

## L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali\*

Alessandro Garilli

1. La cornice.	109
2. "Contrattazione collettiva di prossimità" e "specifiche intese".	111
3. I soggetti sindacali.	112
4. Il problema dell'efficacia erga omnes dell'accordo aziendale.	113
5. Rappresentatività e autonomia sindacale.	114
6. I vincoli alla struttura della contrattazione collettiva e il regime delle deroghe.	115

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 139/2012

## 1. La cornice.

L'art. 8 della legge n. 148 del 2011 è il prodotto di un governo la cui attività è stata contrassegnata da una forte discontinuità rispetto alla precedente evoluzione del diritto del lavoro e delle relazioni sindacali. La complessa e tortuosa disposizione infatti si inserisce in un processo di revisione della materia, le cui linee portanti sono tracciate nel Libro bianco sul mercato del lavoro dell'ottobre del 2001<sup>334</sup> e, prima ancora, nelle sollecitazioni espresse da una parte della dottrina lavoristica a correggere, con ricette invero assai diverse, il dualismo (o, per dirla con Giugni, lo strabismo) del diritto del lavoro assecondato (secondo alcuni) da una consistente frangia del sindacalismo confederale<sup>335</sup>.

Il Libro bianco in particolare intendeva offrire una risposta in chiave liberista allo stallo delle politiche del lavoro socialdemocratiche dei governi di centro sinistra, che non avevano risolto il grande problema italiano della disoccupazione giovanil-femminile e non erano efficacemente intervenute per rendere competitive le imprese italiane in difficoltà in un sistema economico globalizzato. Si proponevano, com'è noto, interventi a tutto campo per una riforma del diritto del lavoro improntata alla flessibilità nel mercato e nel rapporto, da perseguire attraverso l'attenuazione del principio cardine della norma di legge inderogabile e la valorizzazione del contratto individuale e della contrattazione collettiva di secondo livello. La protezione del lavoratore avrebbe dovuto trasferirsi dal contratto al mercato del lavoro: qui riformandosi i servizi per l'impiego, e introducendo nuove politiche attive e più incisivi ed equilibrati ammortizzatori sociali. Già allora si disse che il progetto, se attuato, e soprattutto se privo dell'ombrello protettivo del *welfare*, avrebbe comportato una flessibilità selvaggia senza sicurezza e una vera e propria destrutturazione del diritto del lavoro e dei suoi sottosistemi: da quello protettivo legale, alla tutela giurisdizionale dei diritti, e alle relazioni sindacali<sup>336</sup>. E ciò è avvenuto con i provvedimenti legislativi ispirati appunto al Libro bianco: la legge delega n. 30 del 2003<sup>337</sup> e il conseguente d. lgs. n. 276 del 2003, la legge n. 183 del 2010 e, oggi, l'art. 8 in commento.

Per contro, è mancato qualsivoglia tentativo (pur annunciato con reiterate leggi delega) di riformare gli incentivi all'occupazione e gli ammortizzatori sociali<sup>338</sup>. Cosicché il nuovo modello (almeno tale è nell'intenzione dei proponenti) risulta assai squilibrato, perché tutto incentrato sul fronte della flessibilità-precarietà e della riduzione dei costi normativi ed economici dell'impresa.

<sup>334</sup> Cfr. F. CARINCI e M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002.

<sup>335</sup> Cfr., P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato: per un diritto del lavoro maggiorenne*, Milano, 1996; M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di Lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, p. 257 ss.; M. TIRABOSCHI, *Riforma Biagi e strategia europea per la occupazione*, in *Dir. lav.*, 2003, p. 855 ss.

<sup>336</sup> L. MARIUCCI, *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi I molti dubbi sulla c.d. riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2004, p. 7 ss.; M. ROCCELLA, *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali nella XIV legislatura*, *ivi*, 2004, p. 43 ss.; F. CARINCI, *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo. Introduzione*, in F. CARINCI (coordinato da) *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, vol. I, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, a cura di M. MISCIONE e M. RICCI, Milano.

<sup>337</sup> Cfr. A. BELLAVISTA, *Alcune osservazioni sulla legge n.30/2003*, in *Lav. giur.*, 2003, n. 8, p. 705 ss.

