



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex  
D.M. 270/2004*)  
in Amministrazione, Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

—  
Ca' Foscari  
Dorsoduro 3246  
30123 Venezia

# La contrattazione collettiva in Italia: esiti e prospettive

**Relatore**

Chiar.mo Prof. Gaetano Zilio Grandi

**Correlatore**

Chiar.ma Prof.ssa Vania Brino

**Laureanda**

Giulia Bortoli  
Matricola 823879

**Anno Accademico**  
**2013 / 2014**



# INDICE

<b>Introduzione</b> .....	1
---------------------------	---

## CAPITOLO I

### L'EVOLUZIONE STORICA DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

1.1	Dalle origini al Ventennio fascista .....	5
1.2	Il contratto collettivo “costituzionale” .....	11
1.3	Il contratto collettivo c.d. di diritto comune .....	15
1.4	Gli accordi di concertazione: cenni storici .....	18

## CAPITOLO II

### GLI ELEMENTI DEL CONTRATTO COLLETTIVO

2.1	Parte normativa e parte obbligatoria .....	31
2.2	Durata, forma ed efficacia in relazione al territorio .....	35
2.3	I soggetti della contrattazione collettiva: il principio di libertà sindacale .....	40

2.4	Le principali organizzazioni sindacali italiane: l'organizzazione di tipo associativo.....	45
2.5	RSA e RSU: l'organizzazione di tipo istituzionale .....	48

## **CAPITOLO III**

### **L'EFFICACIA DEL CONTRATTO COLLETTIVO**

3.1	L'efficacia oggettiva: l'inderogabilità da parte del contratto individuale .....	57
3.2	L'efficacia soggettiva del contratto collettivo .....	62
3.3	La tendenziale efficacia <i>erga omnes</i> : l'intervento del legislatore .....	65
3.4	(Segue): le pronunce giurisprudenziali .....	67
3.5	Il rapporto tra legge e contratto collettivo .....	70
3.6	I rapporti tra contratti di livello nazionale e contratti di livello decentrato (rinvio). .....	74
3.7	L'efficacia nel tempo: successione dei contratti collettivi .....	75

## **CAPITOLO IV**

### **IL CONTRATTO COLLETTIVO DECENTRATO: IL CONTRATTO AZIENDALE**

4.1	L'efficacia della contrattazione aziendale: premesse generali .....	77
-----	---	----

4.2	I contratti c.d. delegati. Il caso della contrattazione “gestionale” .....	81
4.3	I rapporti fra contratti collettivi di diverso livello alla luce delle recenti innovazioni. Gli Accordi 2009/2011 .....	86
4.4	(Segue): La portata dell’art. 8 (d.l. 138 del 13 agosto 2011) nei confronti della contrattazione di primo livello e nei confronti della legge.....	89
4.5	La “condotta antisindacale” e la violazione delle clausole dei contratti collettivi .....	99
4.6	(Segue): il caso Fiat e le sue conseguenze.....	101
 <b>Conclusioni</b> .....		111
 <b>Bibliografia</b> .....		115



## Introduzione

Preliminarmente allo svolgimento del presente elaborato, si deve osservare come nel modello italiano delle relazioni industriali – così come nelle democrazie occidentali – tre siano i principali artefici delle dinamiche relazionali: lo Stato, le imprese e i sindacati. L'ordinamento, dunque, disciplina in modo diverso – a seconda del contesto storico e del mutamento socio-economico dello stesso e della società del lavoro – le relazioni fra i predetti soggetti.

Tuttavia, il sistema italiano mostra rilevanti peculiarità, le quali non possono assolutamente prescindere da una seria disamina storica dell'istituto della contrattazione collettiva. Tale evoluzione testimonia non solo uno sviluppo in senso formale degli accordi analizzati, ma soprattutto un ampliamento di tipo contenutistico-funzionale, muovendo in origine dalla puntuale regolamentazione di singoli e specifici elementi del rapporto lavorativo, fino a comprendere una vasta gamma di tutele ed, infine, a divenire strumento per fronteggiare contingenze di crisi (come evidenziato con forza anche dalle recenti vicende, che hanno suscitato in noi crescente interesse).

In tale elaborato, procederemo premettendo un *excursus* storico, in modo tale da comprendere l'efficacia e la natura del contratto collettivo attraverso le differenti epoche, analizzando gli aspetti più controversi.

Vigente il regime corporativo, il contratto collettivo disciplinato dalla Carta del Lavoro fascista si poneva come strumento di superamento della lotta di classe (abbracciando un'impostazione di tipo produttivistico). I sindacati corporativi di categoria siglavano il contratto collettivo che diveniva efficace *erga omnes* (per tutti i lavoratori di quella determinata categoria), sulla base di

una rappresentanza “legale”.

Caduto il regime fascista (1943) e soppresso l’ordinamento corporativo e promulgata la Carta Costituzionale, venne consacrato una volta per tutte il principio di libertà di organizzazione sindacale di cui all’art. 39 Cost., considerato imprescindibile dall’Assemblea Costituente il cui obiettivo era quello d’informare la neonata Repubblica Italiana sui cardini del pluralismo e della democrazia. L’art. 39 Cost. prevedeva, nella sua seconda parte, uno specifico meccanismo al fine di munire il contratto collettivo di efficacia generale, che abbisognava, però, di attuazione da parte della legislazione ordinaria. Come spesso accade, il nostro legislatore si è dimostrato a dir poco negligente (o incapace), stante anche l’inerzia delle parti sociali che non hanno mai fatto mistero dell’antipatia riservata alla disciplina costituzionale (per i motivi che vedremo).

Ad oggi, i sindacati sono delle associazioni di mero fatto che stipulano contratti collettivi c.d. di diritto comune, validi soltanto per i propri iscritti – allontanandosi di molto da quanto previsto dalla Carta fondamentale – riproducendo un’efficacia di tipo volontario, imperniandosi unicamente su meccanismi e strumenti derivati dal diritto privato. Tuttavia, è fondamentale osservare come dottrina e giurisprudenza abbiano compiuto numerosi sforzi allo scopo di tendere ad un’efficacia generalizzata degli accordi di cui si discute, elaborando svariate tesi. Si vedrà con quali conseguenze e fratture sul piano interpretativo.

Infine, nella parte conclusiva del nostro elaborato, si è fatto riferimento all’intricata e densa rete contrattuale su cui si articola la contrattazione collettiva. Essa, infatti, è suddivisa in diversi livelli (interconfederale, nazionale, territoriale, aziendale) storicamente organizzati in base a criteri gerarchici. Recentemente, invece, detta gerarchia sembrerebbe

entrata in crisi, dapprima in forza degli Accordi interconfederali che esamineremo, successivamente a causa dell'intervento del legislatore, il quale – con l'art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138 – ha introdotto la c.d. contrattazione di prossimità.

Con la citata contrattazione è possibile raggiungere intese a livello territoriale o aziendale finalizzate alla regolamentazione del lavoro e della produzione, con lo scopo di creare maggiore occupazione, migliorare le condizioni lavorative e sviluppare la competitività aziendale in un periodo di crisi come quello che si sta vivendo in Europa (e nel mondo) dal 2008.

A complicare il quadro, si aggiunga che tra le maggiori confederazioni sindacali si è nuovamente diffuso un clima di diffidenza, che certamente non facilita la risoluzione delle problematiche odierne.

Soffermandoci ad analizzare puntualmente la norma contenuta nell'art. 8 citato, evidenzieremo le difficoltà interpretative e le soluzioni secondo noi più accettabili.



## CAPITOLO I

# L'EVOLUZIONE STORICA DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

**Sommario: 1.1 – Dalle origini al Ventennio fascista. 1.2 – Il contratto collettivo “costituzionale” (art. 39 Cost.). 1.3 – Il contratto collettivo c.d. di “diritto comune”. 1.4 – Gli accordi di concertazione: cenni storici.**

### **1.1 Dalle origini al Ventennio fascista.**

È diffuso il giudizio secondo il quale una delle ragioni di maggiore complessità del Diritto del lavoro<sup>1</sup> è costituita dalla pluralità e dalla eterogeneità delle fonti di produzione delle regole giuridiche, ricomprendendosi in questo ambito anche i contratti collettivi. Peraltro, «le relazioni tra ordinamento intersindacale e ordinamento statale si sono arricchite nei decenni sino a dar vita

---

<sup>1</sup> Oltre al carattere “alluvionale” della produzione normativa (cfr. G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 1982, p. 373 e ss.).

ad un sistema di raccordi sempre più articolato e foriero di risultati»<sup>2</sup>.

La nascita della contrattazione collettiva è strettamente legata, sul piano storico, alle vicende del sindacalismo. Infatti, nel contesto industriale della seconda metà dell'Ottocento italiano, il singolo lavoratore occupava ancora una posizione estremamente debole – soprattutto in una prospettiva contrattualistica –, che si traduceva in evidente disparità rispetto al potere negoziale del datore di lavoro (c.d. “dittatura contrattuale”). Al fine di riscattare la condizione dei lavoratori e tramite il fondamentale strumento del contratto collettivo, le organizzazioni sindacali tentarono di imporre agli imprenditori condizioni di lavoro più eque e retribuzioni adeguate.

Sfruttando lo sciopero come mezzo tipico di sollecitazione, la contrattazione collettiva venne quindi utilizzata dai sindacati – prima dell'avvento del fascismo – per arginare tanto l'autonomia contrattuale dell'imprenditore quanto quella del lavoratore, impedendo a quest'ultimo la stipulazione di pattuizioni peggiorative, entro, però, precisi limiti di efficacia giuridica soggettiva dell'accordo collettivo (non era, infatti, estendibile oltre l'ambito di rappresentanza del sindacato, vincolando perciò esclusivamente i propri membri).

Con l'ascesa del fascismo al potere, venne progressivamente soppressa la libertà sindacale: tappa emblematica di tale processo fu il Patto di Palazzo Vidoni (2 ottobre 1925), con il quale la Confindustria e la Confederazione nazionale delle Corporazioni sindacali<sup>3</sup> riconoscevano

---

<sup>2</sup> C. CESTER, M. MISCIONE, C. ZOLI, *Le fonti interne*, in C. ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, vol. I, Utet, 1998, p. XCIX.

<sup>3</sup> Tale confederazione fu costituita a Bologna nel 1922, in occasione del “*I Convegno di Studi sindacali e corporativi*”. In occasione di questo convegno presero forma le basi del sindacalismo fascista, con la risoluzione dello scontro tra autonomisti (a capo dei quali vi erano Edmondo Rossoni e Dino Grandi) e dipendenti (rappresentati da Michele Bianchi e Massimo Rocca) dei

reciprocamente l'esclusività della rappresentanza sindacale di lavoratori e datori di lavoro e, di conseguenza, fondavano un monopolio nel contesto della contrattazione collettiva.

Nacque così il regime corporativo, che trovò la sua ufficiale fonte istitutiva nella l. 3 aprile 1926, n. 563<sup>4</sup> e nel relativo regolamento di esecuzione (Reg. 1 luglio 1926, n. 1130). La legge 563/1926 sanciva l'esistenza di un sindacato unico per ciascuna categoria di datori e di prestatori di lavoro, stabilendo che non poteva essere «riconosciuta legalmente, per ciascuna categoria di datori di lavoro, lavoratori, artisti o professionisti, che una sola associazione»<sup>5</sup>.

Ogni associazione, a seguito del riconoscimento da parte del governo (operato tramite decreto), diveniva persona giuridica di diritto pubblico, ente ausiliare dello Stato, sottoposto a controlli statali. Veniva, così, introdotto un «pervasivo controllo del potere politico rispetto agli indirizzi ed agli scopi perseguiti dalle organizzazioni sindacali dal momento che la registrazione era subordinata ad un favorevole sindacato di opportunità con l'impianto complessivo corporativo e con il fine superiore della prosperità economica nazionale»<sup>6</sup>.

Il sindacato in questione pertanto:

1) era dotato del potere di rappresentanza legale di tutti i soggetti (iscritti e non) appartenenti alla categoria (art. 5, comma 1 L. 563/26);

---

sindacati della politica. Tra i capisaldi ideologici vi sono l'eliminazione della lotta di classe e, soprattutto, la subordinazione dell'interesse individuale di gruppo all'interesse superiore della nazione. Nel 1925, col Patto di Palazzo Vidoni, viene riconosciuto lo stato giuridico della confederazione da parte del regime fascista.

<sup>4</sup> In *G.U.* del 14 aprile 1926, n. 87.

<sup>5</sup> Così testualmente l'art. 6, comma 3, della legge.

<sup>6</sup> A. PIZZOFERRATO, *Il contratto collettivo: tipologia e natura giuridica*, in C. ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, cit., p. 248.

2) poteva stipulare contratti collettivi vincolanti per tutti gli appartenenti alla categoria (art. 10 L.563/26) e non derogabili *in peius* da parte del contratto individuale (art. 54 Reg. 1130/26).

Il corporativismo, dunque, mirava ad esprimere (e di fatto esprimeva, anche se forzatamente) una visione organica ed unitaria della società, nella quale l'interesse dei singoli era subordinato all'interesse superiore della nazione.

Tutto ciò comportò, come detto, la definitiva soppressione della libertà sindacale, pur rimanendo in astratto la possibilità di costituire sindacati (tuttavia, il governo attribuiva il necessario riconoscimento giuridico solo a quell'organizzazione di ciascuna categoria che rispettasse determinati e stringenti requisiti<sup>7</sup>) e la conseguente soppressione della libertà di sciopero<sup>8</sup>.

In Italia, il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro (di seguito anche CCNL) fu istituito con l'emanazione della Carta del Lavoro, approvata dal Gran Consiglio del Fascismo il 21 aprile 1927<sup>9</sup>.

Con tale provvedimento<sup>10</sup>, il contratto collettivo divenne vero e proprio strumento di sintesi in un'ottica di superamento della contrapposizione fra classi, «secondo un'impostazione di natura produttivistica»<sup>11</sup>:

«Nel contratto collettivo di lavoro trova la sua espressione concreta la solidarietà tra i vari fattori della produzione, mediante la conciliazione degli

---

<sup>7</sup> A condizione che rappresentasse almeno il 10% dei lavoratori della categoria di riferimento, e che le persone a capo di questo fossero “di sicura fede nazionale” (ex art. 1, l. 563/1926).

<sup>8</sup> L'art. 18 della legge 563/1926, così disponeva: «La serrata e lo sciopero sono vietati».

<sup>9</sup> In *G.U.* del 30 aprile 1927, n. 100.

<sup>10</sup> Ritenuto dalla dottrina di dubbia natura giuridica, poiché adottato da un organo (il Gran Consiglio del Fascismo, appunto), sprovvisto di competenza legislativa, che però ricevette ufficialmente la qualifica di fonte del diritto con la legge 14/1941, per effetto della quale le statuizioni in esso contenute entrarono effettivamente in vigore.

<sup>11</sup> G. PARLATO, *Il sindacalismo fascista. Dalla grande crisi alla caduta del regime (1930-1943)*, vol.2, Bonacci, Roma, 1989.

opposti interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori, e la loro subordinazione agli interessi superiori della produzione».

(art. IV, Carta del Lavoro)

Ma il punto cardine dell'intera disciplina del CCNL istituito dal Gran Consiglio era l'efficacia soggettiva propria che veniva riconosciuta a tale contratto:

«[...] solo il sindacato legalmente riconosciuto e sottoposto al controllo dello Stato, ha il diritto di rappresentare legalmente tutta la categoria di datori di lavoro o di lavoratori, per cui è costituito; [...] di stipulare contratti collettivi di lavoro obbligatori per tutti gli appartenenti alla categoria [...]».

