

Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*

Giuseppe Ferraro

1. L'evoluzione del sistema di relazioni sindacali post Statuto	83
2. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza	85
3. La stagione degli accordi separati e il disorientamento della dottrina	88
4. L'anomala vicenda Fiat	90
5. L'accordo interconfederale del giugno 2011 e l'efficacia degli accordi aziendali	91
6. L'efficacia generale della contrattazione collettiva nazionale di categoria	95
7. L'art. 8 del decreto n. 138/2011 sulla contrattazione collettiva di prossimità	96
8. I principali interrogativi suscitati dalla recente riforma	98
9. Le implicazioni sulla legislazione del lavoro	100
10. La derogabilità dei contratti nazionali ad opera degli accordi di prossimità	101
11. Cenni conclusivi sui profili di costituzionalità	103

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 129/2011

1. L'evoluzione del sistema di relazioni sindacali post Statuto

Non è possibile discutere del contratto collettivo oggi senza dedicare qualche riferimento al contratto collettivo di ieri perché i processi sociali e così la contrattazione collettiva hanno uno sviluppo continuo e per così dire progressivo. Dichiarata una impostazione storico-normativa, ritengo pure opportuno sintetizzare le mie convinzioni di fondo che costituiscono il filo conduttore dell'intera riflessione.

Non penso di dire nulla di originale nel rimarcare che l'articolo 39 della Costituzione, nella parte in cui regola il contratto collettivo ad efficacia generale, riflettendo un modello inadeguato per la formazione del relativo contratto, in quanto fortemente influenzato dall'esperienza corporativa, ha svolto un ruolo benefico nella sua funzione ostruzionistica giacché, in mancanza di una legislazione ad hoc, ha favorito: la formazione di un forte sindacalismo autogestito, che in alcuni periodi ha assunto un peso decisivo a livello istituzionale, anche ai fini della stabilità politica; alti tassi di sindacalizzazione, tra i più elevati in Europa; ed una diffusione auto propulsiva della contrattazione collettiva che si è irradiata negli ambiti più disparati. Ha consentito cioè al contratto collettivo di operare secondo la sua naturale inclinazione come fonte regolativa dei rapporti di lavoro tendenzialmente unitaria e a efficacia generale, al di là delle qualificazioni e direi dei formalismi della cultura giuridica. Tutto ciò sino a quando l'integrazione dei processi economici a livello internazionale, la forte competizione tra le imprese, accentuata dall'allargamento dell'Unione Europea, e la drammatica crisi economica tuttora incombente, non hanno corroso il sistema che si era realizzato determinando una situazione di forte instabilità di cui è difficile prefigurare gli sviluppi futuri²⁵⁰.

Nel processo evocato un ruolo fondamentale va riconosciuto allo Statuto dei Lavoratori ed alla scelta di politica del diritto in essa contenuta di valorizzare le principali confederazioni sindacali, le quali, operando in posizione unitaria, erano oggettivamente in grado di rappresentare l'assoluta maggioranza del mondo del lavoro nei più diversi contesti economici e produttivi. Di qui il conferimento di una delega di valenza istituzionale, conforme alle teorie del pluralismo ordinamentale, ai sindacati confederali ad autoregolare la propria organizzazione ed attività con una qualificazione riflessa, in termini di maggiore rappresentatività, delle strutture sindacali ad essi correlate²⁵¹.

In questa chiave di lettura si collocano due documenti fondamentali che hanno costituito l'architrave del nostro sistema sindacale: e cioè il Protocollo del 23 luglio 1993 tra Cgil, Cisl, Uil, Confindustria e Governo e l'accordo interconfederale del 20.12.1993 sulla costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie. Si tratta di due documenti in qualche modo interdipendenti, o che comunque hanno una forte coerenza interna, in quanto il *primo* definisce un sistema articolato ed organico di relazioni industriali sviluppato su diversi livelli di negoziazione, e il *secondo* introduce una rappresentanza aziendale di carattere unitario o assembleare, favorendo così l'integrazione dei lavoratori non sindacalizzati nei processi operativi e regolativi dei principali sindacati. La validità di quella formula, che punta sul modello organizzativo adottato a livello aziendale per favorire

²⁵⁰ Per i riflessi sindacali dei fenomeni indicati v. per tutti B. CARUSO, *Verso un insolito (evitabile?) destino: la post democrazia sindacale*, in WCSDEL "Massimo D'Antona". It, 2005, pag. 28.

²⁵¹ Ripercorre efficacemente l'evoluzione delle relazioni industriali in Italia nel periodo post statuto, sebbene con valutazioni non del tutto condivise, F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Stato dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, in Arg. Dir. Lav., 2010, 3, pag. 581.

naturali processi espansivi dell'attività negoziale, è confermata dalla sua attualità essendo stata riproposta nell'accordo del giugno del 2011 (v. *infra*) quale dato di riferimento di una ritrovata unità di intenti delle principali confederazioni.

Sull'assetto descritto ha indubbiamente svolto un ruolo destabilizzante il referendum del 1995, che, abrogando una parte fondamentale dell'art. 19, ci ha consegnato una norma asfittica e inadeguata, che la Corte Costituzionale, con la famosa sentenza n. 244 del 12.7.1996, ha troppo frettolosamente avallato²⁵². Ciò nondimeno si può dire che il sistema "reale" di relazioni sindacali non abbia risentito contraccolpi significativi per effetto di quella mutilazione, essendosi ormai radicato e consolidato, specie attraverso la funzione regolamentare costantemente espletata dai principali contratti collettivi di categoria²⁵³. Del resto su quelle premesse si è sviluppato un processo di interazione tra fonte legale e fonte contrattuale di proporzioni poderose, raramente valutato nella sua effettiva entità e portata²⁵⁴: processo del tutto originale, se rapportato alle principali esperienze europee, che ha sovraccaricato la contrattazione di molteplici funzioni anche di rilevanza pubblica e generale. Senza pretendere di percorrere le centinaia di leggi che rinviano alla contrattazione collettiva con variegate finalità (in funzione integrativa, derogatoria, gestionale, etc.), si vuole solo ricordare il valore fondamentale riconosciuto alla contrattazione collettiva nell'ambito di alcuni istituti per così dire strategici: accordi di solidarietà, accordi di cassa integrazione, di mobilità e gestione della crisi, accordi per la regolamentazione dello sciopero nei servizi minimi essenziali, disciplina delle tipologie flessibili e degli orari di lavoro, accordi di emergenze e patti territoriali, sino ai recenti accordi di produttività²⁵⁵.

Sulle stesse premesse organizzative e concettuali si sviluppa la privatizzazione del rapporto di impiego pubblico nel quale viene riconosciuto un ruolo privilegiato alla fonte contrattuale di comparto addirittura preminente rispetto a quella legale, e ciò al di là delle contorte elaborazioni dottrinali che per i timori di incostituzionalità hanno individuato dei percorsi collaterali per giustificare l'efficacia *erga omnes* degli accordi stipulati dall'Aran.

²⁵² Per una lettura critica della sentenza v. G. FERRARO e M.M. MUTARELLI, *Rappresentanze sindacali in azienda*, in P. LAMBERTUCCI (a cura di), *Diritto del lavoro*, Milano, 2010, pag. 616.

²⁵³ Come più volte argomentato, la scelta originaria del legislatore si inquadrava in una logica promozionale definita *in apicibus* in quanto ispirata dalle ideologie del pluralismo ordinamentale, che, tradotte sul piano sindacale, riflettevano la volontà dell'ordinamento generale di recepire e valorizzare i processi reali registrati nel mondo sindacale senza interferenze manipolatrici. Da allora molta acqua è passata sotto i ponti e, ciò che più rileva, si è profondamente trasfigurato il rapporto tra lo Stato e i sindacati. La parabola iniziata con lo Statuto dei Lavoratori ha raggiunto il suo apice con il protocollo del 23 luglio 1993 e con l'accordo-quadro sulle rappresentanze sindacali unitarie dello stesso anno, che facevano parte di un disegno organico di complessa penetrazione tra le fonti legali e quelle contrattuali, per poi iniziare una graduale discesa già alla fine degli anni '90 con il cd. patto di Natale del 1998 (Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione del 22.12.1998), molto pretenzioso ma rimasto sostanzialmente ai margini della dinamica sindacale. Dopodiché quel disegno si è sempre più offuscato ed è entrato in crisi con i vari Governi di centro-destra.

²⁵⁴ Sorprende leggere nell'articolo di un Autore che da tempo si occupa di diritto sindacale (G. SANTORO PASSARELLI, *I corsi, i ricorsi e i discorsi sul contratto collettivo di diritto comune*, in Arg. Dir. Lav., 2009, pag. 970), dopo il consueto tributo alla poliedricità di funzioni esercitate dalla contrattazione collettiva, che "le osservazioni che precedono mettono in evidenza come il contratto collettivo nell'esperienza sindacale italiana stia seguendo un percorso a tappe verso la sua istituzionalizzazione per la sua mai sopita vocazione ad avere un'efficacia generale": peccato che il trend venga colto quando sta declinando.

²⁵⁵ In questo ambito di importanza qualificante è la disciplina che interviene in materia previdenziale nella determinazione della retribuzione imponibile ai fini della imposizione contributiva (v. comma 25, art. 2, L. 28.12.1995, n. 549). Essa individua un parametro invalicabile *in peius* nei trattamenti standard prescritti dalla contrattazione collettiva nazionale (il cd. minimo contributivo virtuale) a conferma di un intenso processo di integrazione tra la dinamica contrattuale e un'essenziale funzione pubblica connessa alle assicurazioni sociali. Altrettanto importante è la legislazione promozionale in materia di sgravi e di incentivi in genere che correla i benefici all'applicazione dei contratti collettivi di lavoro.

Il processo descritto idealmente si completa con il D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 80, con il quale sono stati introdotti nel codice di procedura civile l'art. 420-bis e l'art. 146-bis disp. att., per prefigurare una procedura di accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità e interpretazione del CCNL, in linea con quanto già era stato prescritto dall'art. 30, D.lgs. 30.3.1998, n. 80, che aveva aggiunto l'art. 68-bis al D.lgs. 3.2.1993, n. 29 (norma poi confluita nell'art. 64, D.lgs. n. 165), nonché con la nuova versione dell'art. 360, n. 3, c.p.c., che ha incluso tra i motivi di ricorso in Cassazione la violazione o falsa applicazione “*dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro*” convalidando, anche sotto tale profilo, l’assimilazione alle “*norme di diritto*”.

2. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza

Su questa complessa evoluzione normativa la dottrina si è divisa in due grossi filoni ricostruttivi, che pure al loro interno presentano notevoli articolazioni. Il primo indirizzo, fortemente radicato nella dogmatica civilistica, ha continuato a ricostruire l’azione sindacale in relazione alla teoria del mandato irrevocabile conferito dai lavoratori al momento dell’iscrizione e quindi ha considerato il contratto collettivo come un atto negoziale riflesso di valenza soggettiva circoscritta, in quanto suscettibile di regolare le sole posizioni giuridiche dei soggetti rappresentati. È un indirizzo che si è poi progressivamente evoluto, non senza alcune contraddizioni, con il rimarcare la differenza che intercorre tra l’interesse individuale e quello collettivo incorporato nell’azione sindacale sino a convenire che il sindacato esercita un potere originario e non derivato che tuttavia si riverbera sulla posizione giuridica dei propri iscritti.

Il secondo indirizzo, per così dire endo-sindacale o ordinamentale (per richiamare la ricostruzione di Giugni), valorizza invece il ruolo autonomo assunto dal soggetto sindacale nell’ordinamento giuridico quale corpo intermedio o formazione sociale (art. 2 Cost.) riconosciuta nella sua valenza sociale e istituzionale, che esercita come funzione tipica quella di partecipare alla definizione di enunciati prescrittivi o regole di condotta, le quali vanno considerate come vere e proprie fonti eteronome come tali riconosciute e recepite dall’ordinamento giuridico. Ed invero il contratto collettivo possiede molte caratteristiche delle fonti di diritto obiettivo: realizza una regolamentazione generale e astratta in quanto suscettibile di essere applicata a una pluralità indefinita di casi concreti, è dotato di efficacia normativa inderogabile, dà luogo alla produzione di diritti indisponibili a livello individuale, inoltre, da ultimo, l’interpretazione del contratto è soggetta a controllo diretto della Cassazione ed è assoggettato altresì ad un accertamento pregiudiziale. Alla luce di tali elementi sintomatici, soltanto una concezione statalistica e rigidamente positivistica del sistema delle fonti può espungere il contratto collettivo dalla naturale collocazione che assume nella realtà sociale. Su un piano distinto si pongono poi i problemi di efficacia soggettiva, condizionati prevalentemente dalla necessità di contemperare l’efficacia generale del contratto con il principio pluralistico riconosciuto dalla costituzione in guisa tale da poter costituire un limite alla operatività delle prescrizioni contrattuali²⁵⁶.

²⁵⁶ Peraltro la qualificazione del contratto collettivo come fonte di diritto prescinde dalla sua efficacia generale, di cui si occupa l'art. 39, comma 4, che regolamenta un sottotipo della fatispecie contratto collettivo. L'interrogativo su cui le posizioni restano divergenti è se, impregiudicati alcuni principi fondamentali, il procedimento costituzionale sia esclusivo o semplicemente tipico. Su tale aspetto cfr. M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, pag. 665 ss., che perviene a conclusioni non del tutto condivise. La qualificazione come fonte non implica neppure una connotazione pubblicistica della norma

Il *primo orientamento* ha riscosso un indubbio favore nella giurisprudenza per una serie di ragioni che si possono così sintetizzare: la formazione civilistica dei giudici, l'estranità dei sindacati dall'agone giudiziario (non degli avvocati dei sindacati anch'essi impregnati di una cultura civilistica), e una questione di motivazione delle sentenze essendo oggettivamente difficile argomentare in relazione a processi economici e sociali così complessi e dinamici. Eppure in tutti i più significativi filoni interpretativi del contratto collettivo emerge nitidamente l'inadeguatezza del paradigma civilistico a dare conto dei meccanismi effettivi di funzionamento e di operatività del contratto collettivo: per quanto concerne *l'efficacia soggettiva*, in ordine alla quale qualsiasi esponente è buono per avallare un'efficacia diffusiva del contratto collettivo; sotto il *profilo oggettivo*, non essendo mai stata messa in discussione l'inderogabilità del contratto collettivo ad opera di quello individuale; per quanto concerne i *rapporti tra i livelli contrattuali* e la *contrattazione aziendale*, ove è radicata la convinzione di un'efficacia generalizzata del contratto aziendale; e per quanto riguarda le *tecniche interpretative*, più calibrate sull'art. 12 disp. att. che sugli artt. 1362 ss. c.c.

Ma nonostante queste manifestazioni di insofferenza per una certa ricostruzione tradizionale del fenomeno contrattuale, rimane al fondo una qualche idiosincrasia dei giudici a leggere l'ordinamento sindacale come "sistema", vale a dire come ordinamento autonomo di produzione normativa articolato in una complessa rete di rapporti tra gli agenti contrattuali ai diversi livelli in cui si svolge la negoziazione, e di inquadrare il contratto collettivo, specie nazionale, come fonte sociale tipica, in quanto riconosciuta espressamente dal testo costituzionale, con un'efficacia presuntivamente o tendenzialmente di carattere generale, seppure nei limiti di compatibilità con la libertà e il pluralismo sindacale. Insomma v'è difficoltà ad interpretare la contrattazione collettiva quale effettivamente si manifesta nella realtà sociale e cioè a dire come espressione di un processo dinamico di elaborazione giuridica in cui ogni atto è inscindibilmente collegato a quello precedente ed a quello successivo. I limiti di una tale impostazione sono particolarmente vistosi in alcune pronunzie che si sono occupate dell'efficacia soggettiva dei contratti aziendali, ove, a parte la poliedricità delle soluzioni, spesso stravaganti e tra loro contraddittorie, emerge una valutazione atomistica e anche un po' anarchica dell'accordo aziendale che chiunque potrebbe sottoscivere nella propria piena autonomia e con i più disparati contenuti²⁵⁷.

Soltanto in tempi recenti affiorano alcune posizioni revisioniste da parte di esponenti autorevoli

contrattuale, ma piuttosto il riconoscimento che viene conferito dall'ordinamento giuridico alle formazioni sociali, e segnatamente alle associazioni sindacali, di esercitare attività e funzioni che assumono autonoma rilevanza nell'ambito di un ordinamento pluralistico e pluriclasse. D'altro canto una certa fluidità della distinzione "diritto privato" e "diritto pubblico" è stata da tempo rilevata dalla migliore dottrina e trova importanti conferme esemplificative nei periodici accordi tripartiti di concertazione che si collocano in una dimensione intermedia. Sul tema v. per tutti M. GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1961, pag. 391 ss.; F. GALGANO, *Pubblico e privato nella qualificazione della persona giuridica*, in Riv. Trim. Dir. Pubb., 1966, pag. 279.; S. COTTA, *La dimensione sociale nell'alternativa tra il pubblico e il privato*, in Riv. Dir. Civ., 1980, pag. 121; M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclassee*, in Riv. Trim. Dir. Pubb., 1979, pag. 389. Più di recente efficacemente su questa tematica E. GHERA, *L'autonomia collettiva e le trasformazioni del diritto sindacale: da Francesco Santoro-Passarelli al pluralismo ordinamentale*, in Lav. Dir., 2009, 3, pag. 351 ss., con un'impostazione che ampiamente si condivide.

²⁵⁷ Ma v. pure, per una limpida impostazione, Cass. 12 luglio 1986, n. 4517. Sul tema vedi l'ottima ricostruzione di F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, relazione Aidlass, 2010.

del mondo giudiziario²⁵⁸, sicché l'inquadramento del contratto collettivo tra le fonti regolamentari non viene più considerato un tabù, benché l'assimilazione venga enunciata ricorrendo ad espresioni in qualche modo prudenti e in parte devianti, come quando si parla di fonte *extra ordinem*, o "fonte fatto" o "fonte paradigma", che non inquadrano l'esatta dimensione del fenomeno giuridico analizzato (risultando sin troppo evidente l'indebita commistione con la fonte consuetudinaria)²⁵⁹. È singolare rilevare che in queste ricostruzioni viene pedissequamente ripercorso il tracciato riflessivo sviluppato da alcuni autori negli anni '70 e '80, ora come allora ispirato dalla dottrina pubblicistica e costituzionalistica, che in assoluta maggioranza ha sempre inquadrato il contratto collettivo in una dimensione regolamentare parapubblicistica anticipando le definizioni ora correnti del contratto collettivo come fonte del diritto o "fonte sociale"²⁶⁰.

In questo complesso dibattito una posizione peculiare ha assunto la Corte Costituzionale, la quale, di fronte alle difficoltà di inquadrare il sistema contrattuale di diritto materiale che si era venuto sviluppando, ha preferito assumere un atteggiamento di distaccata contemplazione (secondo alcuni pilatesco), che si è tradotto, in alcuni casi, nel collocare gli accordi di concertazione e le successive leggi contrattate in un ambito estraneo all'assetto costituzionale (v. sent. n. 141/80, 34/85, 697/88, 124/91) e, in altri casi, nel qualificare alcuni accordi aziendali come accordi gestionali per sottrarli a una imbarazzante verifica di costituzionalità (v. sent. n. 268/94).

Soltanto per completezza conviene ricordare che nell'ordinamento dell'Unione Europea è da tempo accreditata la progressiva equiparazione della fonte legale a quella contrattuale (v. artt. 138-139 TCE, ora artt. 154 e 155 TFUE) e ciò sin dall'accordo sulla politica sociale incorporata nel Trattato di Amsterdam. In virtù di tale disciplina si è previsto che gli accordi collettivi delle parti sociali in ambito europeo trovano attuazione secondo diverse procedure: quelle proprie e tipiche delle parti sociali oppure, nell'ambito dei settori indicati dall'art. 153 TFUE, a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base a una direttiva dell'Unione Europea. Ciò ha indotto a osservare che "*l'efficacia erga omnes del contratto collettivo in Italia è, dunque, una realtà giuridica affermata dal legislatore con dispositivi diversi da quelli regolamentati in Europa (estensione tramite regolamento governativo, dichiarazione di efficacia a certe condizioni disposte dalla legge) eppure in linea con la tendenza dell'ordinamento europeo. Il che testimonia la trasformazione progressiva e ineludibile del contratto collettivo di fonte contrattuale a fonte di diritto obiettivo, non più extra ordinem perché si allinea al sistema policentrico delle fonti dell'ordinamento europeo*"²⁶¹.

²⁵⁸ V. G. IANNIRUBERTO, *L'accertamento pregiudiziale sulla interpretazione, validità ed efficacia dei contratti collettivi*, in G. IANNIRUBERTO e U. MORCAVALLO (a cura di), *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, 2010, pag. 111 ss.; F. ROSELLI, *La violazione e falsa applicazione dei contratti collettivi di lavoro*, ivi, pag. 243 ss. In un contesto di grande attualità v. pure la sentenza del Tribunale di Torino n. 2583 dei 16.7/15.9.2011, in causa Fiom-Cgil Nazionale contro Fiat S.p.A., Fiat Group Automobiles S.p.A. e Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A., che si diffonde in un'ampia trattazione teorica sul contratto collettivo non sempre pertinente e lineare.