<sup>338</sup> Cfr. M. MISCIONE, *Gli ammortizzatori sociali per l'occupabilità*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 695 ss.

Al centro di questo progetto è posta la norma inderogabile<sup>339</sup>, al cui sradicamento sono dedicati i citati interventi legislativi, che si snodano senza soluzione di continuità lungo un percorso che prende avvio dal tentativo di introdurre una forma di autonomia individuale assistita (dalla c.d. certificazione) con la quale consentire al singolo atti di disposizione del tipo e di derogare alla disciplina legale, aggredisce poi l'asse norma inderogabile-giudice, valorizzando l'arbitrato di equità e alleggerendo il peso delle sanzioni nelle ipotesi di conversione del tipo, e infine rompe l'equilibrio tra garantismo individuale e garantismo collettivo consentendo alla c.d. contrattazione collettiva di prossimità di derogare in peggio a gran parte della disciplina legale protettiva del lavoratore.

Per quanto detto, l'art. 8 della legge n. 148 del 2011 non è il frutto estemporaneo della crisi finanziaria che attanaglia l'Europa comunitaria, un atto imposto dai tecnocrati a cui sono in mano le sorti dell'euro<sup>340</sup>. Si tratta invece di una ponderata scelta di politica del diritto condotta con metodo decisionista, e con assenza anche di quella forma blanda di dialogo sociale che il governo aveva in precedenza adottato quale alternativa alla concertazione. Questa volta infatti l'obiettivo è centrato con un provvedimento che autoritativamente intende incidere sull'autonomia sindacale individuando attori, livelli e funzioni della contrattazione collettiva. Un intervento a gamba tesa che si spinge ben oltre quanto indicato nel Libro bianco, il quale, pur auspicando un ruolo centrale della contrattazione di secondo livello, aveva avuto l'accortezza di precisare che la materia delle relazioni sindacali doveva comunque restare affidata al confronto tra le parti sociali. Ma, sull'esigenza di una attenta e riflessiva valutazione intorno a una materia tanto delicata, hanno prevalso la prossimità di un'avvertita crisi politica, l'intento di rompere il rinnovato patto di azione tra le tre confederazioni in materia di rappresentatività sindacale e di efficacia del contratto aziendale faticosamente raggiunto con l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011<sup>341</sup>, e di risolvere nel contempo *ex post* il caso Fiat<sup>342</sup>. È venuto alla luce un testo tanto ambizioso quanto incerto nella sua formulazione, comportante per di più numerosi e fondati problemi di legittimità costituzionale.

Le osservazioni che seguono saranno incentrate sui rapporti tra l'art. 8 e le regole sulla rappresentanza e sui rapporti tra livelli di contrattazione previste dall'ordinamento intersindacale, nell'intendimento, fin dove è possibile, di trovare soluzioni che evitino la rottura del sistema delle

<sup>339</sup> Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976; C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema nel diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008, p. 341 ss.; M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro*, Milano, 2009.

<sup>340</sup> Cfr. A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 132/2011, sul punto p. 6 ss.

<sup>341</sup> Cfr. F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 125/2011; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, *ivi*, n. 127/2011; M. MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, in *Lav. giur.*, 2011, n. 7, p. 653.

<sup>342</sup> Cfr. F. LISO, *Appunti sui alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, p. 331 ss.; V. BAVARO, *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, *ivi*, 2011, p. 313 ss.; L. MARIUCCI, *Back to the future: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 239 ss.; A. LASSANDARI, *Il caso Fiat: una crisi di sistema? - La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, *ivi*, 2011, p. 321 ss.; F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, p. 22 ss.

relazioni sindacali, fin qui governato centralmente dal sindacalismo confederale (sia pure con ondeggiamenti e tensioni). L'analisi non si soffermerà sulle discipline legislative oggetto di deroga, per le quali si formuleranno poche osservazioni di carattere generale.