(art. III, Carta del Lavoro)

La Carta del Lavoro, approvata il 21 aprile 1927, dunque, prevedeva un accordo collettivo, stipulato dal «sindacato legalmente riconosciuto», avente la capacità di vincolare tutti i lavoratori: un'efficacia, cioè, *erga omnes*.

Inoltre, è opportuno evidenziare il fatto che lo stesso codice civile del '42 annoverasse il contratto collettivo tra le fonti del diritto<sup>12</sup>, assoggettandolo ad

---

<sup>12</sup> L'art. 1 delle disp. prel. al c.c. (“*Indicazioni delle fonti*”) recita: «Sono fonti del diritto:

- I. le leggi;
- II. i regolamenti;
- III. [le norme corporative]\*
- IV. gli usi».

\*abrogato ad opera del d.lgs.lgt. 23 novembre 1944, n.369.

L'art. 5 delle stesse disp. prel. (rubricato “*Indicazione delle fonti*”) recita: «Sono norme corporative le ordinanze corporative, gli accordi economici collettivi, i contratti collettivi di lavoro e le sentenze della magistratura del lavoro delle controversie collettive». Norma anch'essa abrogata con d.lgs.lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

una specifica disciplina (*ex art. 2067 s. c.c.*)<sup>13</sup>, e ribadendone, ancora una volta, l'inderogabilità da parte dei lavoratori<sup>14</sup>.

In conclusione – in linea con la dottrina fascista volta a determinare «un processo di inclusione dell'individuo e del lavoratore all'interno delle strutture dello Stato»<sup>15</sup> – se, da una parte, i sindacati divennero enti di diritto pubblico (1926), dall'altra, il contratto collettivo fascista (o corporativo) si presentava, nella sostanza, come un vero e proprio atto legislativo (fonte eteronoma a tutti gli effetti), che esplicava la propria efficacia nei confronti degli appartenenti ad una determinata categoria, iscritti o meno alle rispettive associazioni sindacali.

Già in quest'epoca si nota, quindi, come la dottrina prendesse in considerazione le problematiche che portano alle differenze tra datore di lavoro e prestatore di lavoro, qualificando quest'ultimo come “contraente debole”, e intervenendo dunque per colmare questo divario.

Sottolineando che il legislatore del '26<sup>16</sup> prevedeva l'inderogabilità *in peius* al contratto collettivo di categoria del contratto individuale stipulato dal datore di lavoro e dai rispettivi lavoratori, si può dare risalto, invece, alla possibilità di stabilire eventuali deroghe migliorative per i contratti individuali rispetto a quanto già fissato dai contratti collettivi.

Deve, infine, evidenziarsi come la dottrina e la giurisprudenza dell'epoca non si siano per nulla “allarmate” con riferimento all'inderogabilità *in peius* ed all'efficacia *erga omnes* della contrattazione collettiva, essendo questi concetti di primaria rilevanza per la legislazione fascista che rendeva

---

<sup>13</sup> Articoli abrogati per effetto della soppressione dell'ordinamento corporativo.

<sup>14</sup> Cfr. T. ASCARELLI, *Sul contratto collettivo di lavoro, Appunto critico*, in *Arch. Giur.*, 1928 e ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 181 ss.; G. DE SEMO, *Natura giuridica del contratto collettivo di lavoro nel diritto sindacale italiano*, Cedam, Padova, 1931.

<sup>15</sup> A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino, 1965.

<sup>16</sup> Reg. Sind. 1 Luglio 1926, n. 1130.

obbligatoria la loro osservanza poiché il contratto collettivo, come detto, aveva forza di legge a tutti gli effetti.

## **1.2 Il contratto collettivo “costituzionale” (art. 39 Cost.).**

L’abrogazione dell’ordinamento corporativo intervenne in seguito alla caduta del regime fascista con il decreto luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 369<sup>17</sup>. Tale decreto, infatti, statuí la soppressione sia dalle organizzazioni sindacali di diritto pubblico sulle quali detto sistema si basava, sia del contratto collettivo avente efficacia *erga omnes*, mantenendo però in vigore tutti i contratti già stipulati dai sindacati ormai disciolti, al fine d’impedire gravi vuoti di tutela giuridica (e sociale) ai danni dei lavoratori. Tuttavia, è opportuno osservare come i contratti collettivi corporativi fatti salvi dal suddetto d.lgt. abbiano attualmente mera rilevanza teorica, ricoprendo nella prassi un ruolo di “norme minime di trattamento” ed essendo ormai del tutto superate dai contratti collettivi di epoca successiva, da un lato, e dai singoli trattamenti individuali, dall’altro.

Reintrodotta la libertà sindacale, il legislatore costituzionale si propose l’obiettivo di dotare nuovamente i contratti collettivi – all’interno dell’ordinamento democratico – di efficacia generalizzata. Per questo, dopo aver sancito al primo comma dell’art. 39 Cost. il Principio della libertà di organizzazione sindacale<sup>18</sup>, ha previsto, nella seconda parte, una procedura di

---

<sup>17</sup> In *G.U.* del 30 gennaio 1947, n. 24.

<sup>18</sup> L’art. 39 Cost., co. 1 e 2: «L’organizzazione sindacale è libera.

registrazione dei sindacati, al termine della quale gli stessi saranno dotati di personalità giuridica e potranno così, «rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisca»<sup>19</sup>.

In altri termini, la stipulazione di contratti collettivi forniti di efficacia *erga omnes*, così come prevista nel sistema tracciato dalla Costituzione, è assegnata ad una rappresentanza unitaria di sindacati registrati, nella quale ogni sindacato ha un numero di voti espresso proporzionalmente al numero degli iscritti.

La disciplina appena accennata, necessitava di una legge ordinaria di attuazione che regolamentasse la materia, istituendo ed individuando gli uffici competenti per la registrazione, stabilendo le modalità di accertamento dei rapporti di proporzione tra gli iscritti e *l'iter* della procedura. Tuttavia, il legislatore (com'è accaduto anche per altre previsioni costituzionali) non è mai intervenuto per emanare la disciplina di attuazione, ed il dettato costituzionale non ha mai trovato un'effettiva applicazione, restando – di fatto – lettera morta.

Diverse sono le motivazioni (sia storiche, sia contingenti) che hanno comportato l'inerzia del legislatore ordinario: prima fra tutte, il timore che il procedimento di registrazione avrebbe potuto implicare una qualche forma di controllo governativo non particolarmente apprezzato dalle organizzazioni sindacali (stante l'ancora vivido ricordo dell'esperienza fascista) che si tradusse in un'aperta opposizione alla regolamentazione dello stesso procedimento<sup>20</sup>. In secondo luogo, l'estensione ai non iscritti della efficacia dei contratti collettivi

---

Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge».

<sup>19</sup> Art. 39 Cost., ult.co.

<sup>20</sup> In seguito alla scissione sindacale del 1948, nacque un'esplicita opposizione all'attuazione del dettato costituzionale in seno alla CISL, che venne in seguito condivisa anche dalla CGIL.

(come si vedrà) fu operata dalle numerosissime pronunce giurisprudenziali<sup>21</sup> e dagli interventi mirati del legislatore, oltre – soprattutto negli anni del c.d. “boom economico” – alla tendenziale generalizzazione di fatto dell'applicazione dei contratti collettivi. Infine, nonostante il sindacalismo esistente non ricalchi quello previsto dalla disposizione costituzionale, la contingenza che, da una parte, a partire dagli anni '60, continuasse ad aumentare il potere contrattuale del sindacalismo esistente (di fatto) e, dall'altra, intervenisse un continuo riconoscimento del fenomeno ad opera dello stesso legislatore ordinario, il quale, in numerosi provvedimenti, faceva esplicito riferimento al soggetto “sindacato”, legittimandone così l'esistenza a prescindere dalla previsione dell'art. 39 Cost.

Quindi, se, da una parte, il principio della libertà sindacale sancito dal primo comma dell'articolo 39 della Costituzione è norma fondante l'intera disciplina del diritto del lavoro, dall'altra, la restante parte della medesima disposizione permane del tutto inattuata e storicamente superata: l'associazionismo sindacale è stato ricondotto nell'alveo del diritto privato (e dette organizzazioni sono perciò inquadrabili nello schema delle associazioni non riconosciute disciplinate dall'art. 36 ss. c.c.) e così, conseguentemente, il contratto collettivo nazionale non esplica, ad oggi, un'efficacia *erga omnes* in senso stretto (semmai un'efficacia solo “tendenzialmente” *erga omnes*, come si vedrà nel proseguo dell'elaborato).

Stanti la mancata attuazione dell'art. 39 Cost. e il progressivo “invecchiamento” dei contratti collettivi corporativi, il legislatore italiano, nel 1959 – percependo comunque la necessità di conferire un'efficacia soggettiva *erga omnes* alla contrattazione collettiva – decise di emulare la strada percorsa da altri Stati europei (due fra tutti, Francia e Germania). Questo intervento prese

---

<sup>21</sup> Si pensi, ad esempio, all'estensione del trattamento retributivo previsto dai contratti collettivi di diritto comune quale retribuzione conforme al dettato dell'art. 36 della Costituzione.

forma con la legge delega 14 Luglio 1959, n. 741<sup>22</sup> – proposta dall’allora Ministro del Lavoro Ezio Vigorelli – con la quale si conferiva al Governo il potere di emanare decreti legislativi volti a regolare le condizioni minime di lavoro<sup>23</sup>. Inoltre, le norme emanate dal Governo in base alla suddetta legge non avrebbero potuto «essere in contrasto con norme imperative di legge» (*ex art. 5*), mentre i trattamenti economici e normativi minimi si sarebbero sostituiti a quelli in atto (*ex art. 7*)<sup>24</sup>.

Attraverso questa legge delega, anche se provvisoria, il legislatore tentava quindi di “tamponare” il vuoto normativo creatosi con la mancata attuazione dell’articolo 39 Cost. Vale la pena di osservare come i decreti recettivi dei contratti collettivi (i cc.dd. Decreti Vigorelli), che furono emanati nei dieci mesi successivi dell’entrata in vigore della l. 741/59, sono formalmente ancora in

---

<sup>22</sup> In *G.U.* del 18 settembre 1959, n. 225.

La legge delega fu fortemente sospettata di illegittimità costituzionale, poiché si reputava aggirasse le prescrizioni poste dall’art. 39 Cost., ed aveva efficacia di un anno, rendendosi dunque necessaria una proroga (di quindici mesi), sancita dalla l. 1 Ottobre 1960, n. 1027. Tuttavia, mentre le obiezioni circa la prima furono superate dalla Consulta, in quanto riteneva la delega connotata dai caratteri della temporaneità ed eccezionalità, ad essere dichiarata incostituzionale fu la seconda (Corte Cost., 19.12.1962, n. 106), proprio perchè essa tendeva a “dilatare” le previsioni della l. 741/59, privandolo dei suddetti caratteri (tesi della c.d. costituzionalità provvisoria).

<sup>23</sup> L’art. 1 della l. 14 Luglio 1959 n. 741 recita: «Il Governo è delegato ad emanare norme giuridiche, aventi forza di legge, al fine di assicurare minimi inderogabili di trattamento economico e normativo nei confronti di tutti gli appartenenti ad una medesima categoria. Nella emanazione delle norme il Governo dovrà uniformarsi a tutte le clausole dei singoli accordi economici e contratti collettivi, anche intercategoriale, stipulati dalle associazioni sindacali anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge».

<sup>24</sup> L’art. 7 della l. 14 Luglio 1959 n. 741 recita: «I trattamenti economici e normativi minimi, contenuti nelle leggi delegate, si sostituiscono di diritto a quelli in atto, salvo le condizioni, anche di carattere aziendale, più favorevoli ai lavoratori.

Essi conservano piena efficacia anche dopo la scadenza o il rinnovo dell’accordo o contratto collettivo cui il Governo si è uniformato sino a quando non intervengano successive modifiche di legge o di accordi e contratti collettivi aventi efficacia verso tutti gli appartenenti alla categoria. Alle norme che stabiliscono il trattamento di cui sopra si può derogare, sia con accordi o contratti collettivi che con contratti individuali, soltanto a favore dei lavoratori».

vigore, anche se oggi concettualmente superati.

### **1.3 Il contratto collettivo c.d. di “diritto comune”.**

Il contratto collettivo di “diritto comune” è il contratto “post-corporativo”, e cioè quel contratto stipulato da soggetti nazionali (fra i quali possiamo individuare le confederazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori) o da organi rappresentativi di secondo livello – o decentrati – (rappresentanze aziendali e unitarie), aventi lo scopo di realizzare gli interessi collettivi dei soggetti ai quali si rivolgono. Dunque, se le principali parti stipulanti il contratto collettivo sono le organizzazioni sindacali, è possibile che esso venga siglato anche tra organismi di rappresentanza aziendale dei lavoratori e il singolo imprenditore (è il caso del contratto collettivo aziendale). Ad ogni modo, è condizione di primaria importanza, se non addirittura necessaria per l’esistenza di una valida contrattazione, la partecipazione collettiva dei lavoratori.

Questo tipo di contratto svolge, al giorno d’oggi, un ruolo centrale nell’attuale sistema italiano di relazioni industriali, poiché regola i rapporti individuali di lavoro e le relazioni intersindacali. Tuttavia, il problema cruciale della disciplina del contratto collettivo di diritto comune è, come visto nel paragrafo precedente, la mancata attuazione della seconda parte dell’articolo 39 Cost. Infatti, «il sistema dei contratti collettivi con efficacia generale, previsto dall’art. 39 Cost., necessitava di una legge attuativa che lo rendesse effettivo e, al

tempo stesso, che regolasse, sia pure con funzione marginale, anche i contratti collettivi con efficacia limitata ai soli iscritti (art. 1372 c.c.)<sup>25</sup>. Peraltro, le “attese”, rimaste deluse, di una legge attuativa dei principi costituzionali impedirono di rendersi conto di ciò che, a ben guardare, l’art. 39 Cost. “nominava” contratto collettivo e, già così, ne faceva un contratto di «diritto speciale».<sup>26</sup>

Di conseguenza, anche se questa constatazione non è sufficiente da sola a chiarire la questione sull’inderogabilità e sull’efficacia generale dei contratti collettivi, è necessaria però per appurare che l’art. 39 Cost. prevede l’efficacia *erga omnes* unicamente dei contratti collettivi siglati dai sindacati registrati. Poiché attualmente i sindacati operano come meri “enti di fatto”, i contratti collettivi di lavoro hanno – da un punto di vista strettamente teorico – efficacia limitata ai soli iscritti alle associazioni stipulanti (si vedrà in seguito con quali correttivi).

Inoltre, detta disposizione costituzionale ha di fatto impedito qualsiasi intervento del legislatore ordinario volto alla regolamentazione dell’istituto in questione. Infatti, qualora una legge disciplinasse il contratto collettivo difformemente rispetto alla norma costituzionale (e non ne costituisse, quindi, diretta applicazione ed attuazione), entrerebbe palesemente in conflitto con la stessa.

Perciò, l’odierno contratto collettivo si colloca a tutti gli effetti nell’alveo del diritto privato – ed in particolare nel diritto contrattuale privato –, il quale certamente si basa sul principio della libertà negoziale ed assicura l’autonomia collettiva, ma, allo stesso tempo, di per sé tutela scarsamente il lavoratore per quanto concerne la sua efficacia vincolante e, conseguentemente,

---

<sup>25</sup> L’art. 1372 c.c. recita: «Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto per mutuo consenso o per cause ammesse alla legge.

Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge».

<sup>26</sup> M. PERSIANI, *Diritto Sindacale*, Cedam, Padova, 2007, p. 103.

la sua inderogabilità *in peius*<sup>27</sup>.