²⁵⁹ Criticamente su tale indirizzo M. PERSIANI, *Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, I, pag. 1 ss.; ed ancor prima dello stesso Autore, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Studi in Onore di M. Grandi*, Milano, 2008, pag. 567.

²⁶⁰ Vengono solitamente richiamati gli Autori che da tempo si occupano delle fonti del diritto: C. MORTATI, *Istituzione di diritto pubblico*, VIII ed. Padova, 1969; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Disposizioni sulla legge in generale*, artt. 1-9, Bologna, 1977; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*, V ed., Padova, 1984; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *Il sistema delle fonti del diritto*, rist. aggiornata, Torino, 1991; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993. Per una bibliografia più ampia, anche con riferimenti di diritto comparato, v. G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, 1981 (ma già provvisoria del 1979), specie pag. 278-285.

²⁶¹ B. CARUSO, *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, pag. 614.

3. La stagione degli accordi separati e il disorientamento della dottrina

Il sistema sommariamente descritto ha consentito di regolare efficacemente le relazioni industriali in Italia senza eccessivi scompensi e con un contenzioso giudiziario tutto sommato tollerabile. E ciò sino a quando non si è aperta una frattura tra le principali confederazioni sindacali - alimentata, se non determinata, dalla politica governativa e dalla volontà malcelata di stabilire un rapporto privilegiato con alcune associazioni sindacali (Cisl, Uil e autonomi) isolando la Cgil - che ha dato luogo al fenomeno dei cd. "accordi separati".

Il punto di massima rottura si è consumato, com'è noto, con l'accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali del gennaio del 2009 e con il successivo accordo interconfederale del 15 aprile dello stesso anno, che hanno la singolare pretesa di rifondare il sistema di relazioni sindacali senza la partecipazione del principale protagonista. Riesaminati retrospettivamente gli accordi in questione (ed altri dal contenuto analogo), presentano una portata tutto sommato modesta rispetto alle ambizioni dichiarate di voler sostituire lo storico accordo Ciampi del luglio del 1993²⁶². E tuttavia entrambi gli accordi contengono significative aperture nei confronti della contrattazione decentrata ampliando le materie di competenza e consentendo persino "accordi di fuoriuscita", ovvero accordi in deroga, ancorché abbastanza delimitati sul piano soggettivo e contenutistico²⁶³. Ed è proprio su questo terreno che si consumerà un aspro confronto tra le tre principali confederazioni sindacali, in gran parte strumentale e ideologico, come confermato dalla circostanza che la maggior parte dei rinnovi contrattuali di categoria sottoscritti in quel periodo presenta firme unitarie.

La stagione degli accordi separati susciterà un grande dibattito in dottrina rinfocolando polemiche che sembravano sopite.

Va anzitutto premesso che quando si parla di accordi separati si fa riferimento in realtà ad accordi siglati soltanto da alcune OO.SS. maggiormente rappresentative, essendo estemporanea l'ipotesi della duplicità di contratti collettivi contemporaneamente incidenti su un medesimo ambito soggettivo di riferimento. Ipotesi che si è riscontrata soltanto nel settore metalmeccanico per ragioni del tutto particolari e in qualche modo irripetibili. Né può essere considerata significativa l'esperienza dei cd. "accordi pirata" sottoscritti negli anni '80 da parte di sindacati compiacenti per prefigurare dei minimi tariffari, inferiori di quelli nazionali, su cui parametrare la contribuzione previdenziale. Quella esperienza, com'è noto, venne rapidamente travolta dalla sostituzione del criterio selettivo dei "sindacati maggiormente rappresentativi", che aveva assunto una forte carica inclusiva specie per responsabilità dei giudici del lavoro, con quello più restrittivo dei "sindacati comparativamente più rappresentativi" (cfr. art. 2, comma 25, legge 28.12.1995, n. 549)²⁶⁴.

²⁶² Non sembra di questa opinione F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiore*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, pag. 22, che ricostruisce efficacemente l'evoluzione del sistema di relazioni industriali in Italia.

²⁶³ Per analoghe tendenze in Europa, A. SUPPIOT, *La riforma del contratto collettivo in Francia. Riflessioni sulle trasformazioni del diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, pag. 155; R. SANTAGATA, *La contrattazione collettiva in Germania: tecniche di decentramento e vincoli costituzionali*, ivi, 2006, pag. 637; AA.VV., *Collective bargaining in Europe*, Ministero de Trabajo y Asuntos Sociales, Spain, 2004.

²⁶⁴ Negli autori intervenuti nel dibattito è chiara la consapevolezza che si andava a riflettere su una situazione temporanea e in qualche modo innaturale, anche se tra le righe serpeggiava frequentemente il dubbio che il fenomeno degli "accordi separati", oltre ad essere il segnale di una crisi di un equilibrio assestato, rappresentasse in realtà un epifenomeno di un profondo mutamento del ruolo del sindacato nelle economie occidentali, travolte da trasformazioni economiche e produttive di carattere epocale e condizionate da una serrata concorrenza a livello internazionale giocata prevalentemente sulla riduzione dei costi del lavoro.

Sotto il profilo strettamente giuridico, gli accordi separati, pienamente legittimi in sé, pongono innanzitutto un problema di efficacia soggettiva tanto più rilevante quando incorporano contenuti ablativi o riduttivi ed incontrano il dissenso di gruppi più o meno organizzati. Inoltre essi pongono un autonomo problema connesso ai frequenti rinvii legislativi alla contrattazione collettiva, che storicamente sono stati giustificati sulla presunzione, riscontrabile nella realtà, che i tre principali sindacati, operanti in condizioni di unità, fossero in grado di rappresentare concretamente nei più diversi contesti la maggioranza dei lavoratori interessati.

Su tale questione si è misurata l'inadeguatezza dell'impostazione civilistica a dare conto dei meccanismi di funzionamento e di vincolatività del contratto collettivo e si sono registrati veri e propri funambolismi interpretativi per superare le disfunzioni che ne sarebbero derivate. A voler ragionare in termini rigorosamente associativi, si delineava uno scenario desolante in cui ogni gruppo organizzato avrebbe operato nell'ambito ristretto dei suoi associati lasciando in una zona limbica i lavoratori non iscritti ad alcun sindacato. Ed altrettanti problemi era destinato a sollevare l'accordo unico firmato soltanto da alcune associazioni, pur rappresentative (semmari nel complesso minoritarie). Di qui l'impegno della dottrina a rintracciare percorsi che consentissero di dilatare l'efficacia del contratto oltre i limiti considerati naturali.

Una parte della dottrina più tradizionalista, preso atto dell'impossibilità di insistere sul paradigma civilistico connesso all'iscrizione associativa, si è andata concentrando, a mio avviso oltre misura, sulla portata recettiva del contratto individuale di lavoro che solitamente contiene dei rinvii dinamici alla contrattazione collettiva del settore²⁶⁵. Sicché improvvisamente abbiamo appreso che tutte le problematiche sull'efficacia soggettiva dei contratti collettivi potevano essere *d'emblée* superate concentrando l'attenzione sull'accordo di assunzione solitamente sottoscritto dalle parti negoziali e sulle relative clausole di rinvio. Tesi alquanto elusiva, che si espone alla facile critica che se l'impegno ad applicare il contratto collettivo dovesse fondarsi sull'accordo individuale, il rinvio dinamico in esso contenuto, niente affatto necessario e neppure generalizzato, ben potrebbe essere in qualsiasi momento revocato da una qualsiasi delle parti stipulanti persino con un comportamento concludente.

Da altri si è insistito sulla circostanza che il sindacato esercita un potere originario di contrattazione riconosciuto dallo stesso ordinamento giuridico, che prescinde dalla delega conferitagli dai singoli lavoratori associati, di guisa che non può essere messa in discussione la facoltà del sindacato, ove è in grado di imporsi sul terreno del confronto sociale, di stipulare accordi separati suscettibili di costituire parametri economici e normativi di riferimento per l'intera categoria o settore considerato²⁶⁶. Seguendo questi percorsi, gli autori richiamati, pur partendo da una matrice civilistica, si sono in realtà avvicinati ad una visione endo-sindacale o realistica del sistema di relazioni sindacali nella misura in cui hanno riconosciuto che il contratto collettivo, comportando per necessità una regolamentazione generale e astratta dei rapporti di lavoro, non può che essere

²⁶⁵ A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pag. 29 ss., sp. pag. 55; per qualche rilievo critico, benché con un'impostazione pedissequamente tradizionalista, G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 3, pag. 487 ss.

²⁶⁶ E ciò perché "il sindacato quando stipula un contratto collettivo, lo fa in forza di un riconoscimento costituzionale di cui è diretto destinatario e non già sulla base di un potere specifico conferito dai singoli lavoratori", G. PROIA, *Il contratto collettivo comune di lavoro dopo Mirafiori*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2011, 4, pag. 208. L'autore segue la nota ricostruzione di M. PERSIANI, *Saggi sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1967-1972, e di R. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, (ora) in *Scritti Giuridici, Diritto del Lavoro*, Padova, 1996, II, pag. 1517, che pure presentano differenze non trascurabili.

unico e unitario, anche se nella sua elaborazione deve scontare periodi di concorrenza e conflittualità tra gli stessi sindacati rappresentativi, ma senza che ciò possa impedire o sospendere il processo regolativo continuo affidato dal nostro ordinamento giuridico in via prioritaria alla contrattazione collettiva, e segnatamente a quella di livello nazionale.

Sta di fatto che, partendo da premesse concettuali nettamente differenziate, si è per lo più riconosciuto che il contratto collettivo separato, ancorché minoritario, è di per sé idoneo a incorporare la stessa naturale inclinazione a regolare in maniera uniforme i rapporti di lavoro riconosciuta ai contratti siglati unitariamente: e quindi, valutati nella loro specifica identità, essi sono suscettibili di svolgere una funzione regolamentare più o meno equivalente a quella tradizionalmente svolta dagli accordi unitari anche se incidono su posizioni giuridiche minoritarie o dissidenti. Del resto l'inscindibilità delle clausole contrattuali, connaturata alla stessa struttura dei contratti nazionali, costituisce un antidoto rispetto ad operazioni di frammentazione/selezione dei contenuti negoziali secondo le esigenze di singoli lavoratori o gruppi di essi.