## 2. "Contrattazione collettiva di prossimità" e "specifiche intese".

L'articolo si compone di cinque commi; di questi i primi tre sono tra loro correlati e hanno carattere di disposizioni generali, mentre gli ultimi due rispondono ad esigenze contingenti, rivolti come sono ad estendere l'efficacia dei contratti aziendali stipulati dalla Fiat e a predeterminare l'area di applicazione del contratto di categoria del settore ferroviario sì da estenderlo agli operatori privati<sup>343</sup>.

Il testo della legge presenta notevoli integrazioni rispetto al decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, cosicché il raffronto può fornire utili elementi di interpretazione.

La *ratio* è sempre quella della flessibilizzazione normativa dei rapporti di lavoro, che qui viene perseguita attribuendo alla trattazione collettiva aziendale o territoriale - definita "di prossimità" per sottolinearne la sua maggiore rispondenza agli interessi delle parti - la facoltà di derogare in peggio non solo alla disciplina contenuta nella trattazione nazionale di categoria, ma anche (e soprattutto) a quella legale di tutela del lavoratore con rinvio ad una vastissima gamma di materie peraltro elencate con una certa approssimazione. Questa particolare funzione - finora assegnata all'autonomia contrattuale collettiva con parsimonia e con rispetto delle regole endogene in ordine ai rapporti tra livelli di trattazione<sup>344</sup> - è, secondo la lettera della norma, conferita non a tutta la trattazione collettiva di prossimità, ma a "specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati", finalizzate "alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività". Da ciò conseguirebbe che l'efficacia *erga omnes* non è estesa a tutta la trattazione di secondo livello, ma solo a quella (o a quella parte del contratto collettivo: le specifiche intese appunto) che intenda conseguire gli obiettivi indicati dal legislatore.

Tuttavia la vaghezza del catalogo rende la questione di fatto irrilevante ed avvalorata l'opinione di chi ritiene la disposizione alla stregua di una delega in bianco che potenzialmente può destrutturare l'intero impianto del diritto del lavoro, frammentandone la disciplina a seconda delle convenienze territoriali e aziendali<sup>345</sup>. Dunque, in considerazione dello scarso rilievo che assume l'elencazione degli obiettivi, si deve ritenere che anche gli accordi non finalizzati dovrebbero essere dotati di efficacia generale. Altrimenti si avrebbero due diverse tipologie di contratti aziendali:

<sup>343</sup> Cfr. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 133/2011, p. 1 ss.

<sup>344</sup> Cfr. A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, cit., p. 21 ss.

<sup>345</sup> Cfr. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p. 15. *Contra*, per l'opinione secondo cui l'elenco delle materie e delle finalità sarebbe tassativo, A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, cit., p. 32; E. ALES, *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro di prossimità, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 134/2011, p. 20.

uno per così dire funzionalizzato agli obiettivi genericamente indicati nel testo della norma con efficacia *erga omnes* e l'altro operante secondo le regole del diritto privato dei contratti<sup>346</sup>. Ma ciò, a parte ogni considerazione sulla ragionevolezza della distinzione, determinerebbe notevoli difficoltà applicative rendendo il giudice arbitro della soluzione.

### 3. I soggetti sindacali.

Va detto che il comma 2 *bis* dell'art. 8, il quale autorizza la contrattazione di prossimità a derogare "alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e alle relative regolamentazioni contenute nei contratti nazionali di lavoro, è stato aggiunto in sede di conversione del d. l. n. 138 del 2011. Quest'ultimo, non contenendo la deroga espressa (in peggio) lasciava adito al dubbio se la disposizione si limitasse al conferimento dell'efficacia *erga omnes* della disciplina inerente le materie indicate senza interferire sulla gerarchia delle fonti e sui rapporti tra i livelli di contrattazione. Al più si poteva attribuire al contratto collettivo una funzione integrativa delle fattispecie legali.