Tuttavia, se da una parte il contratto collettivo denota evidenti origine privatistiche, dall'altra ha un innato ed incontestabile orientamento pubblicistico – si veda, ad esempio, il dispositivo dell'articolo 2113 c.c., riguardo l'inderogabilità *in peius* del contenuto dell'accordo collettivo da parte del singolo contratto di lavoro<sup>28</sup> – e presenta un contenuto strettamente correlato alla struttura logica della norma giuridica, pur non essendo tale in senso stretto.

Si evince, dunque, la difficile relazione tra contrattazione collettiva a schema privatistico e l'intrinseca natura di contratto generatore di norme giuridiche (e, dunque, nella sostanza vera e propria fonte del diritto)<sup>29</sup>, con tutte le problematiche che ne possono conseguire – dalla corretta disciplina da applicare al caso concreto alla sua efficacia soggettiva, dall'efficacia c.d. “reale” rispetto al singolo contratto di lavoro, alla sua conoscibilità o meno da parte del giudice.

---

<sup>27</sup> Così M. RIZZO, *La contrattazione collettiva prima e dopo il regime corporativo*, relazione al I Convegno in onore dell'Avv. Giorgio Bellotti, “La contrattazione collettiva nel terzo millennio”, Firenze, 4 aprile 2011: «la soluzione del problema della inderogabilità (così come di ogni altro problema, quali l'efficacia soggettiva, la successione temporale tra contratti collettivi, la scelta delle regole ermeneutiche, la forza giuridica delle clausole collettive nei confronti dei contratti individuali, il contenuto del contratto collettivo e la ripartizione di competenze fra i vari livelli di contrattazione), va tendenzialmente ricercata all'interno degli schemi civilistici del contratto».

<sup>28</sup> La lettera dell'art. 2113, primo comma, modificato dalla L. 533/73, recita: «Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide».

<sup>29</sup> L'articolo 360 c.p.c., come novellato dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, prevede il ricorso per Cassazione anche per violazione o falsa applicazione «dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro», operando una piena parificazione, sotto tale aspetto, del contratto collettivo alla legge.

## 1.4 Gli accordi di concertazione: cenni storici.

Negli anni Ottanta, in Italia, il diritto sindacale è stato interessato dalla c.d. "politica concertativa", che si basava sull'Accordo di concertazione del 22 gennaio 1983 inerente al costo del lavoro. Tale accordo, denominato anche "Accordo Scotti" dal Ministro del Lavoro che lo promosse<sup>30</sup>, aveva il fine di riallineare il tasso d'inflazione italiano con quello europeo, di definire una politica dei redditi e quindi di stipulare accordi tra le parti stipulanti.

Trattandosi di un accordo in forma triangolare, le parti che prendono parte a tale accordo sono tre: da una parte il Governo, il quale concede o rifiuta le proposte delle parti sociali e rappresenta il blocco dominante, dall'altra le parti sociali, cioè le associazioni sindacali dei datori di lavoro e quelle dei lavoratori.

Il Protocollo Scotti, sotto il profilo economico, detta il principio della predeterminazione dei punti di contingenza in base all'inflazione programmata e non più all'inflazione effettiva<sup>31</sup>, teorizzato da Ezio Tarantelli<sup>32</sup> e interiorizzato da CISL e UIL. La CGIL accetta e sottoscrive il Protocollo, anche se le teorie non le

---

<sup>30</sup> Vincenzo Scotti, firmatario per conto del governo dell'omonimo "Accordo Scotti", è un politico italiano che si affermò grazie a una lunga carriera ai vertici della Democrazia Cristiana; ministro di diversi governi fino al 1992, divenne Sottosegretario agli Esteri del quarto governo Berlusconi fino al 2011, dopo un periodo di inattività politica.

<sup>31</sup> Per approfondire le questioni economiche che portarono alla sottoscrizione del Protocollo, cfr, R. BRUNETTA, *Economia del lavoro*, Utet Università, 1999.

<sup>32</sup> Ezio Tarantelli fu un economista italiano. Nel 1966 entrò come funzionario al Servizio Studi della Banca d'Italia e fece parte del gruppo che progettò il primo modello econometrico dell'economia italiana relativo a produttività e salari. In tale periodo collaborò con Carlo Azelio Ciampi, il quale lavorava al Servizio Studi della Banca d'Italia, fino ad assumerne la direzione dal 1970 al 1973. Assunse la cattedra di Economia del lavoro presso l'Università Cattolica di Milano, e successivamente diventò professore ordinario di Economia politica presso la Facoltà di Economia e Commercio dell'Università "La Sapienza" di Roma. Pochi anni dopo, il 27 marzo 1985, fu tragicamente ucciso a pochi passi dall'aula dove aveva appena tenuto una lezione ai suoi studenti; l'assassinio venne rivendicato dalle Brigate Rosse.

sono gradite (nel proseguo dell'elaborato si andrà a spiegare più dettagliatamente le organizzazioni appena citate e la struttura del sindacato nell'ordinamento italiano).

La novità più importante sotto il profilo strutturale, però, è il coinvolgimento del Governo, il quale «assume l'iniziativa e accetta la responsabilità»<sup>33</sup>. «E' un *do ut des* che lega gli uni con gli altri, è sancito in un atto solenne che ha la forma del contratto e per oggetto il governo dell'economia»<sup>34</sup>. Sotto il profilo politico tutti i sottoscrittori ritengono d'interesse comune il contenimento dell'inflazione e l'aumento dell'occupazione, e s'impegnano a prendere provvedimenti necessari – in base alle proprie possibilità – affinché questo avvenga.

«L'accordo diventa, così, "strumento programmatico della volontà pubblica", ma anche di quella sindacale»<sup>35</sup>, poiché, tramite esso, si andrà ad istituire una disciplina che coinvolgerà il sistema politico e quello sindacale, la legislatura e la contrattazione collettiva, l'ordinamento statale e l'ordinamento intersindacale, tutto ciò per coordinare e rendere coerenti i comportamenti delle parti che hanno sottoscritto l'Accordo.

In sostanza, l'Accordo di concertazione del 22 gennaio 1983, diventa una sorta di "costituzione" delle relazioni industriali e si afferma come il primo significativo sviluppo della formazione delle regole che costituirà la base della concertazione<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Cit. T. TREU, *L'accordo del 22 gennaio: implicazioni e aspetti giuridico-istituzionali*, in Cesos, *Le relazioni industriali in Italia, rapporto 1982-83*, Roma, 1984, p. 386.

<sup>34</sup> Cit. R. PESSI (a cura di), *Europa e concertazione: modelli a confronto*, 2009, Cedam, p. 54. Si veda anche G. E. RUSCONI, *Governare lo scambio politico*, in *Lab. Pol.*, 1983, p. 71 e ss; M. REGINI, *Le implicazioni teoriche della concertazione all'italiana*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, p. 726 e ss; R. DE LUCA TAMAJO, *Introduzione*, in *Parlamento e concertazione*, p. 43.

<sup>35</sup> Così, B. VENEZIANI, *Scambio politico e diritto del lavoro*, in *Quad. ind. e sind.*, 1983, p. 161 e ss.

<sup>36</sup> Si veda A. ACCORNERO, *La parabola del sindacato*, 1992, Il Mulino, p. 198.

Altra tappa importante dell'esperienza concertativa italiana è il 31 luglio 1992, giorno in cui venne sottoscritto un nuovo accordo per rinnovare lo spirito concertativo, il primo di una nuova stagione di trattative. Questo Protocollo è incentrato sulla politica dei redditi, la lotta all'inflazione e il costo del lavoro, fortemente condizionato dalla necessità di contenere il disavanzo statale; tuttavia tale obiettivo non fa passare in secondo piano la manifestazione di volontà del potere esecutivo di sostenere gli obiettivi di politica economica individuati dal Trattato di Maastricht, salvare le potenzialità di sviluppo e non mettere a repentaglio la sicurezza economica della comunità nazionale<sup>37</sup>.

Il governo e le parti sociali, quindi, con il Protocollo del 31 luglio 1992, fissano alcuni impellenti obiettivi, sospendendo la loro realizzazione fino al momento della negoziazione. Tra gli obiettivi individuati, *in primis*, quello di contenere i costi del lavoro per soddisfare il tasso d'inflazione programmata stabilito dalla comunità europea nella visione di un'unificazione monetaria; altro obiettivo, quello di privatizzare il rapporto di lavoro nella pubblica amministrazione, con lo scopo di trarne maggiore efficienza e trasparenza; si accordarono, inoltre, sul rinnovo della struttura contrattuale, tramite «la previsione di livelli contrattuali non sovrapposti e distinti e perciò da definire in relazione alle materie, ai tempi e alle procedure»<sup>38</sup>; si riconferma lo sforzo del governo circa il contenimento di determinati prezzi e ci si accorda per una nuova organizzazione del mercato del lavoro, specificatamente dei contratti con finalità formative e degli ammortizzatori sociali.

La concertazione serve, in questo modo, a dar vita alla “legittimazione

---

<sup>37</sup> In proposito, si vedano le considerazioni di G. GHEZZI, *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, Torino, 1996, p. 202.

<sup>38</sup> M. GRANDI, *Accordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, p. 213 e ss.

sociale”<sup>39</sup>, fondamentale per sostenere il nuovo riformismo, ma la sua prima finalità è quella di far accettare al popolo italiano la più pesante legge finanziaria della storia della Repubblica. Proprio per questo motivo, si vuole «immettere nella forma sindacato» delle confederazioni sindacali, delle organizzazioni imprenditoriali e delle altre parti sociali, «il profilo dell’istituzione politica»<sup>40</sup>. Lo Stato le riconosce come «“canali di rappresentanza” degli interessi generali dei lavoratori e degli imprenditori» e, tramite proficue collaborazioni, «cooperano come “governi privati” alla regolazione statale»<sup>41</sup>.

La situazione cambiò rispetto agli anni Ottanta: se prima le organizzazioni sindacali si limitavano ad intervenire sporadicamente e solo per questioni inerenti il mercato del lavoro, ora le parti sociali assumono ruoli più significativi, suppliscono alla fragilità dei partiti, per divenire, anche formalmente, veicolo di consenso<sup>42</sup>.

L’accordo successivo, stipulato il 23 luglio 1993 (Protocollo Ciampi-Giugni), come il precedente, «serve a ribadire il sostegno delle parti sociali alla politica di riforme del bilancio dello Stato imposta dal Trattato di Maastricht»<sup>43</sup>, ma che, dall’altro lato, è considerato la svolta pratica delle riforme teorizzate nel Protocollo dell’anno precedente. Fra tutte, la più significativa è senza dubbio quella di riprogettare i rapporti che intercorrono tra Stato e organizzazioni sindacali, e nel contempo di ridisegnare gli assetti contrattuali all’interno di questi ultimi.

In esso, inoltre, si afferma il principio del doppio livello di

---

<sup>39</sup> L. BELLARDI, *Concertazione e contrattazione*, Bari, 1999, p. 74.

<sup>40</sup> M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003, p. 209 e ss.

<sup>41</sup> Così M. D’ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in ID. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, 1990, p. XXVIII.

<sup>42</sup> Cfr. M. SALVATI, *Breve storia della concertazione all’italiana*, in *Stato e mercato*, 2000, p. 447 e ss.

<sup>43</sup> R. BRUNETTA, *Economia del lavoro*, Utet Università, 1999.

contrattazione: il disegno prevede un primo livello affidato al contratto collettivo nazionale di categoria, e un secondo livello, affidato al contratto collettivo aziendale; si individuano le competenze proprie dei rispettivi livelli secondo un preciso criterio, in base al quale la contrattazione aziendale dovrà riguardare solamente materie e istituti diversi da quelli propri del contratto collettivo nazionale. È un passo importante per la contrattazione aziendale: benché rimanga limitata da imposizioni dettate dal primo livello di contrattazione, segna una fondamentale tappa nel mondo delle relazioni industriali. Il Protocollo, attraverso l'accordo interconfederale, crea un nuovo soggetto da inserire all'interno delle aziende, soggetto contrattuale al quale poter assegnare via via compiti sempre più delicati: le rappresentanze sindacali unitarie, attraverso le quali si cerca di ottenere un'azione sindacale confederale più forte. Si introduce con quest'ultime la discussa "clausola del terzo", che permette di assegnare un terzo dei seggi delle RSU alle principali confederazioni sindacali, indipendentemente dal risultato elettorale<sup>44</sup>.

Pur non essendo recepito dall'ordinamento statale, il Protocollo del 23 luglio 1993 viene denominato «la nuova Carta costituzionale delle relazioni collettive»<sup>45</sup>, poiché regola le relazioni tra i sistemi politico e sindacale, tra governo dell'economia e autonomia sindacale, tra legislazione e contrattazione collettiva, e addirittura tra contratti collettivi di diverso livello.

Dettati dalla necessità di intraprendere una nuova fase di concertazione, con obiettivi di sviluppo economico e di crescita dell'occupazione, il 22 dicembre 1998 il giovane governo D'Alema sottoscrive un nuovo accordo concertativo: il c.d. Patto di Natale. Con esso, si assiste ad un'istituzionalizzazione della concertazione come strumento di interazione tra ordinamento statale e sindacale, si

---

<sup>44</sup> Il Principio della "clausola del terzo" verrà realizzato con l'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, e sarà sottoscritto da Confindustria, Intersind, CGIL, CISL e UIL.

<sup>45</sup> G. GIUGNI, *Ecco su quali scogli ci siamo arenati*, in *La Repubblica*, 28 luglio 1993.

ribadisce l'assetto contrattuale del Protocollo del 23 luglio 1993, e si conferma il "principio di sussidiarietà", in base al quale «le parti sociali saranno competenti a decidere nelle materie di loro stretta pertinenza, sempre che queste deliberazioni non comportino oneri a carico dello Stato, nel qual caso la scelta resta del governo»<sup>46</sup>. In breve, quindi, si voleva, collegare e razionalizzare le fonti del diritto del lavoro, attraverso l'adeguamento della legislazione nazionale a quanto stabilito dal sistema comunitario (sia per le materie riguardanti il rapporto tra contrattazione collettiva di primo e secondo livello, sia per i maggiori poteri che saranno assegnati alla concertazione territoriale, coinvolgendo gli enti locali).

Attraverso il Patto di Natale, la concertazione «assume una struttura del tutto peculiare fondata su due livelli o binari paralleli da attivarsi ogni qual volta il governo intenda intervenire nelle materie di politica sociale»<sup>47</sup> e si procede alla separazione delle materie riguardanti il governo e le spese che dovrà sostenere, dalle materie che invece incidono solamente sulle interazioni tra imprese, lavoratori e rappresentanze, cioè da quelle che non generano oneri che andranno ad incidere nel bilancio dello Stato.

In conclusione, si prevede un confronto preventivo tra governo e parti sociali, stabilendo volta per volta un termine entro il quale dovranno essere generate valutazioni circa i temi posti in discussione ed eventuali proposte collettive. Tutte le decisioni riguardanti la politica sociale, dovrebbero, in sostanza, essere analizzate al "tavolo concertativo".

