESSI R.**, Lezioni di diritto del lavoro, Torino, 2010.
- **PESSI R.**, La contrattazione in deroga: il caso Pomigliano, in ADL, 2010, VI, p.1119 ss.
- **PESSI R.**, Art. 8 della manovra d'estate e stabilità reale: molto rumore per nulla, in cuorecritica.it, 2011.

- **PROIA G.**, Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, dissenso. Milano, 1994.
- **PROIA G., GAMBACCIANI M.**, Il contratto collettivo di diritto comune, in Persiani-Carinici, Trattato di diritto del lavoro, Padova, 2011.
- **PROIA G.**, Il diritto del lavoro e le relazioni industriali: cosa cambia dopo Mirafiori, in <u>www.cuorecritica.it</u>, 2011.
- **PROSPERETTI G.**, L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale, Milano, 1989.
  - RESCIGNO P., Persone e comunità, Padova, 1987.
- **RESCIGNO P.**, Autonomia privata individuale e collettiva, Napoli, 2006.
- **RICCI M.**, L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali, in RIDL, 2009, I, p. 353 ss.
- RIVA SANSEVERINO L., Corso di diritto del lavoro, Roma, 1941.
- **RIVA SANSEVERINO L.**, Il lavoro nella nuova Costituzione italiana, in DL, 1948, I, p. 105 ss.
  - RIVA SANSEVERINO L., Diritto sindacale, Torino, 1968.
- **ROMAGNOLI U.**, Il contratto collettivo di lavoro nel Novecento italiano, in AIDLASS, Il diritto del lavoro alla svolta del secolo, Milano, 2000.
- **RUSCIANO M.**, In tema di efficacia soggettiva del contratto collettivo e art. 36 della Costituzione, in RIDL, 1970, p. 231 ss.

- RUSCIANO M., Il lavoro come diritto, in RGL, 1999, p. 25 ss.
- **RUSCIANO M.**, Contratto collettivo e autonomia sindacale, Torino, 2003.
- **RUSCIANO M.**, La difficile metamorfosi del contratto collettivo, in Scritti in onore di Edoardo Ghera, Bari, 2008.
- **Santoro-Passarelli F.**, Legislazione del lavoro, Padova, 1936.
- **Santoro-Passarelli F.**, Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale, in Il diritto dell'economia, 1958, p. 1187 ss.
- **Santoro-Passarelli F.**, La disciplina transitoria dei rapporti di lavoro, Roma, 1961.
- **SANTORO-PASSARELLI F.**, Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero, in Saggi di diritto civile, I, Napoli, 1961.
- **Santoro-Passarelli G.**, I corsi, i ricorsi e i discorsi sul contratto collettivo di diritto comune, in ADL, 2009, p. 970 ss.
- **SANTORO-PASSARELLI G.**, Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio, in RIDL, 2010, III, p. 487 ss.
- **Santoro-Passarelli G.**, I contratti collettivi della Fiat di Mirafiori e Pomigliano, in RIDL, 2011, III, p. 161 ss.
- **SANTORO-PASSARELLI G.**, L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse, in ADL, 2011, p. 219 ss.
  - Sartori G., Democrazia e definizioni, Bologna, 1957.

- **SCARPELLI F.**, Una riflessione a più voci del diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata, in RGL, 2010, I, p. 3 ss.
- **SCARPELLI F.**, Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore, in WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona".it, 127/2011.
- **SCOGNAMIGLIO R.**, Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro, in RIDL, 1971, I, p. 140 ss.
- **SCOGNAMIGLIO R.**, Manuale di diritto del lavoro, Napoli, 2005.
- **SCOGNAMIGLIO R.**, La costituzione repubblicana, in Trattato di diritto del lavoro, a cura di Persiani M., I, Padova, 2010.
- **SIMI V.**, Il problema della recezione del contratto collettivo da parte dei non soci, in DL, 1957, II.
  - **SIMI V.**, *Il contratto collettivo di lavoro*, Padova, 1980.
- **SMURAGLIA C.**, *Il lavoro nella costituzione*, in *RGL*, 2007, I, p. 425 ss.
- **SUPPIEJ G.**, La contrattazione collettiva tra crisi economica e riforme istituzionali, in RIDL, 1986, I, p. 215 ss.
- **TIRABOSCHI M.**, L'accordo Fiat di Pomigliano nel quadro delle nuove relazioni industriali, in GLav, 2010, 28, p. 14 ss.
- **Tosi P.**, Riflessioni su soggetti ed efficacia del contratto collettivo, in RIDL, 2011, II, p. 189 ss.
- **TREU T.**, Commento all'art. 36 Cost., in Commentario della Costituzione, a cura di Branca G., Bologna, 1979.
- **TREU T.**, L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione, in RGL, 1993, II, p. 215 ss.

- **TREU T.**, Il conflitto e le regole, in AIDLASS, Il diritto del lavoro alla svolta del secolo, Milano, 2000.
- **TREU T.**, Politica del lavoro. Insegnamento di un decennio, Bologna, 2002.
- **TREU T.**, Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011, in DRI, 2011, p. 613 ss.
- **Tursi A.**, Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro, Torino, 1996.
- **TURSI A.**, Contratti collettivi "separati", rappresentanza sindacale in azienda e condotta antisindacale: il "caso Fiat di Pomigliano", in DRI, 2012, p. 151 ss.
- **VALLEBONA A.**, Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo, in DLRI, 1997, p. 381 ss.
- **VARDARO G.**, L'inderogabilità del contratto collettivo e le origini del pensiero giuridico-sindacale, in DLRI, 1979, p. 537 ss.
- **VICECONTE M.**, Quale contratto collettivo va applicato nel settore metalmeccanico? I giudici si pronunciano sull'antisindacalità del comportamento dei datori di lavoro, in LPO, 2011, IV, p. 406 ss.