Efficacia generale e potere derogatorio vengono dalla legge condizionati al requisito della sottoscrizione dei contratti di prossimità da parte di "associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda". La rappresentatività misurata a livello territoriale costituisce un *unicum*: infatti in precedenza la legge, anche quando ha consentito alla contrattazione di secondo livello deroghe e integrazioni alla sua disciplina, ha sempre rinviato alla maggiore rappresentatività (o alla rappresentatività comparata) con riferimento all'ambito nazionale. Peraltro tale criterio non era previsto nel decreto legge, e sembra sia stato inserito per accontentare le pretese della Lega nord che così intendeva valorizzare il proprio assai esiguo sindacato<sup>347</sup>. Tuttavia l'innovazione suscita forti perplessità in quanto resta indeterminato l'ambito territoriale di riferimento (la regione la provincia il comprensorio il comune?), legittimando organizzazioni sindacali corporative con rappresentatività dubbia e circoscritta<sup>348</sup>. Inoltre nulla è detto riguardo alla rappresentatività delle associazioni datoriali: cosicché potrebbero verificarsi distorsioni alla concorrenza tra le imprese tutte le volte in cui un'associazione imprenditoriale rappresentativa di micro categorie e operante in zone territoriali ristrette, sottoscrive accordi comportanti notevoli economie a seguito di modifiche all'organizzazione del lavoro e della produzione, ottenute grazie all'abbassamento delle tutele assicurate dalla disciplina generale contenuta nella legge e nei contratti collettivi nazionali<sup>349</sup>.

<sup>346</sup> Cfr. T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 635; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., p. 15 ss., secondo cui, almeno con riferimento al comma 3 dell'art. 8, "dovrebbe ritenersi che i contratti aziendali raggiunti in realtà nelle quali, magari perché non vi era alcun dissenso tra i soggetti sindacali presenti in azienda, non siano stati sottoposti a referendum, abbiano (per implicita conseguenza della norma, letta a contrario) efficacia limitata ai lavoratori iscritti alle associazioni stipulanti: così legittimando *ex post* eventuali fughe individuali dalle decisioni sindacali di gestione dell'impresa che, sino ad oggi, la giurisprudenza prevalente non sembrava voler premiare.

<sup>347</sup> Cfr. T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 635; R. ROMEI, *Qualche spunto di riflessione sull'art. 8 della manovra d'agosto*, in *Nel merito.com*, 16 settembre 2011.

<sup>348</sup> Cfr. A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138*, in *Cuore&Critica.it*.

<sup>349</sup> F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p. 28 ss.

Con riguardo agli accordi territoriali si pone poi un dubbio, che nasce dall'infelice formulazione della disposizione. In sede di conversione, infatti, è stata aggiunta un'ulteriore condizione, affinché le "intese" possano spiegare efficacia *erga omnes*, e cioè che esse siano "sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali". Non è chiaro se quest'inciso valga soltanto per gli accordi aziendali, per i quali nella prima parte del testo non vi è alcuna indicazione del principio maggioritario posto nei confronti delle rappresentanze sindacali, o concerne anche i contratti territoriali. La seconda interpretazione appare preferibile in quanto consente, almeno sul fronte della rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, di superare i rilievi sopra formulati. Ne conseguirebbe che anche i contratti collettivi territoriali, per acquistare efficacia generale nei confronti dei lavoratori in azienda, debbano essere sottoscritti dalle rappresentanze sindacali aziendali. In questo modo, peraltro, sarebbe possibile aggirare l'ostacolo frapposto all'efficacia *erga omnes* dei contratti territoriali dall'art. 39, comma 4, della Costituzione, da molti osservatori ritenuto invalicabile<sup>350</sup>.

#### 4. Il problema dell'efficacia *erga omnes* dell'accordo aziendale.

Altri dubbi però coinvolgono il comma 1 dell'art. 39, in quanto la legge sembra intervenire a gamba tesa sull'intero assetto del sistema delle relazioni sindacali.

In primo luogo viene in rilievo, da altra angolazione, la stessa attribuzione di efficacia *erga omnes* ai contratti aziendali.

A tale riguardo occorre ricordare che l'art. 39, comma 1, non tutela solo la libertà dei singoli di associarsi sindacalmente, ma anche l'autonomia organizzativa e negoziale del sindacato. Sotto il primo profilo rileva la libertà del sindacato di determinare i fini della propria azione e le forme della propria organizzazione; sotto il secondo la libertà di individuare soggetti oggetto e rapporti tra i livelli della contrattazione<sup>351</sup>. Questa così ampia sfera di libertà riconosciuta al singolo e al sindacato non può essere limitata dallo Stato se non entro la cornice delineata dallo stesso art. 39 Cost., che, nella sua seconda parte, individua un complesso meccanismo tecnico-giuridico per conferire ai "contratti collettivi di lavoro... efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce"<sup>352</sup>.