Conclusione, questa, ancor più condivisa con riferimento ai contratti "delegati" richiamati dalla legislazione lavoristica, i quali a vario titolo si integrano con disposizioni normative in una struttura composita. La frattura sindacale, se può far sorgere seri interrogativi sulla razionalità della tecnica adottata dal legislatore e persino sui profili di legittimità della stessa - tanto più consistenti quando si registra una divaricazione della formula adottata con la realtà effettuale – non è di per sé suscettibile di disattivare il meccanismo di integrazione tra legge e contratto collettivo con efficacia pressoché generalizzata. E ciò anche in ragione dell'ambigua formulazione delle norme di rinvio, che non a caso negli ultimi tempi, *per un verso* tendono a sostituire il riferimento a tutti i sindacati comparativamente più rappresentativi ("dai") con quello che consente la sottoscrizione anche soltanto da parte di alcuni di tali sindacati rappresentativi ("da"), *per altro verso* sono orientate ad aggiungere o sostituire il riferimento al contratto nazionale con quello ai contratti decentrati e, a volte, a quello aziendale.

4. L'anomala vicenda Fiat

Il dibattito evocato è stato improvvisamente travolto, e in qualche modo surclassato, dalla vicenda Fiat che si è sviluppata in una dimensione estemporanea, in quanto dissonante sia dal sistema di relazioni industriali come si era venuto a realizzare nel nostro ordinamento giuridico, sia dagli stessi contenuti dei recenti accordi del 2009²⁶⁷. Essa riflette una visione egocentrica e per così dire autarchica di una grande impresa multinazionale, che si considera come "impresa sovrana", la quale si ispira ad alcuni modelli e concezioni sindacali invalsi in altri sistemi ordinamentali e che si manifestano attraverso confuse linee di tendenza: forte ridimensionamento del sindacato nazionale e della contrattazione collettiva centrale, predilezione delle rappresentanze esclusivamente aziendali, decentramento negoziale sregolato, ampia flessibilità organizzativa e salariale, aree di completa desindacalizzazione, etc.

Come in altra sede si è ampiamente argomentato, l'azienda si è mossa in una dimensione per così dire "asindacale" e "agiuridica" ritenendo di poter costruire un sistema a sua esclusiva misura. A

²⁶⁷ L'elaborazione dottrinale sugli accordi Fiat è consistente: v. per tutti F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, Milano, 2011, con i contributi dei principali Autori intervenuti sulla vicenda; v. pure da ultimo P. COPPOLA, *Accordi di Pomigliano e Mirafiori. Un'occasione per ripensare la rappresentatività alla luce della Carta di Nizza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, nonché, G. FERRARO, *Le relazioni industriali dopo "Mirafiori"*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2011, 1, pag. 119 ss.

questo fine si è esasperata la logica privatistica, in una visione per così dire giurisprudenziale delle vicende sindacali, portandola alle estreme conseguenze. Per dirla in breve si è ritenuto che bastasse revocare l'adesione al sistema di relazioni industriali per essere completamente liberi di operare come meglio si riteneva. Di qui lo sganciamento progressivo da Confindustria e da Federmeccanica, il rifiuto in blocco del contratto nazionale, o almeno di quello unitario, la costituzione alquanto farraginosa di *new companies*, la sottoscrizione di accordi aziendali di primo livello con funzioni drasticamente sostitutive del CCNL. Accordi che peraltro incorporano sinanche deroghe su alcuni istituti cruciali (malattia, assenteismo, orari, turni, inquadramenti): non deroghe trascendentali, ma che costituiscono la spia di un percorso appena abbozzato destinato a ben altri svolgimenti successivi.

È evidente che quella impostazione, verificata sul terreno giudiziario, non avrebbe potuto in alcun modo reggere e che soltanto le diffuse preoccupazioni della crisi incombente ed i timori di un processo espansivo di deindustrializzazione e, se si può dire, anche l'abilità e l'autorevolezza dei difensori, hanno consentito sinora di limitare gli effetti invalidanti delle operazioni che erano state realizzate.

Del resto dell'anomalia del caso Fiat sono stati sempre consapevoli tutti gli interlocutori intervenuti nella vicenda, non potendosi altrimenti giustificare l'affannoso e un po' patetico tentativo di rincorsa (e di corteggiamento) da parte della Confindustria, del Governo e di alcune Confederazioni sindacali, i quali tutti insieme hanno cercato in ogni modo di conferire una qualche legittimazione formale ad operazioni che si collocavano al di fuori del tracciato tradizionale. Di qui la disdetta anticipata del contratto unitario dei metalmeccanici del 2008, la frettolosa sottoscrizione di un accordo estemporaneo nel 29 settembre 2009 che recepiva alcune clausole derogatorie contenute nell'accordo del gennaio/aprile 2009 (nel rispetto tuttavia dei "diritti individuali derivanti da norme inderogabili di legge"), la sottoscrizione di un accordo metalmeccanico anticipato rispetto ai tempi previsti inevitabilmente destinato a sovrapporsi su quello ancora operante, sino all'ultima disdetta da parte della Uil dell'accordo interconfederale del 1993.

Senonché questa politica convulsa e disordinata, anziché contribuire a dipanare la matassa, l'ha resa ancora più aggrovigliata, com'è divenuto evidente nel momento in cui le questioni sollevate sono state portate all'attenzione dei giudici del lavoro, in particolare attraverso le denunce di antisindacalità di alcune aziende del settore metalmeccanico che avevano applicato in via esclusiva il nuovo contratto sottoscritto soltanto da alcune componenti sindacali. Senza entrare nel merito di questo contenzioso dagli esiti peraltro divergenti, merita di essere rilevato che i giudici hanno per lo più adoperato le stesse categorie tradizionali per mettere in discussione alcuni punti qualificanti delle intese che si erano venute a realizzare anche a costo di prefigurare un sistema "feudale" di relazioni industriali in cui ognuno poteva costruirsi un modello di contrattazione collettiva secondo le proprie personali esigenze e la propria visione del mondo.

5. L'accordo interconfederale del giugno 2011 e l'efficacia degli accordi aziendali

All'apice della confusione si è registrato un "lampo" di razionalità collettiva allorché è intervenuto l'accordo "salvifico" del giugno 2011, maturato quando tutti si sono resi conto che il progressivo sgretolamento del sistema di relazioni industriali non portava alla costruzione di un sistema alternativo, ma soltanto all'anarchia più completa che avrebbe progressivamente corroso il ruolo

regolatore delle principali confederazioni favorendo una permanente conflittualità sociale²⁶⁸. Come qualcuno ha efficacemente detto²⁶⁹, ci si è fermati sull'orlo del baratro, quando ormai il livello di confusione e di anomia era diventato intollerabile.

L'accordo, che registra un recupero, al momento temporaneo, dell'unità di azione sindacale, si pone in sostanziale continuità con gli storici accordi fondativi del sistema di relazioni industriali, anche se accentua alcune linee di tendenza nitidamente emerse negli ultimi tempi.

In particolare l'accordo del 2011 ribadisce la centralità e preminenza della contrattazione collettiva nazionale “con la funzione di garantire la certezza di trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori (...) ovunque impiegati nel territorio” (punto 2), e tuttavia valorizza la contrattazione decentrata, anche di livello aziendale, la quale “si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale” (punto 3), prefigurando espressamente ambiti di derogabilità *in peius* ad opera dei contratti aziendali, i quali possono “definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro” (punto 7): si noti la formula particolarmente prudente (“specifiche intese modificative”).

Ma l'aspetto più innovativo, e in qualche modo rivoluzionario, è costituito dall'introduzione di un meccanismo di misurazione certificata della rappresentanza quale premessa per stipulare accordi validi e vincolanti sia a livello nazionale sia per l'intera comunità aziendale.

Iniziando l'esame dai contratti aziendali, che rappresentano l'epicentro della nuova regolamentazione, l'accordo perentoriamente stabilisce che questi “per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali, espressioni delle confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale, operanti all'interno dell'azienda se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti” (punto 4). Mentre nel caso di accordi sottoscritti dalle rappresentanze aziendali di cui all'art. 19, esplicano pari efficacia generale soltanto se approvati “dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle associazioni sindacali che, singolarmente o insieme ad altri, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione, rilevati e comunicati direttamente all'azienda” (punto 5). In questi casi i contratti collettivi aziendali approvati dalle R.S.A., con le modalità indicate, devono essere sottoposti al voto dei lavoratori se vi sia stata una specifica richiesta, avanzata entro dieci giorni dalla conclusione del contratto, “da almeno un'organizzazione firmataria del presente accordo o almeno dal 30% dei lavoratori dell'impresa”, con la conseguenza che “per la validità della consultazione è necessaria la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto. L'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza dei voti”.

Com'è subito evidente, l'intesa stabilisce una netta differenza tra gli accordi aziendali sottoscritti dalle R.S.U., i quali sono efficaci “a maggioranza dei componenti delle R.S.U. elette”, rispetto agli accordi sottoscritti dalle R.S.A., per i quali è richiesta la “maggioranza delle deleghe”. Inoltre i

²⁶⁸ Favorevole all'accordo con qualche riserva P. ALLEVA, *Merito e prospettive dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011* (dattiloscritto del 4.7.2011).

²⁶⁹ A. ACCORNERO, in un seminario Cgil del luglio del 2011.

primi hanno una intrinseca stabilità, mentre i secondi possono essere assoggettati ad un'operazione di verifica referendaria che potrebbe portare alla mancata conferma.

Alla luce di tale regolamentazione, risulta assolutamente qualificante la scelta di rilanciare le *rappresentanze unitarie*, in quanto si tratta di una soluzione organizzativa, già in precedenza apprezzata, che preconizza e facilita la formazione di accordi validi *erga omnes*, in quanto viene pregiudizialmente assicurata la partecipazione di tutti gli appartenenti alla specifica comunità di lavoro e quindi la formazione di una volontà negoziale adottata con un metodo necessariamente maggioritario: se tutti possono partecipare all'elezione dell'organo collegiale, quest'ultimo ha una rappresentatività naturale dell'intera collettività aziendale e pertanto vincola anche coloro che volontariamente scelgono di mantenersi estranei.

Come si è subito rilevato, il sistema di verifica della rappresentanza sindacale quale premessa per sottoscrivere accordi di portata generale rappresenta una tecnica abbastanza affine a quella adoperata nella contrattazione collettiva del settore pubblico e tuttavia cambia valenza una volta applicata ai contratti aziendali. In questo ambito, ove l'uniformità dei trattamenti è favorita dalla unicità del soggetto datoriale stipulante, la costituzione di una rappresentanza unitaria esercita una preziosa funzione di allargamento della base dei consensi e rende pertanto altamente democratica l'operazione regolamentare che si va a realizzare. È per questo motivo che in presenza di una rappresentanza unitaria si fa riferimento alla maggioranza dei componenti della R.S.U., mentre nel caso della R.S.A. si predilige il criterio della *"maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali"*²⁷⁰.