Verso gli anni Duemila, si assiste ad un'inversione di tendenza: la coalizione di centrodestra vuole superare la stagione della concertazione, ipotizzando un'affermazione della politica sul sindacalismo ed in questo contesto

---

<sup>46</sup> Si veda R. PESSI (a cura di), *Europa e concertazione: modelli a confronto*, 2009, Cedam, p. 78

<sup>47</sup> Cit. A. PERULLI, *Modelli di concertazione in Italia: dallo scambio politico al dialogo sociale*, in *RGLP*, n. 1/2004, p. 28.

storico l'ambiente sindacale concepisce che il dialogo con le forze politiche non può più essere quello del periodo proporzionale, «nel quale il gioco con i partiti amici garantiva la rappresentanza sociale nelle camere parlamentari sia tra i banchi del governo che tra quelli di opposizione»<sup>48</sup>. A determinare tale atteggiamento da parte del governo furono anche alcune contingenze, una fra tutte la fine dell'emergenza del contenimento del tasso d'inflazione, e del conseguente costo del lavoro, che non rientra più tra gli obiettivi primari della politica economica del governo.

Tale nuovo programma politico veniva teorizzato nel “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità”, pubblicato nell'ottobre 2001. Il citato Libro Bianco era il manifesto programmatico della politica che il Ministero del Lavoro del governo Berlusconi II intendeva perseguire, e alla redazione di tale documento parteciparono M. Biagi, M. Sacconi, C. Dell'Arringa, N. Forlani, P. Reboani, P. Sestito.

Nel Libro Bianco vengono richiamati gli accordi concertativi del 1983/1984, del 1992 e del 1993, proponendo infine nuovi parametri per i rapporti tra mondo sindacale e mondo politico. In esso si afferma che è divenuta «del tutto evidente l'impossibilità del modello concertativo degli anni novanta di affrontare la nuova dimensione dei problemi economico-sociali»<sup>49</sup>, perciò si vorrebbe emulare il “dialogo sociale” europeo che prevede, in caso di mancato accordo tra le parti sociali sul programma proposto, un'imposizione autoritaria da parte del governo.

Biagi, nella redazione del Libro Bianco, intende sostituire il termine “concertazione” usando una terminologia più comunitaria, ma che sottende a dei concetti politici diversi: la nuova espressione “dialogo sociale” sembra prevedere

---

<sup>48</sup> Così R. MANIA, G. SATERIALE, *Relazioni pericolose*, Bologna, 2003, p.26.

<sup>49</sup> Cit. Legge Biagi, l. 14 febbraio 2003, n. 30.

implicitamente la mancanza di un accordo, perché, se nella politica concertativa si puntava al consenso delle parti sociali, ora, pur se non si giunge ad un accordo, non si può impedire l'intervento regolamentativo da parte dello Stato.

In un contesto storico nel quale il governo afferma la volontà di rendere più flessibili i rapporti di lavoro, si assiste ad un crescente malcontento in ambiente sindacale: CISL e UIL si rendono disponibili a cercare punti di equilibrio, CGIL invece, si mostra contraria a qualsiasi riforma sullo Statuto dei Lavoratori. L'inasprirsi della situazione ebbe il suo culmine con l'azione armata delle Nuove Brigate Rosse, che comportò l'assassinio del noto giuslavorista<sup>50</sup>.

A causa, forse, delle crude vicende, il 5 luglio 2002 fu sottoscritto un nuovo accordo concertativo, il cd. "Patto per l'Italia"; gli attori di quest'ultimo accordo sono il governo da una parte, e le parti sociali dall'altra, eccetto la CGIL. Da questo Patto si denota la volontà di mantenere la stessa modalità di dialogo del Protocollo del 1992, ma allo stesso tempo il mutamento della linea politica, che, differentemente dalla precedente, non guarda all'unanimità dei consensi<sup>51</sup>.

Alla fine della legislatura, però, risulta ancora «inattuata la maggioranza delle misure prospettate nel Patto per l'Italia come elemento di

---

<sup>50</sup> La sera del 19 marzo 2002 dopo che Biagi, come ogni sera, a bordo della sua bici, ha finito di percorrere il tratto di strada che separa la sua abitazione di via Valdonica dalla stazione di Bologna, un commando di brigatisti lo blocca di fronte al portone della sua casa, al civico 14. I terroristi aprono quindi il fuoco in sua direzione per poi allontanarsi molto velocemente. Colpito da sei proiettili, alle 20:15, Biagi muore.

La rivendicazione che, firmata Nuove Brigate Rosse, venne inviata quella stessa notte a diverse agenzie e quotidiani, fece riferimento ad una nuova precisa strategia dell'Organizzazione, volta a colpire uomini dello stato legati ad un contesto di ristrutturazione del mercato del lavoro.

<sup>51</sup> Come riconosciuto da uno dei principali artefici, la riforma Biagi è stata il risultato di una «laboriosa concertazione sociale che si è poi concretizzata con il Patto per l'Italia» così M. TIRABOSCHI, *Il decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, alcune premesse e un percorso di lettura*, in TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n.276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, 2004, Giuffrè, p. 26.

scambio nei confronti dei sindacati firmatari»<sup>52</sup>. Le riforme del Patto riguardanti l'estensione delle tutele non sono state attuate, perciò i progetti del Patto per l'Italia rimangono incompiuti.

La XV legislatura – Governo Prodi – si presenta come amministrazione *pro labour*, aprendosi, fin da subito, al dialogo con le parti sociali; ma avendo una ristretta maggioranza parlamentare, ha bisogno del sostegno sindacale tramite la concertazione.

Così, il 23 luglio 2007 fu sottoscritto da tutte le maggiori organizzazioni sindacali, il "Protocollo su Previdenza, Lavoro e Competitività per l'Equità e la Crescita Sostenibili"<sup>53</sup>, protocollo che propone obiettivi molto ambiziosi presentandosi come una sorta di programma di governo, all'interno del quale vengono trattati temi di previdenza, mercato del lavoro, ammortizzatori sociali, competitività, occupazione giovanile e femminile. Nonostante le critiche riguardanti soprattutto le materie di natura previdenziale<sup>54</sup>, anche l'anno successivo si apre all'insegna della concertazione, giungendo, il 22 gennaio 2009, ad un nuovo Accordo sulla riforma della contrattazione collettiva, sottoscritto dalla maggioranza delle parti sociali, ad eccezione della CGIL dal lato sindacale, e dell'ABI dal lato datoriale. Tale accordo ha mera natura interconfederale: il governo non è presente come terzo, dunque non mette a disposizione risorse

---

<sup>52</sup> cit. T. TREU, *La concertazione sociale, Diritti lavori mercati*, 2005, p. 37.

<sup>53</sup> Protocollo che, venne successivamente recepito dalla l. 24 dicembre 2007, n. 247 recante norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su Previdenza, Lavoro e Competitività per l'Equità e la Crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in tema di lavoro e previdenza sociale, pubblicato in *G.U.* del 29 dicembre 2007, n. 301.

<sup>54</sup> Con il Protocollo 23 luglio 2007 si abolisce lo scalone introdotto dalla precedente legislatura attraverso il decreto Maroni, per mandare in pensione due anni prima circa 120.000 lavoratori che non volevano aspettare di compiere il sessantesimo anno di età, costringendo però a far lavorare i figli fino al settantesimo anno di età, «sulla tendenza dei governi, reiterata nel tempo, di pagare i privilegi dei padri con il futuro dei figli, sul quale grava il terzo debito pubblico del mondo», vedi M. PERSIANI, *Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, IV, p. 1031 e ss.

normative e finanziarie. Nonostante queste defezioni, il nuovo accordo si ripropone di "riformare gli assetti contrattuali" e "la democrazia sindacale", al fine di rilanciare "la crescita economica e lo sviluppo occupazionale". L'accordo dà il via ad una nuova sfida che vede protagonisti i sindacati, poiché il successo del modello disegnato dipende strettamente dall'interazione tra confederazioni e federazioni sindacali.

Materie principali erano gli aspetti dei nuovi contratti collettivi (la durata, che diviene triennale per la parte economica e normativa, e la funzione, che diviene quella di "garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale"), l'abbandono della politica di controllo del tasso inflazionistico a favore di un nuovo indicatore che adeguava le retribuzioni all'aumento del costo della vita, la predisposizione di una copertura economica per i nuovi contratti dalla data di scadenza dei precedenti e il potenziamento del decentramento contrattuale.

Purtroppo, però, l'abbandono del tavolo delle trattative da parte della CGIL, rende tale accordo senza sbocchi: rimane un patto separato, in cui le decisioni rimangono mere dichiarazioni d'intenti, rimandando ancora una volta la loro concreta attuazione.

Qualche passo in avanti viene compiuto dall'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011, sottoscritto anche dalla CGIL, proprio per questo mitigato nei contenuti rispetto gli iniziali voleri delle parti datoriali e delle altre organizzazioni sindacali. Al punto 8<sup>55</sup> di detto Protocollo, con clausola di stile, si conferma inoltre

---

<sup>55</sup> Il punto 8 del Protocollo 28 giugno 2011 recita: «le parti con il presente accordo intendono dare ulteriore sostegno allo sviluppo della contrattazione collettiva aziendale per cui confermano la necessità che il Governo decida di incrementare, rendere strutturali, certe e facilmente accessibili tutte le misure – che già hanno dimostrato reale efficacia – volte ad incentivare, in termini di riduzione di tasse e contributi, la contrattazione di secondo livello che collega aumenti di retribuzione al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia

l'intenzione delle parti di «dare ulteriore sostegno allo sviluppo della contrattazione collettiva aziendale» e promuove un intervento, da parte del governo, di detassazione e decontribuzione degli incrementi contributivi del livello concordato. Al punto 7 si stabilisce che «i contratti collettivi aziendali possono attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi. I contratti collettivi aziendali possono pertanto definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nei contratti collettivi nazionali di lavoro», tuttavia tale libertà modificativa viene espressamente riconosciuta «nei limiti e con le procedure previste dagli stessi Ccnl», condizione fra l'altro prevista al punto 3: «la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal Ccnl di categoria».

Da ciò possiamo dedurre che il potere autorizzatorio rimane in capo ai soggetti stipulanti di contratti collettivi, ma «solo in attesa (e in assenza) di tali indicazioni provenienti dai Ccnl, i contratti aziendali possono in via autonoma modificare talune previsioni del Ccnl relativamente a materie ben circoscritte (disciplina della prestazione lavorativa, degli orari e della organizzazione del lavoro) purché sia presente un obiettivo finalistico (gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa) e purché gli agenti contrattuali di impresa siano assistiti dalle organizzazioni territoriali di categoria espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie dell'accordo interconfederale»<sup>56</sup>.

Nonostante tale "apertura", l'Accordo interconfederale del 2011,

---

ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività nonché ai risultati legati all'andamento economico delle imprese, concordati fra le parti in sede aziendale».

<sup>56</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *Relazione AIDLASS 2013: il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, Università di Napoli Federico II, 2013.

ripercorre le stesse linee guida degli Accordi del '93 e del 2009, a partire dalla posizione d'importanza che viene affidata al contratto collettivo nazionale.



## **CAPITOLO II**

### **GLI ELEMENTI DEL CONTRATTO COLLETTIVO**

**Sommario: 2.1 – Parte normativa e parte obbligatoria. 2.2 – Durata, forma ed efficacia in relazione al territorio. 2.3 – I soggetti della contrattazione collettiva: il principio di libertà sindacale. 2.4 – Le principali organizzazioni sindacali italiane: l'organizzazione di tipo associativo. 2.5 – RSA e RSU: l'organizzazione di tipo istituzionale.**

#### **2.1 Parte normativa e parte obbligatoria.**

Pare opportuno, ora, illustrare i principali aspetti relativi alla disciplina giuridica del contratto collettivo, muovendo dal suo contenuto, durata e forma ed illustrando successivamente i soggetti che prendono parte alla stipulazione dello stesso.

Innanzitutto, è fondamentale osservare la ricchezza di funzioni che il contratto in parola assolve, la quale accresce nel tempo, grazie alle norme che garantiscono e regolano l'autonomia sindacale, chiamata a ricoprire un ruolo

istituzionale. Possiamo, infatti, constatare come, all'interno della contrattazione collettiva, siano comprese potenzialmente tutte le vicende del rapporto di lavoro, dall'instaurazione all'estinzione.

Col passare degli anni si è assistito ad una regolare delocalizzazione delle sedi decisionali: fino agli anni cinquanta i contenuti di carattere economico erano stabiliti principalmente a livello interconfederale e categoriale, ma già a partire dagli anni settanta il sistema contrattuale venne progressivamente traslato sul piano aziendale.

I contenuti si fanno via via più complessi (ed incisivi) e si caratterizzano da una spiccata spinta egualitaria: nella contrattazione ci si riferisce sempre più all'ambiente di lavoro in tutti i suoi aspetti, dalle ferie ai congedi, dalle qualifiche alle mansioni, dai diritti ed obblighi delle parti ai provvedimenti disciplinari, dalla tutela della salute alla contestazione del metodo di produzione, fino a giungere ai diritti d'informazione sulle politiche d'impresa.

In sostanza, il contratto collettivo nazionale di lavoro ha una duplice funzione: una di carattere normativo e una di carattere obbligatorio<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Per una puntuale descrizione delle due funzioni cfr. Cass., 15 gennaio 2003, n. 530: «Stante il progressivo ampliamento del campo d'azione della contrattazione collettiva, alla originaria funzione normativa del contratto collettivo (tipico "contratto normativo", teso a determinare i contenuti dei contratti individuali) si è affiancata anche una funzione obbligatoria caratterizzata dal fatto che in base ad essa si instaurano rapporti obbligatori direttamente fra le parti collettive, od imprenditoriali ad esso partecipanti, e non, come per la funzione normativa, in via diretta ed immediata fra le parti dei singoli rapporti individuali; là dove in sede collettiva sia stata per il futuro pattuita la assunzione, da parte del soggetto datoriale partecipante all'accordo sindacale, di un certo numero e di una indifferenziata aliquota di lavoratori, facenti parte di una entità maggiore di dipendenti già occupati presso un'impresa il cui rapporto sia cessato, senza alcuna individuazione personale dei singoli da assumere neppure mediante il riferimento a qualifiche o categorie, non è comunque configurabile un diritto soggettivo perfetto di ciascuno di essi ad essere assunto presso il nuovo datore di lavoro, appunto per la mancata preventiva determinazione di un criterio in base al quale poter scegliere e individuare, tra tutti i lavoratori, quelli rientranti nel ridotto numero stabilito in sede collettiva.

La funzione normativa si esplica in tutte quelle clausole volte ad uniformare i trattamenti al fine di evitare che si creino contingenze aziendali in cui il contraente debole (il lavoratore) venga assoggettato a condizioni sfavorevoli dettate unilateralmente dal proprio datore di lavoro. Storicamente, detta parte regolava solamente aspetti inerenti al trattamento retributivo; successivamente, sono state prese in considerazione anche altre materie, quali l'orario di lavoro, l'inquadramento del lavoratore, la disciplina del lavoro straordinario, ecc.

La “parte” obbligatoria del contratto collettivo, invece, disciplina il rapporto tra le parti stipulanti tramite una serie di clausole che prevedono una serie di diritti ed obblighi in capo alle stesse. Esempi di clausole obbligatorie sono quelle che disciplinano i diritti e gli obblighi di informazione delle organizzazioni sindacali dei lavoratori (riguardo alle scelte più delicate effettuate dall'impresa), quelle che regolano il conflitto collettivo (clausole di tregua sindacale)<sup>58</sup>, quelle relative all'istituzione di organismi paritetici sindacali (clausole istituzionali)<sup>59</sup>, le clausole relative alla produzione negoziale<sup>60</sup>, quelle riguardanti l'amministrazione del contratto collettivo e quelle che danno vita e normano gli organi di conciliazione e arbitrato.