Sulla base di questa ricostruzione del precetto costituzionale – secondo cui l'art. 39 pone al comma 1 un principio generale e al comma 4 una ben precisa eccezione – il procedimento di cui al comma 4 riguarda anche il contratto aziendale perché altrimenti anche in questo caso verrebbe limitata illegittimamente la libertà sindacale, imponendo al singolo iscritto al sindacato dissenziente, e a quest'ultimo, di subire gli effetti del contratto collettivo (aziendale) separato. Del resto, il termine "categorie", utilizzato da un costituente ancora influenzato dal corporativismo, può assumere il significato generico di area di applicazione del contratto collettivo, se si considera che la categoria, in regime di libertà sindacale, è entità variabile con funzione meramente descrittiva:

<sup>350</sup> Sul possibile contrasto con la seconda parte dell'art. 39, cfr. G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 129/2011, p. 31 ss. *Contra*, A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138*, cit., p. 2, secondo cui il quarto comma dell'art. 39 non sarebbe violato, riguardando solo il procedimento per estendere l'efficacia del contratto collettivo di categoria. Nello stesso senso E. ALES, *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro di prossimità, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, cit., p. 26.

<sup>351</sup> Cfr., per tutti, G. GIUGNI, voce *Libertà sindacale*, in *Dig. disc. priv.*, Utet Torino, 1993.

<sup>352</sup> Cfr. M. RUSCIANO, *L'art. 8 è contro la Costituzione*, in *eguaglianza e libertà*, 9 settembre 2011.

essa potrebbe dunque essere intesa come gruppo dei lavoratori a cui il contratto si riferisce. La giurisprudenza della Cassazione, pur giustificando la tendenziale efficacia soggettiva generale dei contratti aziendali – che comporta la sua estensione ai non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti – tuttavia precisa che tale efficacia debba essere “conciliata, da un lato, con il limite invalicabile del principio fondamentale di libertà - di organizzazione e attività - sindacale (di cui al primo comma dello stesso art. 39 Cost.) e, dall’altro, collocata nel nostro sistema giuridico... che resta fondato, esclusivamente, su principi privatistici e... sulla rappresentanza negoziale... delle organizzazioni sindacali”<sup>353</sup>. Pertanto viene affermato che il contratto aziendale non possa essere esteso ai lavoratori che, “aderendo ad una organizzazione sindacale diversa da quella che ha stipulato l’accordo aziendale, ne condividano l’esplicito dissenso”<sup>354</sup>.

Da siffatta ricostruzione del sistema scaturisce l’ambiguità genetica dell’art. 39 Cost., che configura un sindacato soggetto privato operante in virtù del mandato associativo e, al tempo stesso, via via investito di funzioni pubbliche sempre più estese, fino a conferirgli, con l’art. 8 in commento, il potere di derogare alla quasi totalità della disciplina legale protettiva.

L’unica soluzione per uscire da siffatto circolo vizioso si rinviene in quell’autorevole dottrina che, depurando la seconda parte dell’art. 39 Cost. dalle incrostazioni corporative (conferimento della personalità giuridica al sindacato) e dal complesso meccanismo per designare le rappresentanze unitarie, coglie l’essenza del precetto nel principio maggioritario in cui si sustanzia la democrazia sindacale. Si è perciò affermato che “il contratto collettivo... stipulato da sindacati di cui si possa comprovare la maggioranza nel complesso delle forze sindacalmente organizzate” è “generalmente obbligatorio”<sup>355</sup>. La tesi applica le controverse nozioni di effettività e di diritto vivente all’ordinamento sindacale, e comporta il riconoscimento del criterio della maggiore rappresentatività (o della rappresentatività comparata) quale espressione della democrazia rappresentativa (in questo senso cfr. anche la sentenza del Tribunale di Torino del 16 luglio 2011 sul caso Fiat)<sup>356</sup>. Ma si tratta di opinione minoritaria: secondo i più infatti la legge ordinaria, in assenza dell’attuazione (o dell’abrogazione) della seconda parte dell’art. 39 Cost., può dotare di efficacia generale i soli contratti aziendali<sup>357</sup>. I quali, peraltro, secondo la ricordata giurisprudenza della Cassazione, incontrano comunque il limite della libertà sindacale nell’accezione sopra richiamata.