Nei termini descritti l'accordo bypassa d'un balzo tutte le problematiche relative all'efficacia e vincolatività degli accordi aziendali nell'ottica tipica di un grande accordo interconfederale che ha una visione necessariamente globale ed esclusivista dei processi sindacali.

In presenza di affermazioni così categoriche sull'efficacia degli accordi aziendali, ci si è affrettati a precisare che la disciplina introdotta è vincolante soltanto per i soggetti rappresentati dalle confederazioni stipulanti riproponendo il solito e logoro paradigma civilistico che storicamente corrode la naturale azione sindacale. Ovviamente non sono d'accordo, specie con riferimento all'ipotesi in cui l'accordo sia sottoscritto dalla maggioranza dei componenti delle R.S.U. e sia quindi riconducibile all'intera comunità aziendale. Anche a collocarsi in una prospettiva civilistica, sarebbe tutta da spiegare la ragione per la quale l'iscrizione al sindacato debba implicare una delega a contrarre (ovvero una devoluzione di potere) con i conseguenti riflessi sulla sfera individuale e la partecipazione alla nomina di una rappresentanza unitaria non debba esercitare un'efficacia più o meno equivalente.

Come in altri contesti ampiamente argomentato, ciò che può precludere l'efficacia di un accordo siglato da una rappresentanza unitaria a livello aziendale, non è il mero dissenso, ancorché espresso da sindacati minoritari, ma l'ipotetica sottoscrizione di un accordo difforme che delimita dall'esterno la vincolatività dell'accordo generale con riferimento ai lavoratori aderenti alle OO.SS. dissidenti. Ma questa è un'ipotesi teorica e comunque estemporanea, che può

²⁷⁰ Si veda pure la formula adoperata nel pubblico impiego ove l'art. 43, comma 3, legge n. 165, stabilisce che *"l'Aran sottoscrive i contratti collettivi verificando previamente (...) che le OO.SS. che aderiscono all'ipotesi di accordo rappresentino nel loro complesso almeno il 51% come media tra dato associativo e dato elettorale nel comparto o nell'area contrattuale, o almeno il 60% del dato elettorale nel medesimo ambito"*.

concretizzarsi soltanto in situazioni di alta conflittualità sindacale. Nell'assoluta ordinarietà l'imprenditore contratta con i sindacati più autorevoli presenti in azienda e sigla le intese con quelli disposti ad aderire. Per questo motivo sul piano ricostruttivo si fa solitamente ricorso all'artificio dialettico, in voga nel settore pubblico con riferimento agli accordi sottoscritti dall'Aran, di ritenere che l'accordo vincola direttamente il datore di lavoro ad applicare un trattamento uniforme ai propri dipendenti: la presenza unitaria del datore di lavoro di per sé costituisce un limite ad operazioni dissociative che solitamente rimbalzano sul terreno giudiziario. Mi pare superfluo poi aggiungere che saranno i giudici del lavoro a stabilire se vorranno assecondare le regole adottate dalle principali confederazioni nell'esercizio della propria autonomia contrattuale, conferendo loro un'ulteriore legittimazione, ovvero trincerarsi dietro categorie civilistiche che sottendono una visione individualistica e frazionistica dell'azione sindacale.

Incidentalmente va precisato che l'accordo quadro risolve anche il problema della fruibilità dei diritti sindacali regolamentati dallo Statuto dei lavoratori a favore delle associazioni sindacali aderenti alla Cgil, mettendo così fine ad un dibattito kafkiano alimentato dalla singolare pretesa di taluni di estromettere il principale sindacato dall'esercizio dei diritti sindacali sul rilievo formale che non avrebbe sottoscritto i contratti collettivi nazionali applicati nell'unità produttiva. Come in altra sede ampiamente illustrato, la norma di cui all'art. 19, benché grossolanamente mutilata dal referendum parzialmente abrogativo, è sommariamente legittimata dalla Corte Costituzionale del 1996, rimane una norma inclusiva, che cioè consente di far accedere all'esercizio dei diritti sindacali associazioni che sono in grado di imporsi sul terreno del confronto sindacale, ma non consente (e non potrebbe in alcun modo consentire) di escludere i sindacati la cui rappresentatività è storicamente consolidata imponendogli di aderire ad accordi non condivisi (diversamente sarebbe inevitabile un ulteriore controllo di costituzionalità)²⁷¹.

Altri aspetti interessanti restano sullo sfondo: è chiaro che se non si raggiunge la percentuale richiesta, l'accordo aziendale non ha efficacia generale. Il che può avere riflessi non trascurabili sulla contrattazione aziendale mettendo in discussione alcuni orientamenti giurisprudenziali favorevoli a riconoscere comunque un'efficacia generale ai contratti aziendali, seppure sottoscritti da rappresentanze minoritarie. Questione che diventa particolarmente delicata con riferimento a quelle ipotesi in cui il legislatore direttamente rinvia agli accordi aziendali per regolare problematiche connesse a situazioni di crisi aziendale o di flessibilità che si traducono in operazioni incidenti sulla condizione di una parte dei lavoratori (sospensioni, licenziamenti, mutamento delle mansioni, etc.). A questo riguardo, un'applicazione del meccanismo introdotto rischierebbe di compromettere un delicato equilibrio su cui si è ormai assentata la prevalente giurisprudenza. Per mettersi al riparo, sarei orientato a ritenere che nella fattispecie in esame l'efficacia generale dell'accordo aziendale di carattere gestionale sia tuttora assicurata direttamente dalla stessa norma di rinvio, tenuto conto altresì della qualificazione "comparativamente più rappresentativa" dei soggetti stipulanti e dell'idoneità del contratto aziendale ad incidere sull'esercizio di un potere datoriale originario che altrimenti sarebbe discrezionale.

²⁷¹ Va pure precisato che la disciplina richiamata non offre alcuna copertura agli accordi Fiat, non solo perché non ha carattere retroattivo, come espressamente dichiarato, ma perché quegli accordi si pongono al di fuori del circuito regolativo definito dall'accordo interconfederale del 2011, sia perché disconoscono il ruolo del principale sindacato, sia perché travalcano i limiti della derogabilità consentita agli accordi aziendali.

La soluzione non è affatto rassicurante, quanto meno per i futuri accordi, ma non può essere adeguatamente affrontata senza mettere in discussione la distinzione tipologica tra i contratti normativi e quelli gestionali, accreditata con una certa inventiva dalla Corte costituzionale²⁷²: distinzione che di prima impressione non avrebbe più ragione di sussistere nel momento in cui gli accordi aziendali si arricchiscono di contenuti normativi così ampi e per così dire concorrenziali a quelli del contratto nazionale.

6. L'efficacia generale della contrattazione collettiva nazionale di categoria

Come si è innanzi precisato, l'accordo non regolamenta il meccanismo di sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali destinati ad assumere un'efficacia generale nella consapevolezza che si entra in un'area sismica resa incandescente dalle recenti esperienze di accordi separati. Tuttavia l'accordo introduce un importante meccanismo di certificazione della rappresentatività delle OO.SS. per la contrattazione nazionale di categoria fondato sui dati associativi, "riferiti alle deleghe relative ai contributi sindacali conferiti dai lavoratori", da ponderare "con i consensi ottenuti nelle elezioni periodiche delle R.S.U. da rinnovare ogni tre anni". Inoltre la norma contempla una soglia di ingresso per la partecipazione alla contrattazione collettiva richiedendo una rappresentatività nel settore non inferiore al 5% come media tra dato associativo (iscrizioni certificate) e dato elettorale (percentuale voti ottenuti sui voti espressi)²⁷³.

Attraverso la certificazione dei consensi ottenuti vengono così definite le premesse per una contrattazione nazionale di portata generale secondo una direttrice alquanto affine a quella vigente nella regolazione della contrattazione collettiva del settore pubblico, anche se in questo caso l'accordo improvvisamente si arresta lasciando trasparire incertezze e difformità di vedute sul punto cruciale della determinazione dei criteri di ponderazione della maggioranza necessaria per la sottoscrizione di accordi generali, preferendo rinviare ad una successiva fase negoziale dopo un necessario periodo di riflessione e di decongestionamento.

A volere andare oltre il dispoto normativo, si potrebbe pensare a un meccanismo analogo a quello previsto per gli accordi aziendali di portata generale sottoscritti dalle rappresentanze unitarie, che sarebbe anche conforme a una logica partecipativa e proporzionalistica incorporata nell'art. 39 della Costituzione, essendo fondata la determinazione della rappresentatività su un meccanismo misto, adeguatamente inclusivo, che tiene conto sia del dato associativo sia di quello elettorale. Tanto più che al processo negoziale possono partecipare anche i sindacati non aderenti alle confederazioni che hanno sottoscritto l'accordo se solo ne condividono il contenuto e sono in grado di superare la soglia del 5%. Ma una volta fatto questo ulteriore passo in avanti, rimane il problema cruciale di stabilire come debba essere determinata la maggioranza necessaria per

²⁷² Criticamente sulla specifica categoria degli accordi gestionali, M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti gestionali*, in Arg. Dir. Lav., 1999, pag. 1 ss.

²⁷³ Conviene riportare integralmente il punto 1 dell'accordo per evitare imprecisioni: "ai fini della certificazione della rappresentatività delle organizzazioni sindacali per la contrattazione collettiva nazionale di categoria, si assumono come base i dati associativi riferiti alle deleghe relative ai contributi sindacali conferiti dai lavoratori. Il numero delle deleghe viene certificato dall'Inps tramite un'apposita sezione nelle dichiarazioni aziendali (Uniemens) che verrà predisposta a seguito di convenzione tra Inps e le parti stipulanti il presente accordo interconfederale. 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. Sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale le organizzazioni sindacali che abbiano nel settore una rappresentatività non inferiore al 5% considerando a tal fine la media tra il dato associativo (iscrizioni certificate) e il dato elettorale (percentuale voti ottenuti su voti espressi)".

sottoscrivere un accordo di portata generale essendo possibili opzioni alternative alquanto differenti nella sostanza (maggioranza qualificata, maggioranza dei rappresentanti, maggioranza degli elettori, maggioranza nel settore, etc.). È un nodo questo che solo le parti sindacali potranno sciogliere semmai all'interno degli stessi contratti di categoria. Al momento ci si può soltanto limitare ad osservare che le premesse definite, ove opportunamente implementate, sembrano in grado di consentire di superare i complessi nodi che hanno dato luogo ad accordi separati e di pervenire ad un accordo unitario in cui il dissenso minoritario viene per così dire assorbito nel processo formativo della volontà comune.