---

È infatti evidente che in un caso del genere, non essendo materialmente possibile, stante la indifferenziata indicazione soltanto numerica, individuare personalmente i singoli lavoratori cui riferire la assunzione, deve ritenersi predisposta in sede collettiva in favore di tutti i lavoratori soltanto una tutela indiretta e non immediata, e per essi prevista quindi una aspettativa non concretatasi in una posizione individuale tecnicamente qualificabile come diritto soggettivo azionabile in giudizio singolarmente da ciascuno».

<sup>58</sup> Con le clausole di "tregua sindacale", l'associazione sindacale assume l'obbligo di non proclamare o sostenere scioperi diretti ad ottenere una modifica di quanto previsto dal contratto collettivo, fino al termine di vigenza dello stesso.

<sup>59</sup> Le c.d. "clausole istituzionali" sono quelle clausole che istituiscono enti bilaterali, commissioni paritetiche, fondi di assistenza sanitaria, e simili.

<sup>60</sup> Tali clausole demandano la trattazione e la specificazione di una determinata materia al contratto aziendale.

Nonostante si tratti di una distinzione fondamentale, non sempre è scontata la differenza tra clausola normativa e clausola obbligatoria. Spesso, infatti, s'incontrano clausole ambigue, dalla natura ambivalente, che spiegano allo stesso tempo efficacia normativa (nei confronti delle parti stipulanti il contratto individuale di lavoro), ed efficacia obbligatoria (nei confronti dei sindacati).

Un'ipotesi di tali clausole la si può rinvenire in quelle norme – spesso presenti nei contratti collettivi – con le quali i poteri datoriali vengono sottoposti a controlli da parte delle organizzazioni sindacali. Esempio di tale ultima categoria è quella del c.d. "trasferimento collettivo". L'art. 2103 c.c.<sup>61</sup> sancisce la necessaria sussistenza di determinate ragioni tecniche, organizzative e produttive perché possa essere considerato legittimo il trasferimento di un singolo lavoratore da un'unità produttiva ad un'altra. Ebbene, in caso di trasferimento collettivo, si ravvisano clausole della contrattazione collettiva che impongono, al datore di lavoro, l'obbligo di preventiva comunicazione alle associazioni sindacali proprio al fine di vagliarne la decisione. Quindi, tali clausole sono da considerarsi, da una parte, obbligatorie – visto che regolano un obbligo di informazione nei confronti del sindacato rappresentato in azienda –; ma, dall'altra, rivestono anche funzione normativa, in quanto (disciplinando il singolo rapporto di lavoro) sottopongono il potere di trasferimento del singolo lavoratore ad un previo controllo dell'organizzazione.

---

<sup>61</sup> L'art. 2103 c.c. recita: «Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione del lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo».

Concludendo sul punto, in realtà, si può affermare che la grande maggioranza delle clausole concernenti obblighi di informazione e consultazione preventiva nello svolgimento del rapporto di lavoro, siano connotate da una natura ambivalente.

## **2.2 Durata, forma ed efficacia in relazione al territorio.**

Veniamo ora ad analizzare la durata del contratto collettivo. Essa è liberamente stabilita dalle parti. Tuttavia, qualora non fosse indicato un termine di efficacia, i contraenti potranno recedere unilateralmente con adeguato preavviso<sup>62</sup>.

Nell'esperienza italiana e di tutti i paesi industrializzati, il contratto collettivo ha, comunque, durata determinata. Ciò consente un costante adeguamento del trattamento previsto e, contestualmente, un corretto svolgersi delle strategie rivendicative.

Essendo stata abrogata la disposizione dell'articolo 2074 c.c.<sup>63</sup>, si

---

<sup>62</sup> Cfr. Cass. 1 luglio 1998, n. 6427, in *GLav*, 1998, n. 34: «Il ricorrente, deducendo erronea applicazione dell'art. 1373, secondo comma, cod. civ., assume, anzitutto, che il nostro ordinamento preveda come eccezionale l'istituto del recesso o disdetta unilaterale, in quanto diretto a derogare al principio generale per il quale il contratto ha forza di legge fra le parti e non può essere sciolto se non per concorde volontà delle parti stesse o per cause ammesse dalla legge [...]».

<sup>63</sup> L'art. 2074 c.c. (rubricato "*Efficacia dopo la scadenza*") recitava: «Il contratto collettivo, anche quando è stato denunziato continua a produrre i suoi effetti dopo la scadenza, fino a che sia intervenuto un nuovo regolamento collettivo».

dovrebbe dedurre l'inefficacia al termine indicato<sup>64</sup>; è però di fondamentale rilevanza osservare che, in ogni caso lo scadere del termine, non comporta l'automatico venire meno delle clausole inerenti la retribuzione<sup>65</sup>, in quanto attinenti ad un bene di rilievo costituzionale, finché non si frappongano elementi incompatibili.

Con l'Accordo del 23 luglio 1993 si è fissata una durata diversa tra parte normativa e parte economica: per quanto concerne la parte normativa, si è previsto un termine di quattro anni; per il rinnovo della parte economica, invece, si prevedeva una sessione di due anni. Nel 2009, mediante l'Accordo del 22 gennaio, la vigenza dei contratti collettivi è stata portata a tre anni sia per la parte normativa, che per la parte economica.

Alla scadenza del contratto, si assiste raramente alla stipulazione dell'accordo di rinnovo, cioè il nuovo contratto collettivo che sostituisce quello scaduto, e proprio per tale motivo sorgono alcuni problemi.

Il primo problema si pone con l'ultrattività del contratto collettivo: non si sa, perciò, se il contratto collettivo continui ad essere efficace dopo la scadenza (o la disdetta). Si noti come tale problema non si pone alla scadenza dei contratti collettivi di categoria, poiché è sconsigliato per entrambe le parti sospendere l'esecuzione data l'ampiezza dei contenuti del contratto, bensì si può porre per i contratti collettivi aziendali, i quali normalmente sono attinenti ad un solo istituto (ad es. il premio di rendimento) e, frequentemente, soltanto

---

Tale articolo è stato abrogato per effetto della soppressione delle norme corporative, disposta con R.D.L. 9 agosto 1943, n.721 e della soppressione delle organizzazioni sindacali fasciste, disposta con D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

<sup>64</sup> La S.C. ha affermato che detta norma non si applica dunque ai contratti collettivi di diritto comune (cfr. Cass., 17 gennaio 2004, n. 668).

<sup>65</sup> La retribuzione è un bene di rilevanza costituzionale. Così recita, infatti, il primo comma dell'art. 36 Cost.: «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

integrativi della contrattazione nazionale. Essendo stato abrogato l'art. 2074 c.c., il quale recitava che il contratto collettivo avrebbe continuato a produrre effetti dopo la scadenza, non vi è alcuna disposizione che regoli tale argomento: se il datore di lavoro si rifiuta di continuare ad applicare il contratto collettivo scaduto o disdetto, si deve tener presente che l'eventuale decurtazione retributiva violerebbe il principio sancito dall'articolo 36 Cost., ossia tale della retribuzione proporzionata alla qualità e alla quantità di lavoro prestato.

Il secondo problema sorge, talvolta, alla stipulazione del contratto di rinnovo: le parti concordano che la nuova disciplina non decorra dal termine del contratto collettivo, ma dalla data in cui è stato concluso il nuovo accordo. È prevista, quindi, una forfettizzazione dei miglioramenti che sarebbero spettati a favore dei lavoratori in servizio al momento in cui decorre la nuova disciplina.

Tali problemi sono stati presi in considerazione e, almeno in parte, risolti dal Protocollo sul costo del lavoro del luglio 1993, il quale stabilì che le proposte di rinnovo si sarebbero dovute presentare almeno tre mesi prima della scadenza del contratto collettivo nazionale di categoria. Nel caso in cui, trascorsi i tre mesi dalla scadenza, non venga stipulato l'accordo di rinnovo, spetterebbe ai lavoratori un' "indennità di vacanza contrattuale", pari al 30% del tasso di inflazione programmata e, superati i sei mesi, pari al 50% dello stesso tasso. Al rinnovo del contratto collettivo cesserà l'erogazione di tale indennità.

Per quanto concerne la forma del contratto collettivo, vi è da rilevare che, nonostante la forma scritta non sia requisito espressamente previsto dal legislatore, essa sembra venir implicitamente accolta da alcune norme che richiamano, in vario modo, le "disposizioni del contratto collettivo" (nella

fattispecie: l'art. 2077 c.c. e l'art. 2113 c.c.)<sup>66</sup>, non riconoscendo, così, un accordo stipulato oralmente.

Tuttavia la Suprema Corte, sul punto, si è dimostrata altalenante: in una prima sentenza dell'aprile del 1993<sup>67</sup>, si espresse considerando la forma scritta un presupposto per la validità del contratto collettivo, a pena di nullità (forma scritta *ad substantiam*).

Successivamente, invece, intervennero le S.U. con sentenza 22 marzo 1995, n. 3318, la quale sancisce che «in mancanza di norme che prevedono, per i contratti collettivi di diritto comune, la forma scritta, ed in applicazione del principio generale della libertà di forma, l'accordo aziendale è valido anche se non stipulato per iscritto»<sup>68</sup>. In quel contesto, il fine della citata sentenza era evidentemente quello di individuare il «titolo della pretesa dei lavoratori ad un

---

<sup>66</sup> L'art. 2077 c.c. sull' "*Efficacia del contratto collettivo sul contratto individuale*" recitava: «I contratti individuali di lavoro tra gli appartenenti alle categorie alle quali si riferisce il contratto collettivo devono uniformarsi alle disposizioni di questo.

Le clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro».

Articolo abrogato a causa della soppressione dell'ordinamento corporativo.

L'art. 2113 c.c. (rubricato "*Rinunzie e transazioni*") recita: «Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide.

L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile».

<sup>67</sup> Cfr. Cass. 3 aprile 1993, n. 4032, in *DPL*, 1993, n. 23.

<sup>68</sup> Le Sezioni Unite confermano per i contratti collettivi la regola della libertà della forma, con una decisione che si limita a riproporre gli argomenti tradizionali della dottrina civilistica a favore di essa (cfr. M. GIORGIANNI, *Forma degli atti*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1968, XVII, pagg. 993 ss).

trattamento più favorevole per il periodo festivo in un accordo aziendale concluso oralmente»<sup>69</sup>.

La Cassazione ha in seguito più volte confermato quest'ultima ricostruzione<sup>70</sup> precisando trattasi di forma scritta *ab probationem* – anche se adottata sempre per palesi motivi di opportunità – e ritenendo pertanto valida la forma orale del contratto collettivo.

La giurisprudenza, quindi, richiamandosi al principio della libertà della forma, se da una parte impedisce di applicare meccanicamente la nullità negoziale per difetto di forma scritta, dall'altra priva l'interprete di ogni criterio utile al fine di ravvisare l'esistenza di un accordo tra parti collettive, e, nello specifico, al fine di stabilire su quali presupposti ed entro quali limiti potrà essere concluso o modificato l'accordo aziendale.

Da ultimo, brevemente, per quanto attiene alla sua efficacia nello spazio, «il contratto collettivo nazionale si applica nell'ambito del territorio nazionale e il contratto aziendale nell'ambito dell'impresa<sup>71</sup>».

---

<sup>69</sup> Cit. G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro: La Costituzione, il Codice Civile e le leggi speciali*, vol. I, III Edizione, Giuffrè Editore, 2009, pag. 721.

<sup>70</sup> Cfr. *ex pluribus* Cass., 13 dicembre 1995, n. 12757.

<sup>71</sup> Così L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2012, pag. 184. Riguardo al tema dell'applicabilità delle norme contenute nel contratto collettivo a rapporti di lavoro svolgentisi all'estero, l'autore inoltre precisa che «il contratto collettivo non è applicabile fuori del territorio nazionale, salvo una diversa esplicita volontà delle parti contraenti. Tuttavia non mancano decisioni che affermano che la contrattazione collettiva – in mancanza di diversa espressa previsione – ha efficacia anche all'estero.

Si è altresì rilevato che il problema dell'estensione al lavoro prestato all'estero dell'efficacia di un contratto collettivo nazionale [...] si traduce in un problema di interpretazione della norma contrattuale. In altre parole, occorrerebbe verificare [...] quali clausole del contratto collettivo siano neutre rispetto al luogo della prestazione e trovino quindi comunque applicazione e quali, [...] non possano ritenersi volute e quindi applicabili in relazione ad attività da svolgersi all'estero».

### **2.3 I soggetti della contrattazione collettiva: il principio di libertà sindacale.**

Dopo aver preso in esame i contenuti, la durata e la forma, prenderemo ora in esame le parti del contratto collettivo (i sindacati), non prima di soffermarci sull'importanza del principio di libertà sindacale.

L'art. 39 Cost. sancisce, al primo comma, che «l'organizzazione sindacale è libera».

Innanzitutto, appare importante rilevare come la dottrina sia divisa fra autori che considerano l'art. 39 Cost. una mera specificazione dell'art. 18 Cost. (il quale recita: «I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale. Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare») ed altri che, tacciando la tesi precedente come riduttiva, ne propongono, invece, la sostanziale autonomia, ritenendo che la libertà di "organizzazione sindacale" costituisca un altro *genus* rispetto a quella di associazione.

La disposizione dell'art. 39 Cost. incorpora un insieme di garanzie ed assume, contemporaneamente, un duplice significato: da un lato, riconosce al singolo cittadino il diritto di associarsi liberamente al fine di tutelare gli interessi attinenti allo svolgimento della propria attività lavorativa; dall'altro, sancisce il diritto delle organizzazioni sindacali a svolgere liberamente e senza controlli la propria attività. La differenza con l'art. 18 Cost. è sensibile se si considera il fatto che, mentre il fenomeno associativo ivi previsto può incontrare una serie di limitazioni (penali o di ordine pubblico) poste dalla legislazione ordinaria, la libertà sindacale non ammette alcun tipo di limite che non sia quello

espressamente previsto dalla stessa Carta fondamentale: la registrazione. Dunque, si può correttamente ritenere che l'art. 39 Cost. sancisca detta libertà in via del tutto autonoma rispetto a quella di associazione (*ex art. 18 Cost.*), essendo escluso che l'una sia una specificazione dell'altra, correndo, piuttosto, su binari paralleli: la Carta fondamentale riconosce che possano esistere forme organizzative diverse dall'associazione ma ugualmente tutelate dalla norma costituzionale.

Altra questione attinente all'art. 39 Cost. riguarda la possibilità che il citato articolo, al suo primo comma, comprendesse anche la libertà sindacale c.d. negativa<sup>72</sup>. Tale problematica nasce anche sulla base della constatazione di come, all'interno del regolamento dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL)<sup>73</sup>, ad essere nominata in modo esplicito fosse solamente la libertà sindacale c.d. positiva, con esclusione implicita di quella c.d. negativa. Questa soluzione si deve al contrasto (e dunque al compromesso) fra la stessa OIL e l'impostazione adottata da alcuni Paesi Anglosassoni in ordine, appunto, alla possibilità o meno di potersi configurare una libertà a non iscriversi ad alcun sindacato. In detti Paesi – ad es. gli USA – alcune clausole contenute nei contratti collettivi prevedono l'iscrizione dei lavoratori ai sindacati, pena la mancata assunzione o il mantenimento dell'impiego (clausole c.d. di sicurezza sindacale). Riguardo a tali tipologie di clausole, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con sentenza 13 agosto 1981, si è espressa nel senso della loro

---

<sup>72</sup> Per "libertà sindacale negativa" s'intende il diritto di ciascun lavoratore di non aderire ad alcuna organizzazione sindacale o ad attività da esse promosse.