## 5. Rappresentatività e autonomia sindacale.

Anche a voler ritenere superabile la questione dell’efficacia generale degli accordi aziendali, restano da sciogliere due nodi: quello della rappresentatività e l’altro dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, che assume aspetti particolari in quanto al contratto aziendale è assegnata capacità derogatoria delle discipline contenute nei contratti di categoria e nella legge.

<sup>353</sup> Cass., 28 maggio 2004, n. 10353, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 312, con nota di A. BOLLANI.

<sup>354</sup> Cfr. Cass., 28 maggio 2004, n. 10353, cit.; Cass. 24 febbraio 1990, n. 1403, in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, p. 504; App. Brescia, 7 marzo 2009, in *Foro it.*, 2010, I, c. 623.

<sup>355</sup> Cfr. G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 2003, p. 158 ss.; ma già ID., *Contratto collettivo e lavoratori non iscritti al sindacato*, in *Il contratto collettivo di lavoro. Atti del III Congresso Nazionale dell’Aidlass di Pescara-Teramo dell’1-4 giugno 1967*, Milano 1968, p. 349-357.

<sup>356</sup> Trib. Torino, 16 luglio 2011, est. Ciocchetti, in *Boll. Adapt*, 19 settembre 2011, n. 30.

<sup>357</sup> Cfr., per una ricostruzione del dibattito, F. LUNARDON, *Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia*, *Relazione alle Giornate di studio Aidlass di Copanello del 24 e 25 giugno 2011 su “Le relazioni sindacali nell’impresa”*.

Sotto il primo profilo, si pone il problema se la legge possa individuare criteri di accertamento della maggiore rappresentatività diversi rispetto a quelli concordati tra le parti. Una lettura dell'art. 8 in questo senso violerebbe il principio di cui al comma 1 dell'art. 39. Tuttavia la disposizione consente un'interpretazione coerente con tale principio. Infatti, essa fa rinvio agli "accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011". Ed il rinvio deve essere inteso in senso dinamico così da rispettare anche le future scelte contrattuali in materia. Anche a volere ritenere legittimo il conferimento di efficacia *erga omnes* ai contratti aziendali e disattendere l'orientamento della Cassazione, si dovrebbe comunque reputare che la legge rinvii ai soggetti e alle procedure oggi indicati dal citato accordo interconfederale. Il quale propone un metodo duale, considerando "efficaci per tutto il personale", e vincolanti per "le associazioni firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda", gli accordi "approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti" o "dalle rappresentanze sindacali aziendali che, singolarmente o insieme ad altre, risultino destinatarie della maggioranza delle deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori dell'azienda nell'anno precedente a quello in cui avviene la stipulazione". Ma - a sottolineare la preferenza accordata dalle parti alle RSU - in quest'ultimo caso si introduce il possibile ricorso al *referendum* confermativo "a seguito di richiesta, avanzata entro dieci giorni dalla conclusione del contratto, da almeno un'organizzazione firmataria del presente accordo o almeno dal 30 per cento dei lavoratori dell'impresa. Per la validità della consultazione è necessaria la partecipazione del 50 per cento più uno degli aventi diritto al voto". Alla luce di quanto fin qui detto, pur nel silenzio della legge, si deve ritenere che la verifica della rappresentatività, affidata al *referendum* in caso di sottoscrizione delle RSA, debba comunque trovare applicazione. Con la conseguenza che, se "l'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti", questa non potrà spiegare efficacia *erga omnes* e assumere funzione derogatoria.