7. L'art. 8 del decreto n. 138/2011 sulla contrattazione collettiva di prossimità

Sul processo descritto, faticosamente proiettato ad una risistemazione del sistema di relazioni sindacali, è intervenuto "con furore iconoclastico" l'art. 8 del D.L. n. 138/2011 (conv. in L. n. 148/2011) che, non si sa se consapevolmente o inconsapevolmente, ha di nuovo scompaginato le carte ed ha travolto brutalmente gli equilibri da poco definiti nell'accordo del giugno 2011.

Nella sua prima versione la norma aveva una portata meno incisiva essendo diretta a favorire quella che con un neologismo viene definita "*contrattazione collettiva di prossimità*", in quanto indirizzata a perseguire alcuni obiettivi qualificanti in sede decentrata con un'efficacia di portata generale. Nella versione definitiva la norma originaria, oltre a subire modifiche secondarie, si arricchisce di una disposizione "esplosiva" secondo la quale "*le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro*".

Una lettura sistematica della legge ne mette in risalto le forti potenzialità destrutturanti dell'assetto vigente e gli obiettivi di politica del diritto surrettiziamente perseguiti.

A volersi soffermare sui dati più significativi, occorre rilevare che l'art. 8 richiama "*i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale*" individuando i soggetti legittimati nelle "*associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*".

Il che consente subito di evidenziare che la speciale facoltà negoziale viene riconosciuta sia ad associazioni nazionali o territoriali sia autonomamente alle rappresentanze operanti in azienda, genericamente evocate con un richiamo al recente accordo del 28.6.2011, che contempla, appunto, così la figura delle rappresentanze unitarie come quella delle rappresentanze aziendali di cui all'art. 19 Statuto (ancorché con diversa valenza ai fini della redazione di un contratto generale).

La condizione perché possa essere perseguita l'efficacia di carattere generale è quella "*di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali*". Ciò implica, pur nel generico riferimento ad un "*criterio maggioritario*", una scelta precisa di riferire il criterio maggioritario alle rappresentanze sindacali anziché ai soggetti rappresentati. Segue un elenco assai ampio delle finalità perseguitate suscettibile di consentire l'utilizzo dello specifico strumento sindacale ad ampio raggio essendo le finalità elencate quelle solitamente e storicamente perseguitate dalle OO.SS. ("*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 delle crisi aziendali occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività"). Del resto in una situazione di crisi economica planetaria non sarà mai difficile indicare una motivazione giustificatrice.

Altrettanto ampia, e direi onnicomprensiva, è l'elencazione delle materie che possono essere regolate (*rectius deregolate*), *"inerenti le organizzazioni 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 a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite iva, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro"*, con alcune limitazioni relative al licenziamento discriminatorio e ad alcune fattispecie normative specificamente protette. Verrebbe da osservare che il legislatore ha messo un impegno particolare a non tralasciare alcun istituto significativo impiegando persino formule di chiusura ("disciplina del rapporto di lavoro") e mostrandosi sin troppo pignolo quando ha voluto evocare le *"partite iva"* che non consentono di individuare alcuna categoria giuridica normativamente conosciuta.

Ma come si è innanzi osservato, la norma più incisiva è quella contenuta nel comma 2-bis, art. cit., ove, fermo restando il rispetto della Costituzione nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, secondo una formula-premessa ormai di rito, si prevede che *"le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e alle relative regolamentazioni contenute nei CCNL"*.

Si potrebbe pensare che l'espressione *"anche in deroga"* sia alquanto vaga e sufficientemente delimitata dalla necessità di rispettare i vincoli costituzionali, comunitari e internazionali, per accreditare così una lettura riduttiva della norma, come riferibile essenzialmente alle norme dispositive già esistenti o a quelle di pari vincolatività che potrebbero essere introdotte nella legislazione e nella contrattazione collettiva. Tuttavia una lettura coordinata di questa norma con quella immediatamente successiva, definita di diritto transitorio, rende poco attendibile l'ipotesi prospettata. Infatti nel comma 3 si stabilisce che *"le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori"*. Qui è sin troppo evidente il peso condizionante, anche ai fini ricostruttivi, di una vicenda specifica che aveva già metabolizzato contenuti sensibilmente derogatori della legislazione del lavoro e aveva dilatato oltremodo le potenzialità del contratto aziendale sino a sostituirlo a quello nazionale. Se ciò è vero, è inevitabile che quella esperienza diventi il modello esemplificativo di ciò che i contratti di prossimità possono concretamente realizzare²⁷⁴.

²⁷⁴ Anche se non può non rilevarsi che nel caso di specie la condizione per l'efficacia generale del contratto collettivo aziendale è rappresentata dalla approvazione *"con votazione a maggioranza dei lavoratori"*, cioè a dire che si adotta un criterio maggioritario diverso da quello impiegato nel comma 1 dell'art. 8, ove il criterio maggioritario era riferito *"alle predette rappresentanze aziendali"*,

8. I principali interrogativi suscitati dalla recente riforma

Nel rinviare ad altri approfondimenti per una migliore esegezi del testo normativo, conviene subito porsi alcuni interrogativi per così dire strategici.

Il *primo interrogativo* si traduce nell'esigenza di delimitare i margini esterni entro cui è possibile realizzare la derogabilità *in peius*, sia sul piano soggettivo, sia sul piano contenutistico. Sotto il *primo profilo* viene confermato il riferimento alle associazioni dei lavoratori più rappresentative preceduto da un equivoco "da", che secondo l'interpretazione corrente consente la sottoscrizione di accordi generali anche non unitari. Sotto il *secondo profilo* – che in questa sede può essere solo accennato – un apporto per così dire problematico viene fornito dalla premessa introduttiva "*fermo restando il rispetto della costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro*".

Anche a non volere ritenere che l'intero sistema protettivo del lavoro dipendente (e di quello ad esso assimilabile) trovi un referente diretto ed immediato nel testo costituzionale, è ben nota la complessa struttura concettuale che è all'origine della legislazione del lavoro, la quale non protegge soltanto il valore di scambio della prestazione di lavoro in un contratto strutturalmente sperequato per la macroscopica disparità di potere economico e contrattuale, ma protegge altresì alcuni diritti fondamentali che hanno una valenza di carattere pubblico e generale al punto da qualificare il nostro ordinamento giuridico come "*fondato sul lavoro*". I vari aspetti protettivi della legislazione del lavoro sono spesso frammisti in un intreccio inestricabile reso ancora più impegnativo da disposizioni specifiche che sanciscono l'inderogabilità *in peius* (v. ad es. art. 12, L. n. 604/66 e art. 40 St.) e dalla prefigurazione di meccanismi sanzionatori persino di rilevanza penale.

Altrettanto complicata è l'individuazione dei vincoli derivanti dalle normative dell'Unione Europea che ormai coprono un arco tematico talmente vasto da rendere problematica una contrattazione derogatoria di ampia portata, almeno su alcuni istituti, anche per l'acquisita efficacia delle specifiche disposizioni che impegnano direttamente o indirettamente i giudici nazionali (specie dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che ha attribuito alla Carta di Nizza lo stesso valore giuridico dei Trattati elevandola quindi a rango di diritto primario).

Tutto ciò rende palese la problematicità della norma introdotta inesorabilmente destinata ad alimentare un contenzioso giudiziario dagli esiti francamente imprevedibili.

Il *secondo interrogativo* consiste nello stabilire se la facoltà riconosciuta alle rappresentanze aziendali e/o territoriali di derogare disposizioni di legge e di contratto collettivo nazionale, debba implicare per logica conseguenza che anche i contratti collettivi nazionali possano ormai derogare le disposizioni imperative di legge. A prima vista si potrebbe ritenere che la scelta legislativa debba essere interpretata in termini testuali e "funzionali", in quanto volta a favorire una maggiore flessibilità della contrattazione decentrata per peculiari esigenze della specifica realtà considerata. Senonché una simile lettura si rivela palesemente illogica e irrazionale, essendo assai poco credibile che un contratto "localistico" stipulato da rappresentanze aziendali o territoriali possa

il che precluderebbe la possibilità di una sovrapposizione *tout court* della disposizione generale rispetto a quella "transitoria". In realtà la diversa formulazione si comprende storicamente ove si consideri che gli accordi evocati erano stati condivisi dalla maggioranza dei lavoratori sicché il legislatore ha voluto evitare il rischio che un controllo a posteriori sulle rappresentanze sindacali sottoscritte dall'accordo potesse precludere l'effetto di sanatoria che si andava a perseguire.

modificare alcuni istituti lavoristici, mentre ciò non sarebbe consentito attraverso contratti nazionali di categoria stipulati dalle principali associazioni sindacali, i quali tradizionalmente hanno assolto una funzione regolamentare in qualche modo parallela (e fungibile) a quella legislativa.

Accolta una tale necessaria assimilazione logica, ne scaturiscono delicati problemi di carattere tecnico volti prioritariamente a stabilire quali soggetti contrattuali "nazionali" possono derogare le disposizioni legislative e sulla base di quale criterio maggioritario (che a questo punto andrebbe ricostruito autonomamente in mancanza di indicazioni sul punto dell'accordo del giugno del 2011). Il quesito è quanto mai impegnativo perché implica un delicato collaudo di costituzionalità delle varie ipotesi prospettabili. Al momento si può soltanto dire che la norma, benché costruita sugli accordi aziendali e su una specifica finalizzazione, ha una portata per così dire implicitamente diffusiva non potendosi escludere una sua applicabilità riflessa alla contrattazione nazionale in guisa tale da modificare il tradizionale equilibrio sussistente nel rapporto legge/contratto collettivo con riferimento ai principali istituti di regolazione dei rapporti di lavoro. Il che avrebbe come effetto immediato la necessità di rivedere alcuni anche recenti indirizzi giurisprudenziali che tuttora ritengono di potere censurare alcune norme contrattuali sulla base di veri o presunti principi desumibili dalla legislazione del lavoro (si pensi alle recenti sentenze sul riconoscimento degli scatti di anzianità a favore dei lavoratori impiegati in contratti formativi)²⁷⁵.

Il terzo interrogativo consiste nello stabilire se il generico riferimento a un "*criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali*" (comma 1) implichi un rinvio implicito a quanto di recente regolato nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Il che indurrebbe a leggere la norma in questione come norma di sostegno del recente accordo sia pure in una dimensione per così dire *ultra vires*.