<sup>73</sup> Cfr. *Convenzione sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale*, 9 luglio 1948, n. 87, e *Convenzione sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva*, 8 giugno 1949, n. 98, entrambe ratificate con la l. 23 marzo 1958, n. 367.

illegittimità per contrasto con l'articolo 11 CEDU<sup>74</sup>. Di conseguenza, sembra corretto affermare che l'articolo 39 Cost. si riferisca alla libertà sindacale in ciascuna delle proprie esplicazioni, tanto positiva, quanto negativa.

Il principio di libertà sindacale sancito dall'articolo 39 Cost. non deve essere inteso in senso univoco (e, dunque, solo per i soggetti prestatori di lavoro): essere liberi di costituire delle organizzazioni sindacali implica, allo stesso tempo, la libertà di contrattazione collettiva. Di qui – essendo necessario un soggetto “collettivo” altro – se ne deduce la libertà sindacale dei datori di lavoro.

Si trovano riferimenti, a detta libertà, all'interno della Carta fondamentale? Ciò sarebbe da escludere sulla base degli articoli 18 e 39 Cost. Tuttavia, l'articolo 41 Cost.<sup>75</sup> determina i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica (pubblica e privata) possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali, potendo dunque notare come l'iniziativa economica privata non si presenti priva di limiti, contrariamente a quanto stabilito per la

---

<sup>74</sup> La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, (ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 848, in *G.U.* del 24 settembre 1955, n. 221), all'art. 11 (rubricato: “*Libertà di riunione e di associazione*”) dichiara:

«Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi.

L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale e per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non vieta che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato».

<sup>75</sup> L'art. 41 Cost. recita: «L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

libertà sindacale *ex art. 39 Cost.*

Il medesimo argomento è stato sostenuto anche dalle convenzioni OIL<sup>76</sup> e dalla Carta dei diritti fondamentali<sup>77</sup>, le quali non escludono ai datori di lavoro la possibilità di riunirsi in organizzazioni sindacali, anzi, ne regolamentano determinati aspetti.

E' noto come il legislatore preveda un "trattamento preferenziale" alle associazioni dei lavoratori (si veda, ad es., l'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori)<sup>78</sup>, ma ciò non deve far ritenere esistente un'asimmetria o uno

---

<sup>76</sup> Nella fattispecie dalla *Convenzione sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale*, 9 luglio 1948, n. 87, all'art. 2: «I lavoratori e i datori di lavoro hanno il diritto, senza alcuna distinzione e senza autorizzazione preventiva, di costituire delle organizzazioni di loro scelta, nonché di divenire membri di queste organizzazioni, alla sola condizione di osservare gli statuti di queste ultime»; e dalla *Convenzione sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva*, 8 giugno 1949, n. 98, all'art. 2: «Le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro devono beneficiare di un'adeguata protezione contro tutti gli atti di ingerenza delle une verso le altre, che si realizzino sia direttamente sia per mezzo di loro funzionari o membri, nella loro formazione, nel loro funzionamento e nella loro amministrazione.

Sono considerati in particolare atti di ingerenza ai sensi del presente articolo le misure tendenti a provocare la creazione di organizzazioni di lavoratori dominate da un datore di lavoro o da una organizzazione di datori di lavoro, o a sostenere delle organizzazioni di lavoratori con mezzi finanziari o in altro modo, allo scopo di porre queste organizzazioni sotto il controllo di un datore di lavoro o di una organizzazione di datori di lavoro».

<sup>77</sup> Il 7 dicembre 2000, a Nizza, si proclamava la "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea", detta anche "Carta di Nizza". Venne poi successivamente modificata e riadottata dal Parlamento, Consiglio e Commissione europei il 12 dicembre 2007 a Strasburgo. Essa risponde alla necessità di individuare una serie di diritti che fossero garantiti a tutti i cittadini dell'Unione Europea. Detta Carta assume lo stesso valore giuridico dei trattati (*ex art. 6 del Trattato sull'Unione Europea*) ed è, pertanto vincolante per gli Stati membri.

<sup>78</sup> Si riporta l'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori (rubricato: "*Repressione della condotta antisindacale*") il quale recita: «Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed

squilibrio tra le due libertà sindacali. Infatti, è da richiamare il cuore della nostra Carta fondamentale, l'articolo 3, il quale afferma: «E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Questo comma promuove, dunque, il “principio di uguaglianza sostanziale”, e il riferimento ai “lavoratori” nella parte finale dell'articolo, richiama il successivo art. 4 Cost., secondo comma: «Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

Da quanto appena affermato, possiamo sostenere l'equivalente dignità tra la libertà di associazione sindacale dei lavoratori e quella dei datori di lavoro, entrambe parimenti tutelate dalla Costituzione.

Ultimo portato – non meno importante – del principio di libertà sindacale è il fenomeno del “pluralismo sindacale”: tale termine indica la possibilità che sorgano e coesistano più sindacati, anche all'interno della stessa categoria e verrà più approfonditamente affrontato nel seguente paragrafo.

---

immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla scadenza con cui il tribunale definisce il giudizio instaurato a norma del comma successivo.

Contro il decreto che decide sul ricorso è ammessa, entro 15 giorni dalla comunicazione del decreto alle parti, opposizione davanti al tribunale che decide con sentenza immediatamente esecutiva.

Il datore di lavoro che non ottempera al decreto, di cui al primo comma, o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punito ai sensi dell'art. 650 del codice penale.

L'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'art. 36 del codice penale».

## 2.4 Le principali organizzazioni sindacali italiane: l'organizzazione di tipo associativo.

Veniamo ora a trattare come si strutturarono in Italia le prime organizzazioni sindacali e quali sono, al giorno d'oggi, le principali.

Storicamente, al sindacato di mestiere (tradotto dall'inglese *craft union*), nel quale confluivano lavoratori che svolgono la stessa attività, si affianca il sindacato per ramo di industria, nel quale i lavoratori sono raggruppati per tipo di attività esercitata (il sindacato dei metalmeccanici, ad esempio, associa i dipendenti delle imprese metalmeccaniche, a prescindere dalla specifica attività svolta da ciascuno).

In Italia, il sistema di sindacato che ha trovato maggior diffusione è il secondo. Dette organizzazioni sindacali, durante il Novecento, si sono organizzate su base ideologica e possiamo ricordare le più rilevanti: CGIL<sup>79</sup>, CISL<sup>80</sup> e UIL<sup>81</sup>. La più risalente è la CGIL (1906), mentre le altre due sono nate in seguito alla scissione della CGIL unitaria – avvenuta nel primo dopoguerra –, dalla quale, nel 1948, si è separata la componente cattolica (CISL), e

---

<sup>79</sup> CGIL è l'acronimo di Confederazione Generale Italiana del Lavoro: «La Confederazione Generale Italiana del Lavoro è un'associazione di rappresentanza dei lavoratori e del lavoro. È la più antica organizzazione sindacale italiana ed è anche la maggiormente rappresentativa, con i suoi circa 6 milioni di iscritti, tra lavoratori, pensionati e giovani [...]. Quando è nata nel 1906 - ma le prime Camere del lavoro risalgono al 1891 - aveva duecentomila aderenti. Da allora ha mantenuto la doppia struttura: verticale, costituita dalle federazioni di categoria, e orizzontale, attraverso le Camere del lavoro. Attualmente le categorie nazionali sono 13 mentre le Camere del lavoro in tutto il territorio nazionale sono 134 [...]. La CGIL è affiliata alla Confederazione Europea dei Sindacati (Ces) e alla Confederazione Internazionale dei Sindacati (Ituc-Csi). L'attuale segretario generale è Susanna Camusso, eletta il 3 novembre 2010» ([www.cigl.it](http://www.cigl.it)).

<sup>80</sup> CISL è l'acronimo di Confederazione Italiana Lavoratori. E' una confederazione di sindacati nata nel 1948 e che conta oggi oltre 4 milioni di iscritti in tutta Italia.

<sup>81</sup> UIL è l'acronimo di Unione Italiana del Lavoro, organizzazione nata nel 1949.

successivamente, nel 1949, la componente socialista (UIL). Oltre a quelle appena citate, storicamente, se ne può annoverare una quarta: la *ex CISNAL*<sup>82</sup> (fondata nel 1950), oggi confluita nella UGL, sindacato legato ai partiti della destra politica.

La configurazione tradizionale delle organizzazioni sindacali italiane è quella associativa – che si contrappone a quella c.d. istituzionale, la quale verrà affrontata nel paragrafo successivo – caratterizzata dalla volontarietà dell'iscrizione dei soci e da un'azione esercitata in rappresentanza di essi (e solo di essi). La Costituzione prevede che il loro ordinamento sia a base democratica (*ex art. 39 Cost.*) poiché si ritiene di fondamentale importanza l'esercizio dei diritti di libertà al loro interno, dovendo perciò garantire il rispetto dei principi democratici (come tipicamente avviene in ipotesi di rinnovo della struttura, anche di vertice).

In assenza di una specifica disciplina legislativa, i rapporti tra le diverse unità che costituiscono la struttura del sindacato sono organizzati, almeno di regola, secondo un duplice modello: uno verticale ed uno orizzontale. In base al modello verticale, le unità sindacali che rappresentano gli interessi a livello aziendale, provinciale e regionale vengono strutturate in modo tale da confluire unitariamente a livello nazionale (le rappresentanze sindacali aziendali, quindi, confluiscono nel sindacato provinciale, i sindacati provinciali in quelli regionali, e questi ultimi nel sindacato nazionale). In base a quello orizzontale, invece, vengono create delle strutture territoriali rappresentative di determinati

---

<sup>82</sup> CISNAL è la sigla della Confederazione Italiana Sindacati Nazionali Lavoratori, organizzazione sindacale fondata a Napoli nel 1950, che raccolse i lavoratori aderenti all'ideale di un sindacalismo nazionale. Per anni è stata posta al margine del mondo sindacale, anche a causa degli stretti rapporti con il Movimento Sociale Italiano. Durante gli anni Novanta, alle posizioni di drastico rifiuto di qualunque mediazione, si sostituiva una linea sicuramente più moderata. Infine, fondendosi con alcune organizzazioni sindacali autonome la CISNAL, nel 1996, confluiva nell'Unione Generale del Lavoro (UGL).

interessi, anche se i lavoratori appartengono a categorie diverse. Sia le federazioni nazionali che le strutture territoriali orizzontali confluiscono nella confederazione sindacale, che consiste in un sindacato a struttura complessa, somma delle precedenti.

La scelta tra una linea organizzativa verticale o una di tipo orizzontale dipende dalle funzioni di cui si fa carico il sindacato: se si assume un'organizzazione di tipo verticale, s'intende far riferimento alle linee rivendicative di una determinata categoria (ad es. i metalmeccanici); ove invece si opti per un'organizzazione orizzontale, si definiranno le linee di azione valide per tutte le associazioni di categoria (metalmeccanici, tessili, chimici, ecc.) aderenti alla medesima confederazione.

Per quanto attiene alle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro, invece, esse non sono strutturate su base ideologica, bensì con riferimento al settore merceologico. Ricordando le più significative, esse sono: Confindustria, che associa le imprese industriali; Confcommercio, che associa le imprese commerciali; Confagricoltura, che associa le imprese agricole, ed infine, Confartigianato, che associa le imprese artigiane. Anche tra datori di lavoro si assiste ad una situazione di pluralismo sindacale, determinato – in questi casi – dalle dimensioni dell'impresa<sup>83</sup>.

Infine, importante argomento sul quale si ritiene opportuno soffermarsi, è la mancanza di personalità giuridica dei sindacati, a seguito della mancata attuazione dell'art. 39 Cost. Infatti, mancando una disciplina volta a regolare e a definire il sindacato di tipo associativo, esso è, ancora oggi a tutti gli effetti, un'associazione non riconosciuta (*ex artt. 36 e ss. c.c.*) perciò dotato – pur essendo privo di personalità giuridica – di soggettività giuridica e di autonomia

---

<sup>83</sup> Confapi, ad esempio, è la confederazione sindacale che associa solamente piccole e medie imprese.

patrimoniale.

## **2.5 RSA e RSU: l'organizzazione di tipo istituzionale.**

Le organizzazioni sindacali di tipo istituzionale vedono una prima diffusione nel passato recente italiano e, più precisamente, nell'immediato dopoguerra<sup>84</sup>. Dette organizzazioni si contrappongono a quelle di tipo associativo perché, mentre quest'ultime operano in rappresentanza dei lavoratori associati ad esse (e soltanto di questi, posto il mandato ricevuto), le prime, al contrario, agiscono nell'interesse di tutti i lavoratori, in base ad una sorta di rappresentanza (in senso lato) politica. In tal caso, la loro legittimazione sembra più ruotare attorno alla nozione di "rappresentatività", che non a quella di effettiva rappresentanza (più approfonditamente sul concetto di "rappresentatività", v. Cap. IV, par. 4.1).

In seguito all'entrata in vigore della l. 20 maggio 1970, n. 300<sup>85</sup> (c.d. Statuto dei Lavoratori), il legislatore è intervenuto per risolvere le polemiche e le resistenze volte ad impedire al sindacato di "entrare in azienda", promuovendone la presenza nei luoghi di lavoro.

A tale riguardo, di straordinaria importanza appare l'articolo 19 della citata legge, il quale sanciva: «Rappresentanze sindacali aziendali possono essere

---

<sup>84</sup> Si vedano le commissioni interne previste dall'Accordo interconfederale del 1947.

<sup>85</sup> In *G.U.* del 27 maggio 1970, n. 131: "*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e nell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*".

costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito:

a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale;

b) delle associazioni sindacali, non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva.

Nell'ambito di aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali possono istituire organi di coordinamento».

Dette rappresentanze sindacali potevano, quindi, essere costituite dalle associazioni maggiormente rappresentative in ogni unità produttiva<sup>86</sup> (purché con più di quindici dipendenti) nelle imprese industriali e commerciali; ugualmente nelle suddette imprese con più di quindici dipendenti che lavorino nello stesso territorio comunale; infine, nelle imprese agricole con più di cinque dipendenti (*ex art. 35, l. 300/1970*)

Al Titolo III St. Lav., sono previsti diritti e prerogative attribuiti alle RSA: innanzitutto, si riconosce loro il diritto di convocare l'assemblea dei lavoratori<sup>87</sup>, di indire referendum tra gli stessi<sup>88</sup>, di usufruire di permessi

---

<sup>86</sup> Per tale intendendosi ciascuna articolazione organizzativa dell'impresa caratterizzata da un minimo di complessità, ed intesa alla realizzazione di una o più parti dell'attività dell'impresa (una sede, uno stabilimento od una filiale; ma anche un ufficio od un reparto autonomo, purché con più di quindici dipendenti, *ex art. 35 St. Lav.*).

<sup>87</sup> Secondo quanto recita l'art. 20 St. Lav.: «I lavoratori hanno diritto di riunirsi, nella unità produttiva in cui prestano la loro opera, fuori dell'orario di lavoro, nonché durante l'orario di lavoro, nei limiti di dieci ore annue, per le quali verrà corrisposta la normale retribuzione. Migliori condizioni possono essere stabilite dalla contrattazione collettiva.

Le riunioni - che possono riguardare la generalità dei lavoratori o gruppi di essi - sono indette, singolarmente o congiuntamente, dalle rappresentanze sindacali aziendali nell'unità produttiva, con ordine del giorno su materie di interesse sindacale e del lavoro e secondo l'ordine di precedenza delle convocazioni, comunicate al datore di lavoro.

Alle riunioni possono partecipare, previo preavviso al datore di lavoro, dirigenti esterni del sindacato che ha costituito la rappresentanza sindacale aziendale.

retribuiti e non per svolgere l'incarico sindacale<sup>89</sup>, di affiggere testi e comunicati inerenti a materie di interesse lavorativo<sup>90</sup>, di avere a disposizione dei locali per

---

Ulteriori modalità per l'esercizio del diritto di assemblea possono essere stabilite dai contratti collettivi di lavoro, anche aziendali».