Va peraltro osservato che il comma 3, rivolto a "sanare" retroattivamente gli accordi separati di recente stipulati dalla Fiat, già oggetto di sentenze contrastanti sull'ambito della loro efficacia, richiede per estenderne l'applicazione anche ai lavoratori iscritti al sindacato dissenziente, che essi siano stati approvati "con votazione a maggioranza dei lavoratori", senza peraltro richiamare il criterio della necessaria sottoscrizione da parte delle rappresentanze sindacali maggioritarie. Va segnalata l'incoerenza del legislatore che qui attribuisce una funzione salvifica al *referendum*, mentre nella disciplina generale non menziona l'istituto<sup>358</sup>. È evidente illegittimità costituzionale di tale comma per violazione dei principi di irretroattività e di eguaglianza<sup>359</sup>.

## 6. I vincoli alla struttura della contrattazione collettiva e il regime delle deroghe.

Più arduo è il discorso intorno alla vincolatività delle norme contrattuali che stabiliscono i rapporti e i contenuti dei vari livelli, poiché la legge, nel sancire il primato della contrattazione collettiva di

<sup>358</sup> Cfr. F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, cit., p. 15 ss.; A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, cit., p. 45 ss.

<sup>359</sup> Cfr., per una diversa impostazione della questione, F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p. 43 ss.

prossimità, intende prescindere da condizionamenti introdotti dalle parti sociali. Anche su tale aspetto le opinioni sono contrastanti.

Una tesi largamente accreditata sostiene che i vincoli di carattere interno posti dalla clausola di rinvio hanno natura obbligatoria, rendendo quindi impossibile considerare invalidi gli eventuali accordi aziendali stipulati in loro violazione<sup>360</sup>. La giurisprudenza però non offre soluzioni univoche. Essa, nella maggioranza dei casi, ha eluso il problema, in quanto ha esaminato la questione sotto il diverso profilo della non applicabilità dell'art. 2077 c.c. ai rapporti tra contratti di diverso livello; ha inoltre negato che sia possibile rinvenire un rapporto di gerarchia tra i livelli, asserendo che le ipotesi di concorso conflitto vadano risolte alla luce del criterio della posterità nel tempo, talvolta temperato dalla prevalenza attribuita alla disciplina che presenta carattere di specialità<sup>361</sup>.

Tuttavia non mancano sentenze che risolvono il conflitto tra le norme contrattuali alla stregua del "collegamento funzionale che le associazioni sindacali pongono tra i vari gradi o livelli della struttura organizzativa o della corrispondente attività"<sup>362</sup>, sulla base del "fondamentale principio della libertà associativa"<sup>363</sup>.

Nel nostro caso è dunque ancora una volta l'art. 39, comma 1, della Costituzione ad essere in discussione: la legge infatti interviene direttamente sulla struttura contrattuale, consentendo al contratto aziendale, dotato di efficacia generale, di introdurre deroghe alle disposizioni di legge e alla contrattazione di primo livello.

Il contrasto con quanto previsto dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 è palese. Questo infatti assegna al contratto collettivo nazionale "la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale", e configura poi una forma di coordinamento gerarchico tra il primo e il secondo livello prevedendo che "la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge". Dove quest'ultimo richiamo non può certo essere utilizzato per avallare quella "cambiale in bianco" girata dall'art. 8 al contratto territoriale e aziendale, che permette ad essi di derogare in peggio, senza alcun limite, alla disciplina protettiva contenuta in norme di legge<sup>364</sup>. Con un impatto destrutturante non solo dell'intero sistema di contrattazione, ma anche dell'assetto delle fonti – rovesciando il tradizionale equilibrio tra garantismo individuale e garantismo collettivo – e, in ultima analisi, dello stesso principio di indisponibilità del tipo, che presuppone l'inderogabilità della norma<sup>365</sup>.

<sup>360</sup> Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 487 ss., sul punto p. 505 ss.

<sup>361</sup> Cfr., ad es., Cass., 11 luglio 2005, n. 14511, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 454 con nota di LAZZATI; Cass., 12 luglio 1986, n. 4517, in *Foro it.*, 1987, I, c. 512.

<sup>362</sup> Cfr. Cass., 26 maggio 2008, n. 13544, in *Orient. giur. lav.*, 2009, p. 40 ss.