Nonostante il richiamo esplicito contenuto nel comma 1 all'accordo del giugno 2011, sarei orientato ad escludere senz'altro una tale ipotesi ricostruttiva, e ciò non solo per ragioni di interpretazione letterale, ma ancor più per ragioni logico-sistematiche. Anzitutto l'accordo interconfederale riguarda specificamente i contratti collettivi aziendali e non quelli territoriali. In secondo luogo la norma interconfederale privilegia esplicitamente le R.S.U. collocando in un ambito sussidiario eventuali accordi aziendali stipulati da rappresentanze costituite ai sensi dell'art. 19, L. n. 300/70; in terzo luogo perché la norma confederale prevede un controllo centralistico delle deroghe da effettuare sia in fase preventiva sia in fase autorizzativa. Ma ciò che è ancora più importante rilevare è l'ambito restrittivo entro cui si collocano le deroghe consentite dall'accordo interconfederale in alcun modo comparabile con l'elenco di materie richiamate dalla norma commentata²⁷⁶. Ciò vuol dire, in altri termini, che una cosa è prevedere una derogabilità soggettivamente e oggettivamente circoscritta nell'ambito di un sistema organico di relazioni industriali che consente un rigoroso controllo preventivo e autorizzativo delle eventuali deroghe introdotte al

²⁷⁵ Su cui v. da ultimo G. IANNIRUBERTO, *Riserva di competenza per l'autonomia collettiva e scatti di anzianità*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, pag. 2 ss., che esprime riserve pienamente condivise sull'indirizzo giurisprudenziale richiamato.

²⁷⁶ Al punto 7 dell'accordo di giugno si prevede che la contrattazione aziendale "in deroga" possa svilupparsi anche nella fase transitoria, in assenza e in attesa che i rinnovi dei contratti di categoria definiscano la materia, e tuttavia vengono stabiliti alcuni precisi limiti che meritano di essere sottolineati: le intese modificate potranno riguardare gli istituti del contratto nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e le organizzazioni del lavoro, e dovranno essere finalizzate a "gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa", e infine dovranno essere concluse "con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del presente accordo interconfederale". Anche le intese così definite esplicano l'efficacia generale "come disciplinata dal presente accordo".

contratto nazionale, altro è prevedere una derogabilità ad ampio raggio ad opera di soggettieterogenei con riferimento ad una varietà di materie e di istituti e con la possibilità di incidere profondamente sul sistema legale di tutela.

Di tutto ciò si sono mostrati perfettamente consapevoli le associazioni che hanno sottoscritto l'accordo del 28 giugno 2011 allorquando in sede di sottoscrizione in data 21 settembre 2011 hanno aggiunto la postilla secondo cui "*Confindustria, Cgil, Cisl e Uil concordano che le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti. Conseguentemente, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil si impegnano ad attenersi all'Accordo Interconfederale del 28 giugno, applicandone compiutamente le norme e a far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato nel suddetto Accordo Interconfederale*".

In quelle parole vi è la chiara percezione che l'art. 8 non è suscettibile di essere utilmente integrato con l'accordo interconfederale, ma anzi ne svaluta i contenuti mettendo in discussione l'intero impianto di articolazione contrattuale su vari livelli e il presupposto fondamentale enunciato nello stesso accordo secondo cui "*il contratto collettivo nazionale di lavoro ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale*" (punto 2), di guisa che "*la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal CCNL di categoria o dalla legge*".

9. Le implicazioni sulla legislazione del lavoro

Altrettanto importante è poi cercare di comprendere le implicazioni che scaturiscono da una norma così perentoriamente formulata. Già si è detto dei riflessi negativi che essa può esercitare sui tentativi delle principali confederazioni di ricostituire un organico sistema di relazioni sindacali dopo la tempesta Fiat e sulle rovine del precedente sistema. Ma altrettanto problematiche sono le ripercussioni della norma sull'apparato protettivo di tutela nella misura in cui mette in discussione i principi fondanti della materia.

Senza volersi diffondere su una problematica particolarmente impegnativa, è ben noto che la struttura imperativa della norma lavoristica si connette intimamente alla posizione giuridica del lavoratore subordinato nell'attuale assetto istituzionale, il quale è assunto a prototipo dei soggetti economicamente e contrattualmente deboli e sottoprotetti che hanno bisogno di una specifica tutela di carattere compensativo. Di guisa che così come è indisponibile la qualificazione del relativo rapporto, che non potrebbe essere modificata neppure dalla legge ordinaria con riguardo a particolari fattispecie, parimenti imperativa e inderogabile è la relativa normativa di protezione al di fuori delle ipotesi in cui la derogabilità sia esplicitamente consentita, per lo più con la finalità specifica di dare maggiore spazio alla contrattazione collettiva, specie nazionale. L'inderogabilità dell'apparato protettivo è un tratto qualificante del diritto del lavoro e non a caso trova eloquenti corrispondenze nelle principali costituzioni europee e nei trattati internazionali. Il che non vuol dire che la normativa in questione non possa essere derogata da una disciplina contrattuale collettiva, ma perché ciò si realizzi occorre innanzitutto una riforma organica del sistema di relazioni industriali conforme ai principi costituzionali - in mancanza della quale ogni previsione derogatoria di carattere episodico è esposta a censure di incostituzionalità - ma occorre altresì una delimitazione dei margini di flessibilità normativa al fine di tutelare il "nucleo duro" dei diritti fondamentali come ricostruito da una qualificata dottrina. Per contro la norma, per come risulta formulata, ha un potenziale modificativo eccessivamente elevato e indeterminato non

adeguatamente filtrato da regole e principi direttivi di carattere restrittivo, e, ciò che è più inquietante, affida il potere derogatorio a soggetti almeno in parte inadeguati, quali sono le rappresentanze aziendali, frequentemente in posizione di forte soggezione rispetto alla controparte imprenditoriale.

Né ha valore richiamare quelle norme che già consentono alla contrattazione aziendale di integrare o modificare disposizioni di legge giacché quelle norme sono strutturate sulla base dei canoni sommariamente indicati: preventiva selezione dell'area tematica su cui intervenire, rigorosa selezione/qualificazione dei soggetti sindacali delegati in posizione maggioritaria - e su ciò già si è registrato un pericoloso scivolamento quando si è trattato di sostenere accordi non unitari - linee direttive e temporali previamente definite.

È pur vero che anche in passato alcuni di noi hanno postulato un principio di equipollenza strutturale e funzionale della norma legislativa rispetto a quella contrattuale ritenendo che fosse del tutto compatibile con l'assetto costituzionale un'interazione funzionale e dinamica tra i due processi protettivi²⁷⁷. Senonché tale equivalenza è stata ricostruita in un contesto politico e istituzionale che esaltava il ruolo delle principali centrali sindacali e la loro capacità di autonoma regolazione dei rapporti sindacali e di lavoro. Inoltre essa è stata prospettata con riferimento a determinate aree tematiche secondo una gerarchia di interessi e valori direttamente desumibile dall'assetto costituzionale. Infine - ciò che più conta - quella ricostruzione faceva riferimento esclusivo al contratto collettivo nazionale di lavoro: ciò sul presupposto che, nell'assetto costituzionale e nella prassi legislativa del nostro paese, il contratto nazionale di categoria è deputato a svolgere un ruolo regolamentare con efficacia generale e quindi ad operare in una dimensione che travalica la natura negoziale del relativo atto per proiettarsi nella dimensione di una forma tipica e in qualche modo privilegiata di disciplina dei rapporti di lavoro.

Oggi il discorso viene prospettato in tutt'altro contesto politico-istituzionale e con la finalità opposta di esaltare la discrezionalità contrattuale di alcuni grandi gruppi industriali la cui visione egemonizzante delle proprie esigenze può soltanto portare allo sgretolamento del sistema vigente. È pur vero che la norma delimita i soggetti deputati alla sottoscrizione dei contratti aziendali con particolare riferimento alle associazioni dei lavoratori "comparativamente più rappresentative" sul piano nazionale e territoriale, e che richiede "specifiche intese" che rinviano alla necessità di operazioni derogative volontarie, consapevoli e delimitate. Ciò nondimeno il riferimento a una rappresentatività comparata a livello territoriale, il recupero della tradizionale rappresentanza aziendale, e l'intrinseca ambiguità del termine "specifiche intese", non sono per nulla rassicuranti, tanto più se si adotta un criterio maggioritario riferito alle rappresentanze sindacali e non ai soggetti che sono da essi rappresentati.

10. La derogabilità dei contratti nazionali ad opera degli accordi di prossimità

Autonome riserve desta la facoltà attribuita alla contrattazione aziendale di prossimità di derogare norme del contratto nazionale e ciò in particolare in quegli ambiti che esulano dalle direttive

²⁷⁷ Per tutti v. L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, 1976, pag. 277, e dello stesso Autore, *legge e autonomia collettiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1980, pag. 692, nonché G. FERRARIO, *Ordinamento*, cit., sulla base di un'analitica ricostruzione dei caratteri strutturali della norma legislativa e di quella contrattuale; M. NAPOLI, *Configurazione del contratto collettivo e regole di interpretazione*, in *Nuovi contributi per l'interpretazione dei contratti collettivi*, Roma, 2000.

formulate dallo stesso contratto nazionale attraverso clausole di rinvio e di delegazione. Su questo aspetto si investe direttamente l'autonomia organizzativa delle associazioni sindacali e la funzione che essi hanno tradizionalmente assegnato al contratto nazionale. Anche a non volere riplicare la retorica sul valore etico del contratto nazionale, per la uniformità che realizza delle condizioni di lavoro sull'intero territorio nazionale (peraltro su condizioni minimali di tutela costruite sul paradigma dell'impresa marginale), l'inderogabilità del contratto nazionale riflette un dato economico-sociologico in quale misura pre-giuridico²⁷⁸, giacché riflette la naturale esigenza dei principali sindacati di esercitare un controllo monopolistico delle condizioni di impiego della forza lavoro per evitare rincorse al ribasso in un mercato strutturalmente sperequato (connessa a tale funzione è la naturale proiezione del sindacato a coinvolgere tutti i lavoratori potenzialmente interessati e a rendere il contratto collettivo automaticamente vincolante nei rapporti di lavoro). Certamente si tratta di un dato storico non immutabile – anche se trova ampio riscontro nella nostra legislazione del lavoro da tempo immemorabile (basterebbe pensare alla legge n. 741 del 1959, ovvero alla nuova versione dell'art. 360, n. 3, c.p.c., per non parlare della regolamentazione sul pubblico impiego), e per taluni riflesso nello stesso contenuto dell'art. 39, comma 4 – che tuttavia, alla luce dei principi di libertà ed autonomia sindacale, soltanto il sindacato sembra legittimato a rimuovere o modificare, che è appunto quanto solitamente avviene attraverso le clausole di organizzazione e di articolazione del sistema sindacale (v. per tutte Corte Cost. n. 34/85 e n. 189/2007)²⁷⁹.