<sup>88</sup> L'art. 21 St. Lav. recita: «Il datore di lavoro deve consentire nell'ambito aziendale lo svolgimento, fuori dell'orario di lavoro, di referendum, sia generali che per categoria, su materie inerenti all'attività sindacale, indetti da tutte le rappresentanze sindacali aziendali tra i lavoratori, con diritto di partecipazione di tutti i lavoratori appartenenti alla unità produttiva e alla categoria particolarmente interessata.

Ulteriori modalità per lo svolgimento del referendum possono essere stabilite dai contratti collettivi di lavoro anche aziendali».

<sup>89</sup> L'art. 23 St. Lav. recita: «I dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 hanno diritto, per l'espletamento del loro mandato, a permessi retribuiti.

Salvo clausole più favorevoli dei contratti collettivi di lavoro hanno diritto ai permessi di cui al primo comma almeno:

- a) un dirigente per ciascuna rappresentanza sindacale aziendale nelle unità produttive che occupano fino a 200 dipendenti della categoria per cui la stessa è organizzata;
- b) un dirigente ogni 300 o frazione di 300 dipendenti per ciascuna rappresentanza sindacale aziendale nelle unità produttive che occupano fino a 3.000 dipendenti della categoria per cui la stessa è organizzata;
- c) un dirigente ogni 500 o frazione di 500 dipendenti della categoria per cui è organizzata la rappresentanza sindacale aziendale nelle unità produttive di maggiori dimensioni, in aggiunta al numero minimo di cui alla precedente lettera b).

I permessi retribuiti di cui al presente articolo non potranno essere inferiori a otto ore mensili nelle aziende di cui alle lettere b) e c) del comma precedente; nelle aziende di cui alla lettera a) i permessi retribuiti non potranno essere inferiori ad un'ora all'anno per ciascun dipendente.

Il lavoratore che intende esercitare il diritto di cui al primo comma deve darne comunicazione scritta al datore di lavoro di regola 24 ore prima, tramite le rappresentanze sindacali aziendali».

L'art. 24 St. Lav. recita: «I dirigenti sindacali aziendali di cui all'articolo 23 hanno diritto a permessi non retribuiti per la partecipazione a trattative sindacali o a congressi e convegni di natura sindacale, in misura non inferiore a otto giorni all'anno.

I lavoratori che intendano esercitare il diritto di cui al comma precedente devono darne comunicazione scritta al datore di lavoro di regola tre giorni prima, tramite le rappresentanze sindacali aziendali».

<sup>90</sup> L'art. 25 St. Lav. recita: «Le rappresentanze sindacali aziendali hanno diritto di affiggere, su appositi spazi, che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre in luoghi accessibili a tutti i lavoratori all'interno dell'unità produttiva, pubblicazioni, testi e comunicati inerenti a materie di interesse sindacale e del lavoro».

le riunioni<sup>91</sup>. Per quanto attiene alla nostra indagine, alle RSA non si riconosceva alcun potere di contrattazione a livello aziendale, se non nelle materie delegate espressamente previste dalle fonti normative pattizie nazionali ovvero legali.

A ben vedere, la legge non ha vincolato l'organizzazione delle RSA alla tipologia istituzionale di sindacato, potendo esse tranquillamente anche avere natura associativa. Infatti, è bene osservare come il legislatore rinunci ad imporre una rigida struttura per la costituzione di una RSA, richiedendo solamente il rispetto di alcuni requisiti minimi. Con l'espressione "iniziativa dei lavoratori" s'intende un insieme di lavoratori o associazioni sindacali che abbiano come fine quello di costituire una RSA. Questo, però, non impone una precisa modalità di elezione della RSA, essendo sufficiente che si faccia riferimento all'intenzione dei lavoratori che operano all'interno dell'unità produttiva. Di qui la S.C. ha sancito che «una rappresentanza sindacale aziendale può considerarsi legittimamente costituita, ai sensi dell'art. 19 St. Lav., solo ove nasca da un atto di iniziativa dei lavoratori che, ancorché non formalizzato, sia stato tuttavia recepito dalle organizzazioni sindacali. Ove ricorra il suddetto requisito di legittimità, la RSA può essere formata anche da un unico esponente il quale diviene titolare dei diritti riconosciuti dalla legge ai responsabili della RSA»<sup>92</sup>.

Così, all'interno di ogni unità produttiva potranno essere costituite più RSA, esistendo più associazioni sindacali in possesso dei requisiti.

---

<sup>91</sup> L'art. 27 St. Lav. recita: «Il datore di lavoro nelle unità produttive con almeno 200 dipendenti pone permanentemente a disposizione delle rappresentanze sindacali aziendali, per l'esercizio delle loro funzioni, un idoneo locale comune all'interno dell'unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa.

Nelle unità produttive con un numero inferiore di dipendenti le rappresentanze sindacali aziendali hanno diritto di usufruire, ove ne facciano richiesta, di un locale idoneo per le loro riunioni».

<sup>92</sup> Cfr. Cass. 16 giugno 2000, n. 8207, in *Orient. giur. lav.*, 2000, I, p. 907.

Con il Protocollo del 23 luglio 1993<sup>93</sup> (e con il successivo Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993<sup>94</sup>), Governo e parti sociali vollero fornire le organizzazioni presenti in azienda di una rappresentanza, e così di una linea d'azione, unitaria, anche in seguito ad una profonda crisi di rappresentatività delle RSA.

Nascono così le rappresentanze sindacali unitarie (RSU), che nelle intenzioni avrebbero dovuto progressivamente sostituire le RSA, concepiti come strumenti unitari dei lavoratori dell'impresa nella quale vengono costituite. Dette rappresentanze vengono previste allo scopo di garantire una rappresentanza effettiva degli stessi (in base al principio di democraticità) ed un più pregnante controllo sindacale.

La procedura di elezione e la stessa composizione<sup>95</sup> delle RSU (diversamente da quanto previsto per le RSA) vengono puntualmente previste dal citato Accordo interconfederale del 20 dicembre 1993. Innanzitutto, l'iniziativa nella costituzione di queste tipologie di rappresentanze non spetta direttamente ai

---

<sup>93</sup> *Protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli assetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo*, accordo tra governo, Confindustria e sindacati sulle nuove relazioni sindacali, consegnato ai sindacati il 2 luglio 1993, approvato dagli organismi dirigenti il 3 luglio e ratificato il 23 luglio 1993.

<sup>94</sup> Tale Accordo interconfederale fu stipulato tra Confindustria, CGIL, CISL e UIL il 20 dicembre 1993 con il fine di regolare la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie. Il presente assume la disciplina generale in materia di rappresentanze sindacali unitarie contenuta nel Protocollo stipulato fra Governo e parti sociali il 23 luglio 1993 (v. *infra* nota 70).

<sup>95</sup> L'art. 3 ("Numero dei componenti") recita: «Fermo restando quanto previsto nel Protocollo d'intesa del 23 luglio 1993, sotto il titolo rappresentanze sindacali, al punto B (vincolo della parità di costi per le aziende), salvo clausole più favorevoli dei contratti o accordi collettivi di lavoro, il numero dei componenti le r.s.u. sarà pari almeno a:

- a) 3 componenti per la r.s.u. costituita nelle unità produttive che occupano fino a 200 dipendenti;
- b) 3 componenti ogni 300 o frazione di 300 dipendenti nelle unità produttive che occupano fino a 3000 dipendenti;
- c) 3 componenti ogni 500 o frazione di 500 dipendenti nelle unità produttive di maggiori dimensioni, in aggiunta al numero di cui alla precedente lett. b)».

lavoratori, bensì alle organizzazioni sindacali. Nello specifico, possono presentare liste, congiuntamente o disgiuntamente, le associazioni sindacali firmatarie dell'Accordo in parola; ovvero quelle firmatarie del contratto nazionale che viene applicato all'unità produttiva; ancora, quelle che, aderendo all'Accordo del '93, raccolgano un numero di firme pari al 5% dei lavoratori aventi diritto di voto dell'unità produttiva (*ex art. 1*)<sup>96</sup>.

Sulla base delle suddette liste, verranno eletti i 2/3 dei membri della RSU. Il residuo terzo viene designato o eletto dalle organizzazioni sindacali che stipulino il contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva, in proporzione ai voti ricevuti (*ex art. 2*)<sup>97</sup>. La clausola appena citata è

---

<sup>96</sup> L'art. 1 dell'Accordo interconfederale (*“Ambito ed iniziativa per la costituzione”*) dispone: «Rappresentanze sindacali unitarie possono essere costituite nelle unità produttive nelle quali l'azienda occupi più di 15 dipendenti, a iniziativa delle associazioni sindacali firmatarie del Protocollo 23 luglio 1993.

Hanno potere di iniziativa anche le associazioni sindacali firmatarie il Ccnl applicato nell'unità produttiva ovvero le associazioni sindacali abilitate alla presentazione delle liste elettorali ai sensi del punto 4, parte seconda, a condizione che abbiano comunque espresso adesione formale al contenuto del presente accordo.

L'iniziativa di cui al primo comma deve essere esercitata, congiuntamente o disgiuntamente, da parte delle associazioni sindacali come sopra individuate, entro tre mesi dalla stipula del presente accordo.

In caso di oggettive difficoltà per l'esercizio dell'iniziativa entro il termine di cui sopra, l'iniziativa stessa potrà avere luogo anche dopo detto termine.

La stessa iniziativa, per i successivi rinnovi, potrà essere assunta anche dalla r.s.u. e dovrà essere esercitata almeno tre mesi prima della scadenza del mandato».

<sup>97</sup> L'art. 2 dell'Accordo interconfederale (*“Composizione”*) recita: «Alla costituzione della r.s.u. si procede, per due terzi dei seggi, mediante elezione a suffragio universale ed a scrutinio segreto tra liste concorrenti. Il residuo terzo viene assegnato alle liste presentate dalle associazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'unità produttiva, e alla sua copertura si procede, mediante elezione o designazione, in proporzione ai voti ricevuti.

Nella definizione dei collegi elettorali, al fine della distribuzione dei seggi, le associazioni sindacali terranno conto delle categorie degli operai, impiegati e quadri di cui all'art. 2095 c.c., nei casi di incidenza significativa delle stesse nella base occupazionale dell'unità produttiva, per garantire un'adeguata composizione della rappresentanza.

denominata il "terzo riservato" (ai sindacati firmatari dei contratti collettivi nazionali di lavoro, appunto) ed ha la funzione di garantire alle organizzazioni sindacali un controllo diretto, benché minimo.

Infine, le RSU (dovendo progressivamente sostituirsi alle RSA) sono espressamente abilitate alla contrattazione collettiva aziendale e, sulla base della disciplina appena ricordata, dotate del potere di agire e svolgere attività sindacale nell'interesse di tutti i lavoratori presenti nell'unità produttiva.

Nonostante l'Accordo del '93 fosse chiaro circa l'intesa raggiunta fra le parti sociali al fine di costituire RSU anziché RSA, a seguito del costante incrinarsi del processo di unità sindacale, si è continuato a costituire rappresentanze non unitarie. Ciò anche perché ove le organizzazioni sindacali non aderissero all'Accordo interconfederale del 1993, potrebbero esercitare solo il diritto a costituire una RSA (*ex art. 19 St. Lav.*).

Per affrontare esaurientemente la tematica attinente alle RSA, infine, non è possibile prescindere dall'esperienza referendaria del 1995. Essendo risultato insoddisfacente il tentativo di miglioramento del sistema delle rappresentanze in azienda (operato dalle parti sociali con l'Accordo del 1993), vennero istituiti due referendum abrogativi di iniziativa popolare, volti a porre un freno alla crisi di rappresentatività dei sindacati aziendali. I quesiti chiave furono due: uno dotato di maggiore incisività, volto a cancellare sia la lettera *a)* che la lettera *b)* dell'articolo 19 St. Lav.<sup>98</sup>; ed uno più ristretto, che, investendo completamente la lettera *a)*, abrogava soltanto le parole "nazionali o provinciali" della lettera *b)*. Il risultato delle urne sancì solo l'abrogazione prevista dal

---

Nella composizione delle liste si perseguirà un'adeguata rappresentanza di genere, attraverso una coerente applicazione delle norme antidiscriminatorie».

<sup>98</sup> L'articolo che regola e disciplina la costituzione delle RSA nelle unità produttive aziendali.

secondo quesito, col 62,10% di “sì”<sup>99</sup>. Rimaneva in vigore, dunque, la lettera b), pur modificata.

Il risultato fu che la citata disposizione legittimava ora la costituzione di RSA solamente a quelle confederazioni che avessero previamente sottoscritto contratti collettivi applicati nelle unità produttive<sup>100</sup>. Tuttavia, è agevole osservare che, se in dette organizzazioni rientrano intuitivamente le federazioni maggiori (come CGIL, CISL, UIL), altrettanto non può dirsi per gli altri sindacati<sup>101</sup>.

Il 28 giugno 2011, le parti sociali hanno siglato un Accordo di rappresentanza con il quale si fondano rilevanti intese in tema di efficacia dei contratti collettivi aziendali stipulati da RSU e da RSA, che tendono ad avere un’efficacia *erga omnes* all’interno dell’azienda. Nello specifico, il citato accordo prevede che i contratti collettivi aziendali approvati dalla maggioranza dei componenti delle RSU siano “efficaci per tutto il personale in forza” e vincolino “tutte le associazioni firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all’interno dell’azienda” (punto 4 dell’Accordo 2011). La stessa efficacia viene riconosciuta ai contratti collettivi siglati dalle RSA, ove

---

<sup>99</sup> Per un’analisi più approfondita, si veda F. CARINCI, *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: (dal Tit. III dello Statuto dei Lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014)*.

<sup>100</sup> Il testo dell’art. 19 St. Lav., risultante dai referendum del 1995, dispone: «Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell’ambito:

a) (...);

b) delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell’unità produttiva.

Nell’ambito di aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali possono istituire organi di coordinamento».

<sup>101</sup> Anche in seguito all’esito referendario, il legislatore, seguendo l’evoluzione del fenomeno sindacale e la crisi della nozione della “maggiore rappresentatività”, ha sostituito progressivamente a questa il concetto di sindacato “comparativamente più rappresentativo”.

ricorressero determinati requisiti.

Successivamente, le stesse parti sociali hanno poi fatto seguire un Protocollo d'Intesa, siglato il 31 maggio 2013, che (punto 6) riguardo alla costituzione di RSU e RSA, conferma il principio in base al quale le organizzazioni sindacali aderenti, "si impegnano a non costituire RSA" e che le stesse, "partecipando alla procedura di elezione delle RSU, rinunciano formalmente ed espressamente a costituire RSA ai sensi della legge n. 300/70". Si vedrà, nella prassi, in quale misura dette intese troveranno applicazione.

Infine, in seguito alle vicende Fiat, l'art. 19 è stato preso in considerazione dalla Corte Costituzionale. Quest'ultima è intervenuta con sentenza additiva del 23 luglio 2013, n. 231<sup>102</sup>, con la quale ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19, primo comma, lettera *b*), della legge n. 300/1970, nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda».

L'Accordo interconfederale del 2011 e la questione appena citata verranno affrontate più approfonditamente nel proseguo dell'elaborato, costituendo alcuni tra i temi centrali della nostra ricerca (v. *infra* Cap. 4 parr. 4 e 6).