<sup>363</sup> Cfr. Cass., 4 febbraio 1988, n. 1147, in *Notiz. giur. lav.*, 1988, p. 733.

<sup>364</sup> Cfr. F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, cit., p. 70 ss.; M. MAGNANI, *La manovra di Ferragosto e il diritto del lavoro*, in *Cuore&Critica.it*.

<sup>365</sup> *Contra* R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011*, in *Cuore&Critica.it*, p. 2.

Siffatta legislazione di sostegno alla flessibilità aziendale senza alcuna cornice di tutele generali – tale non essendo per la sua vaghezza il vincolo del rispetto della Costituzione, delle normative comunitarie e delle convenzioni internazionali – si pone in evidente contrasto con l'art. 3 Cost., che garantisce su tutto il territorio dello Stato l'uniformità della disciplina che regola i rapporti tra privati e consente normative differenziate soltanto nei limiti dettati dal principio di ragionevolezza<sup>366</sup>. E qui torna in ballo la giustificazione alle deroghe adottata dal legislatore: perché, come detto, l'aver finalizzato il contratto di prossimità al perseguimento di obiettivi vaghi ed indeterminati non consente alcun controllo sulla ragionevolezza delle scelte operate in sede decentrata<sup>367</sup>. E dimostra l'errore concettuale del legislatore che ha riesumato il vecchio arnese della funzionalizzazione del contratto collettivo nel settore del lavoro privato che ritenevamo da tempo consegnato alla storia giuridica. È una linea che si rinviene anche nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, dove il d. lgs. n. 150 del 2009 impone alla contrattazione integrativa la funzione di assicurare “adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità delle performance” (art. 54). Ma se in questo settore la funzionalizzazione del contratto collettivo può trovare giustificazione (sia pure con forzature) nell'art. 97 Cost., così non è nel settore privato, in cui non è dato rinvenire alcuna disposizione costituzionale che sovraordini interessi pubblici alla libertà sindacale.

Con ciò non si vuole certo affermare che il legislatore ordinario non possa intervenire per perseguire “principi di uniformità” e “vincoli di compatibilità con obiettivi di carattere generale”. Ma deve trattarsi di “situazioni eccezionali e transitorie”, al di fuori delle quali è preclusa qualsiasi limitazione all'autonomia contrattuale<sup>368</sup>. Nel caso dell'art. 8 è palese la carenza dei presupposti legittimanti l'intervento compressivo della libertà sindacale, nelle diverse accezioni, e quindi non resta che auspicare una correzione del testo che lo renda coerente con la Costituzione e più rispettoso dell'assetto pattizio delle relazioni sindacali.

<sup>366</sup> Cfr. A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, cit., p. 19 ss. Di incostituzionalità complessiva dovuta alla vistosa alterazione del rapporto legge/contrattazione collettiva parla C. CESTER, *L'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148: verso il tramonto (contrattato) delle tutele?*, in *Atti del Seminario di Bertinoro, “All'inseguimento di un sistema stabile ed effettivo”*, Bologna, 26-27 ottobre 2011. Per l'ipotesi di un contrasto anche con l'art. 117 Cost., per violazione dei limiti dell'ordinamento civile e dell'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire uniformemente su tutto il territorio nazionale cfr. E. ALES, *Dal “caso Fiat” al “caso Italia”. Il diritto del lavoro di prossimità, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, cit., p. 27. Ritene suscettibile di superare il vaglio di costituzionalità A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Boll. Adapt*, 3 ottobre 2011, p. 5 ss.; secondo cui la tecnica del legislatore, rivolta a rendere semi-imperativa gran parte della normativa giuslavoristica, con conseguente attenuazione dell'uniformità di trattamento presupposta dalla norma inderogabile, sarebbe finalmente opportuna.

<sup>367</sup> Particolarmente critico in tal senso L. GALLINO, *Come abolire il diritto del lavoro*, in [www.dirittisocialiecittadinanza.org](http://www.dirittisocialiecittadinanza.org).

<sup>368</sup> Cfr. Corte cost. 26 marzo 1991, n. 124, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).