Un intervento legislativo che si intromette d'autorità in una materia tradizionalmente tipica, se non esclusiva, dell'autonomia collettiva, peraltro da poco disciplinata, realizza non solo una fuga in avanti ma un'indebita invasione di competenze. Altro sarebbe stato se il legislatore si fosse limitato a sancire l'efficacia generale degli accordi stipulati secondo i criteri e le procedure previste dall'accordo del giugno 2011 e nelle materie delimitate dalla stessa contrattazione. Anche in questi casi sarebbero insorte questioni di compatibilità con i vincoli costituzionali, ma il percorso sarebbe stato meno accidentato, non solo perché la Corte Costituzionale ha sempre manifestato una particolare benevolenza a tollerare leggi che recepiscono accordi sindacali, ovvero leggi negoziate, ma anche perché l'accordo del giugno del 2011 disciplina procedure di formazione della volontà collettiva compatibili con i principi fondamentali desumibili dalla norma costituzionale (democraticità, proporzionalità, maggioranza)²⁸⁰. In questo modo sarebbero stati egualmente assicurati quegli obiettivi di flessibilità che, secondo le roboanti dichiarazioni governative, ci vengono perentoriamente richiesti dalla comunità internazionale, e ciò senza effettuare alcuna indebita invasione di campo. E invece il legislatore è andato ben oltre e ha voluto strafare per assecondare le richieste di "sanatoria" di un'azienda che si era mossa "sopra le righe" e che rischiava di trovarsi invischiata in un contenzioso giudiziario senza vie di uscita.

²⁷⁸ G. VARDARO, *Contratti collettivi e rapporti individuali di lavoro*, 1985, sp. pag. 35 ss.

²⁷⁹ Come si è efficacemente sintetizzato all'esito di una attenta rassegna "In contesti storici particolari non è da escludere che il legislatore intervenga per la tutela dei lavoratori, ma ipotizzare che in materie tradizionalmente riservate all'autonomia sindacale egli possa senza alcun limite fissare delle regole o imprimere una direzione che le parti stipulanti hanno chiaramente esclusa, significa svuotare di contenuto quell'art. 39, comma 1, la cui precettività è fuori discussione. Del resto, in un'epoca in cui lo stesso legislatore affida alla contrattazione collettiva la piena regolamentazione del rapporto (significativo è il caso della "privatizzazione" del pubblico impiego), ovvero tende a conferire frequentemente ed espressamente ambiti di tutela dei lavoratori alla predetta contrattazione, una opinione, che non ponga limiti all'intervento della legge, si pone in controtendenza rispetto ad una politica di valorizzazione dell'azione sindacale e turba quell'equilibrio che faticosamente le parti sociali, con reciproche concessioni, hanno raggiunto in materie – è bene ribadirlo – non regolate dai principi fondamentali del diritto del lavoro", G. IANNIRUBERTO, *Riserva di competenza*, cit., pag. 11.

²⁸⁰ Su cui M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione*, cit., pag. 665.

11. Cenni conclusivi sui profili di costituzionalità

Senza volere indugiare in una polemica più volte sviluppata sugli attuali indirizzi di politica del diritto e sulle tecniche adoperate, non si può fare a meno di censurare il fatto che una norma di tale portata sia stata forgiata su esperienze aziendali in qualche modo estreme, che postulano una amplificazione del potere manageriale, un ridimensionamento dello spazio di agibilità del sindacato e una forte contrazione dei margini di sindacabilità giudiziaria sui processi economici e sociali. Sotto questo profilo la norma fa da logico *pendant* con quanto stabilito in alcune norme del recente "Collegato lavoro" (in particolare con l'art. 30, comma 1, L. n. 183/2010). Come in quel caso il legislatore non interviene sui singoli istituti modificandone gli equilibri interni, ma introduce formule tecniche e deleghe in bianco che hanno una forte portata destabilizzante rispetto alle regole consolidate e ai vigenti livelli di tutela. Con la differenza che, mentre il Collegato lavoro nelle norme richiamate si concentra prevalentemente sulla disponibilità dei diritti dei lavoratori prefigurando variegate procedure conciliative e arbitrali che ne favoriscono l'ampia transigibilità, la norma in esame conduce un attacco diretto e frontale alla norma inderogabile nel diritto del lavoro con esiti a ben vedere ben più radicali. Per fare un esempio a caso, basterebbe pensare a come improvvisamente sia divenuto evanescente il recente e tormentato dibattito sull'arbitrato di equità, e sulla sua compatibilità con la legislazione imperativa, una volta che la disciplina protettiva ha assunto connotati di così ampia deroga persino ad opera della contrattazione decentrata.

Di fronte ad operazioni così *tranchant*, superata una prima fase di sbigottimento, come se ci si trovasse di fronte a corpi estranei improvvisamente calati nell'ordinamento giuridico, si pone un delicato impegno – che può essere qui solo tratteggiato - di verificarne la compatibilità istituzionale.

Di prima impressione non mi sembra affatto peregrina la tesi di una incostituzionalità della norma per violazione dell'art. 39 nella parte in cui prefigura un procedimento tipico per stipulare contratti ad efficacia generale. È pur vero che la norma costituzionale sembra costruita sul modello del contratto di categoria tralasciando del tutto il contratto territoriale e quello aziendale, e che almeno in parte guarda indietro all'esperienza corporativa, e tuttavia il principio di libertà sindacale rende flessibile quel concetto di delimitazione soggettiva fondato sulla "categoria" in considerazione delle autonome e mutevoli valutazioni delle parti sociali. Ciò è proprio quanto hanno realizzato le parti negoziali negli accordi Fiat nel momento in cui hanno delimitato un contratto di primo livello con un'autonoma potenzialità regolatrice. E allora quel modello di contratto normativo non può essere sottratto a una verifica di costituzionalità nel momento in cui viene generalizzato nella sua portata applicativa. A questo riguardo va appena ribadito che se la norma si fosse limitata a recepire l'accordo di giugno, molti problemi sarebbero stati automaticamente attenuati, se non risolti, perché quell'accordo sembra agevolmente inquadrabile nella cornice di principi che è consentito estrapolare dall'art. 39 Cost.

Conclusione in qualche modo analoga può essere delineata con riferimento all'indebita interferenza sull'autonomia organizzativa delle associazioni sindacali - autonomamente garantita dal comma 1 dell'art. 39 - le quali si sono trovate improvvisamente spiazzate rispetto a un equilibrio negoziale faticosamente costruito, che poteva costituire il primo passo di un percorso *in progress* suscettibile di risolvere almeno alcuni dei molti problemi che si sono venuti accumulando negli ultimi anni. Pur a non sopravvalutare la portata precettiva del procedimento ivi indicato, non è in alcun modo in discussione che la norma costituzionale stabilisca alcuni principi indisponibili da

parte del legislatore ordinario: assicura cioè in primo luogo il più ampio pluralismo sindacale e la connessa necessità di adottare un criterio proporzionalistico quale presupposto per realizzare accordi di portata generale. Ebbene la norma in esame non garantisce il rispetto dei principi richiamati, limitandosi ad enunciare un criterio maggioritario il quale è tollerabile soltanto quando sia stata garantita "a monte" la partecipazione proporzionalistica di tutte le associazioni sindacali che vogliono contribuire a un processo normativo unitario (come avviene nel caso delle R.S.U. regolate dall'accordo 2011). Certamente si può dire che un vizio analogo affligge, almeno in parte, anche i recenti accordi sindacali e tuttavia è facile replicare che ciò che è consentito ai soggetti sindacali nell'esercizio della propria autonomia regolamentare non può essere automaticamente traslato sul piano legislativo senza una preventiva verifica di compatibilità con i principi costituzionali.

Quanto poi alla norma transitoria ad efficacia retroattiva, a tralasciare la generica evocazione di diritti quesiti sui quali la Corte Costituzionale mostra una notevole indifferenza, essa fa affiorare quei sospetti di incostituzionalità solitamente rilevabili con riferimento a disposizioni normative "ad personam" che hanno la finalità specifica di intervenire su controversie pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria obbligando i giudici a pervenire ad una soluzione della lite diversa da quella che avrebbero adottato in mancanza della norma specifica. Ed è superfluo aggiungere che nel caso di specie il riferimento alle vicende Fiat e al relativo contenzioso non poteva essere più esplicito.

Sotto quest'ultimo profilo la norma potrebbe entrare in rotta di collisione sinanche con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, molto più severa della giurisprudenza italiana nel censurare norme retroattive, specie se *ad personam*, per contrasto con l'art. 6 della convenzione CEDU e dell'art. 1 del Protocollo n. 1 (ma v. pure art. 111 Cost.). Il che vorrebbe dire che la norma transitoria sarebbe in conflitto con gli stessi limiti postulati dal comma 2-bis, allorquando richiama i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali²⁸¹.

Questioni altrettanto delicate si pongono con riferimento alle singole aree tematiche su cui può esercitarsi il potere derogatorio dei contratti di prossimità, ed alcune di esse sono state già accennate nel corso della trattazione, ma oltre non è consentito andare se ci si vuole mantenere nei limiti di una riflessione di primo impatto sulle recenti novità.

²⁸¹ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha costantemente affermato (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, quinta Sezioni UNEDIC c. Francia, ricorso n. 20153/04, Sentenza 18 dicembre 2008) che "se, in principio, al potere legislativo non è impedito regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni a portata retroattiva, i diritti derivanti da leggi in vigore, il principio della prevalenza del diritto e la nozione del processo equo sanciti dall'art. 6 (...) si oppongono, salvo che nel caso di motivi interpretativi di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione nella giustizia allo scopo di influire sulla conclusione giudiziaria della causa (sentenze Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia 9 dicembre 1994, § 49, serie A n. 301-B, National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito, 23 ottobre 1997, § 112, Raccolta delle sentenze e decisioni 1997-VII e Zieliński e Pradal e Gonzalez et al. c. Francia [GC], nn. 24846/94 e da 34165/96 a 34173/96, § 57, CEDH 1999-VII)". In particolare sulle norme retroattive v. da ultimo, per tutte, sentenza del 7 giugno 2011, causa Agrati e a. contro Italia, & 84.