---

<sup>102</sup> In *G.U.* del 31 luglio 2013, n. 31

## CAPITOLO III

### L'EFFICACIA DEL CONTRATTO COLLETTIVO

**Sommario: 3.1 – L'efficacia oggettiva: l'inderogabilità da parte del contratto individuale. 3.2 – L'efficacia soggettiva del contratto collettivo. 3.3 – La tendenziale efficacia *erga omnes*: l'intervento del legislatore. 3.4 – (Segue): le pronunce giurisprudenziali. 3.5 – Il rapporto tra legge e contratto collettivo. 3.6 – I rapporti tra contratti di livello nazionale e contratti di livello decentrato (rinvio). 3.7 – L'efficacia nel tempo: successione dei contratti collettivi.**

#### **3.1 L'efficacia oggettiva: l'inderogabilità da parte del contratto individuale.**

Per indagare il tipo di efficacia rivestita dalla contrattazione collettiva di diritto comune, è opportuno suddividere la stessa in base alla canonica bipartizione efficacia oggettiva (dunque, l'inderogabilità da parte del singolo contratto rispetto alla contrattazione collettiva e, conseguentemente, la diretta

applicazione delle statuizioni di quest'ultima in caso di clausole difformi) ed efficacia soggettiva (cioè, quali soggetti saranno vincolati alle previsioni dei contratti collettivi e quali, al contrario, ne verranno esclusi).

Se l'ordinamento corporativo prevedeva espressamente (art. 2077 c.c.) l'inderogabilità del contratto collettivo da parte del contratto individuale, salvo il caso in cui quest'ultimo non contenesse condizioni di miglior favore per il lavoratore, superata quella fase storica e dovendo ricondurre il contratto collettivo al diritto comune, vi furono notevoli difficoltà nell'individuare il vincolo che impedisse ai lavoratori di stipulare, nel singolo contratto di lavoro, clausole in senso difforme rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva a livello nazionale.

Come meglio si vedrà in seguito, l'istituto civilistico della rappresentanza – in base al quale lavoratori e datori di lavoro sono rappresentati dalle rispettive associazioni sindacali alle quali risultano iscritti – è il meccanismo chiave al fine di giustificare come possa il contratto collettivo imporre la propria disciplina al singolo contratto individuale. Tuttavia, è chiaro che, ove si ricorresse unicamente al suddetto istituto, sarebbe innegabile un'ulteriore conseguenza: essendo la rappresentanza revocabile in base al noto principio dell'autonomia contrattuale, se il datore di lavoro e il lavoratore – nonostante l'iscrizione di entrambi alle rispettive associazioni sindacali – stipulassero un contratto individuale di lavoro contenente clausole difformi da quelle previste dalla contrattazione di livello nazionale, a rigore, esso sarebbe perfettamente valido così come tutte le clausole in esso stilate. In breve, stabilito che il sindacato possa stipulare il contratto collettivo grazie ai poteri conferitigli dai lavoratori, si può anche supporre che quest'ultimi potessero revocare la

rappresentanza conferitagli<sup>103</sup> e che, di conseguenza, essi potessero pacificamente intraprendere attività giuridiche in contrasto con quella del "rappresentante"<sup>104</sup>.

Evidentemente, a queste condizioni, sarebbe completamente vanificata la funzione tipica del contratto collettivo – la rimozione della debolezza negoziale del lavoratore nei confronti del datore di lavoro – che verrebbe del tutto svuotato di significato. Perciò, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno tentato di affermare e fondare l'inderogabilità *in peius* del contratto collettivo da parte del contratto individuale.

Fondamentale istituto, per indagare la natura della legittimazione sindacale, è il principio dell'interesse collettivo, che già nel periodo corporativo la dottrina avvertiva come principio cardine: «gli interessi che nel contratto collettivo si vogliono tutelare sorpassano i confini dei semplici interessi individuali dei soci per assumere l'aspetto dell'interesse del gruppo»<sup>105</sup>. Ed è proprio in questo periodo che, attribuendo rilievo all'interesse del gruppo, il contratto collettivo diviene atto concepito per la tutela di interessi di più persone.

Oggi, secondo l'interpretazione dottrinale di F. Santoro-Passarelli «i contratti individuali di lavoro stipulati tra lavoratori e datori iscritti ai sindacati, che hanno concluso il contratto collettivo, non possono derogare al contratto collettivo, perché il singolo, associandosi, ha subordinato l'interesse individuale

---

<sup>103</sup> Altri autori, invece, fanno riferimento agli artt. 1723 c.c., secondo comma, e 1726 c.c., in tal modo richiamando la disciplina applicabile al mandato, al fine di negarne la revocabilità.

L'art. 1723 c.c. (rubricato "*Revocabilità del mandato*") al suo secondo comma recita: «Il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi non si estingue per revoca da parte del mandante, salvo che sia diversamente stabilito o ricorra una giusta causa di revoca; non si estingue per la morte o per la sopravvenuta incapacità del mandante».

L'art. 1726 c.c. (rubricato "*Revoca del mandato collettivo*") recita: «Se il mandato è stato conferito da più persone con un unico atto e per un affare d'interesse comune, la revoca non ha effetto qualora non sia fatta da tutti i mandanti, salvo che ricorra una giusta causa».

<sup>104</sup> cfr. M. PERSIANI, *Diritto Sindacale*, Cedam, Padova, 2007, p. 106.

<sup>105</sup> cit. A. GALIZIA, *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, 1907, pag. 79.

all'interesse della collettività professionale cui partecipava, in vista di un'uguale subordinazione all'interesse collettivo degli interessi individuali degli altri partecipanti. Con ciò egli si è sottoposto a regole, la cui osservanza non dipende dal suo arbitrio individuale, giacché si tratta di regole poste non soltanto nell'interesse individuale di ciascuno, ma invece nell'interesse individuale di ciascuno e insieme di tutti gli altri». Tale interpretazione riconosce dunque nel sindacato il potere originario dell'autonomia privata collettiva.

Infatti, «la rilevanza dell'interesse collettivo e la sua preminenza sugli interessi individuali, nell'ambito del diritto privato, trovano riconoscimento in tutti gli istituti e le norme che suppongono collettività organizzate. L'organizzazione specifica, infatti, disciplina la subordinazione degli interessi degli organizzati a quelli dell'organizzazione». Infine, l'autore puntualizza che l'interesse collettivo è «sintesi e non somma di interessi individuali, da questi ultimi non solo quantitativamente, ma anche qualitativamente distinto e, come tale, riferibile ai singoli soltanto *uti universi*»<sup>106</sup>, in quanto cioè appartenenti ad una determinata collettività.

Grazie a tale interpretazione dottrinale, il concetto di interesse collettivo passa da principio astratto attribuibile a un gruppo qualunque di individui, ad essere l'identificazione di un vero e proprio interesse sindacale, caratteristico delle associazioni sindacali<sup>107</sup>.

A prescindere dal suddetto impianto teorico, dottrina e giurisprudenza si sono sforzati di rinvenire nel nostro ordinamento (come avveniva nel periodo corporativo, *ex art. 2077 c.c.*) una norma che fondasse positivamente la nullità delle clausole individuali difformi rispetto al contratto collettivo allo scopo di

---

<sup>106</sup> Così M. PERSIANI, *Diritto Sindacale*, Cedam, Padova, 2007, p. 28 e ss.

<sup>107</sup> Cfr. B. CARUSO, *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, 1992; M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972.

sostituirle automaticamente con quelle di quest'ultimo<sup>108</sup>.

Anche in seguito alla caduta del regime corporativo, la giurisprudenza ha continuato a lungo ad affermare l'applicabilità della norma prevista dall'art. 2077 c.c. ai contratti collettivi c.d. di diritto comune, posto che quest'ultimi, senza la caratteristica intrinseca dell'inderogabilità, verrebbero privati della loro funzione fondamentale di tutela del "lavoratore debole".

Attualmente, la dottrina (L. Mengoni e M. Persiani) fonda l'efficacia reale del contratto collettivo *ex* articolo 2113 c.c.<sup>109</sup>: «Le rinunce e le transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi, concernenti i rapporti di cui all'art. 409 del codice di procedura civile, non sono valide». Dalla norma citata, la dottrina osserva che il «legislatore – al fine di sancire l'invalidità degli atti dispositivi posti in essere dal lavoratore – ha equiparato le norme legali a quelle contrattual-collettive, riconoscendo pertanto ad entrambe la forza dell'inderogabilità, o quanto meno dando per presupposto che esse posseggano tale inderogabilità».

Concludendo, in base a detta norma, dunque, parte della dottrina ha sostenuto ciò che la giurisprudenza traeva da altra via: il fondamento dell'inderogabilità *in peius* (e della rispettiva derogabilità *in melius*) del contratto collettivo.

---

<sup>108</sup> Attualmente detta norma è rinvenibile nella disposizione di cui all'art. 39 Cost., secondo co., ma, come più volte detto non è mai stata attuata (v. *supra*, Cap. I, par. 2).

<sup>109</sup> Così come novellato dall'articolo 6 della l. 11 agosto 1973, n. 533.

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

Altro spinoso problema riguardante l'applicabilità del contratto collettivo attiene al suo ambito soggettivo di efficacia. Vigente il sistema corporativo, godendo *ex se* di un'efficacia *erga omnes*, il contratto collettivo si applicava per statuizione di legge a tutte le categorie – individuate autoritariamente a priori – del tutto indipendentemente dall'iscrizione ad una specifica organizzazione sindacale.

Come si è già detto, in seguito alla stesura dell'art. 39 Cost., la questione dell'efficacia soggettiva si sarebbe dovuta risolvere prevedendo un contratto che esplicasse un'efficacia generale unicamente ove stipulato da determinati soggetti riconosciuti in base a specifiche procedure (cioè, in base alla registrazione)<sup>110</sup>. Ma, stante la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., il regime giuridico della contrattazione collettiva è riconducibile al diritto comune dei contratti del codice civile (art. 1321 c.c. e ss.).

Giunti a questo punto, ci si chiede, dunque, in base a quale principio il contratto collettivo, sottoscritto dalle organizzazioni sindacali di datori di lavoro e lavoratori, possa avere efficacia nella sfera giuridica di tali soggetti.

Al fine di indagare l'efficacia che il contratto collettivo spiega nei confronti del contratto individuale, come sopra anticipato, la dottrina maggioritaria ha fatto ricorso all'istituto civilistico della rappresentanza – o, secondo taluni, del mandato con rappresentanza<sup>111</sup>. Il datore di lavoro e il lavoratore, perciò,

---

<sup>110</sup> Cfr. F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Torino, 1999, p. 17.

<sup>111</sup> L'istituto della rappresentanza volontaria si basa su di un atto unilaterale (la procura) con la quale un soggetto conferisce ad un altro il potere di agire in suo nome e per suo conto. Gli atti compiuti dal rappresentante sono a tutti gli effetti atti compiuti dal rappresentato. Invece, il

iscrivendosi alle associazioni sindacali (e, dunque, volontariamente) attribuirebbero a quest'ultime la facoltà di decidere le condizioni di lavoro in loro nome e per loro conto. Ciò comporta che, alla stipulazione di un contratto collettivo, le associazioni sindacali agirebbero in rappresentanza dei lavoratori o dei datori di lavoro alle stesse iscritti.

Partendo da tale assunto, viene considerato requisito imprescindibile l'iscrizione al sindacato stipulante: il contratto collettivo spiegherebbe, in sostanza, efficacia unicamente nei confronti degli iscritti; al contrario, non potrebbe produrre alcun effetto (non producendo, di norma, effetti *ultra partes*). Una volta aderito all'organizzazione sindacale, dunque, detti soggetti accolgono automaticamente tutte le scelte politiche (in senso lato) operate dalla stessa organizzazione rispetto al contenuto del contratto di lavoro.

Tuttavia, tale ricostruzione, da sola, mal si prestava a ricomprendere il peculiarissimo e complesso sistema della contrattazione collettiva, costringendo giurisprudenza e dottrina ad elaborare dei correttivi in base ai quali estenderne l'ambito di applicazione soggettivo (come si vedrà nel paragrafo immediatamente successivo).

Infine, ribadendo il ruolo primario rivestito dalla volontarietà dei soggetti destinatari della tutela, vale la pena di ricordare come, pur non essendo iscritti al sindacato, sia possibile richiamare la disciplina della contrattazione collettiva – o parte di essa – in un'apposita clausola del contratto individuale (c.d. clausola di rinvio).

Dette clausole sono di due tipologie: possono operare un rinvio c.d.

---

mandato si presenta come contratto tipico (1703 c.c. e ss.) tramite cui un soggetto, detto mandatario, assume l'obbligazione di compiere uno o più atti giuridici per conto di un altro soggetto, detto mandante. Il mandatario agisce in nome proprio (e solo per conto del mandante) acquistando diritti ed assumendo obblighi che poi dovranno essere trasferiti in capo al soggetto che ha conferito il mandato. Ove quest'ultimo volesse conferire anche il potere di agire in suo nome, dovrà conferire, assieme al mandato, anche una procura (mandato con procura).

recettizio – o materiale; ovvero un rinvio c.d. non recettizio – o formale. In prima ipotesi, la clausola rimanda direttamente ed in modo specifico ad una o più disposizioni di un determinato contratto collettivo, senza che rivestano alcuna rilevanza le successive vicende dello stesso. Nel secondo caso, invece, ad essere oggetto del rinvio è proprio la fonte "contratto collettivo" e, di conseguenza, eventuali future modifiche o rettifiche della stessa fonte saranno automaticamente applicabili anche al singolo contratto.

L'interprete dovrà indagare di volta in volta quale tipo di rinvio sia stato, in concreto, operato dalle parti, posto che ciascuno comporta diverse conseguenze. Infatti, ove si rinvenisse un rinvio materiale alle disposizioni di uno specifico accordo collettivo, saremmo di fronte alla volontà delle parti di fissare e cristallizzare quel determinato contenuto normativo (vigente in quel momento storico) all'interno del proprio rapporto individuale di lavoro: tali clausole assumono, dunque, valore individuale. Al contrario, ove si rinvenisse un rinvio di tipo formale, le parti intenderebbero «assoggettarsi preventivamente ad una normativa collettiva [...] come tale avente carattere di generalità ed astrattezza, oltre che di "dinamicità", nel senso di adeguamento, anche nel tempo futuro, al mutevole equilibrio che gli organi di categoria avrebbero raggiunto in sede di contrattazione sindacale»<sup>112</sup>. In tal caso, perciò, le clausole citate (che richiamano, con effetto dinamico, le determinazioni della contrattazione a livello sindacale) mantengono la propria natura collettiva, rimanendo del tutto distinte dal contratto individuale e dal suo contenuto.

In conclusione sul punto, vi è da osservare come, nel caso di rinvio non recettizio, le parti intendano conseguire esattamente lo stesso risultato che otterrebbero con l'iscrizione al sindacato, in quanto esse hanno, da una parte, subordinato stabilmente il loro interesse individuale all'interesse di gruppo e,

---

<sup>112</sup> Cass. 1 dicembre 1989, n. 5285, in *DL*, 1991, II, p. 117.

dall'altra, conformato il loro rapporto di lavoro alle statuizioni della contrattazione collettiva ed alle sue successive vicende.

Detto tutto ciò, veniamo ad esaminare quali rimedi sono stati posti dal legislatore e dalla giurisprudenza al fine di colmare il divario tra soggetti iscritti alle organizzazioni sindacali – sempre vincolati alle disposizioni dei contratti collettivi siglati dal sindacato di appartenenza – e lavoratori non iscritti, che, in base alla regola generale, non sarebbero tutelati da dette disposizioni.

### **3.3 La tendenziale efficacia *erga omnes*: l'intervento del legislatore.**

Stante quanto appena detto, obiettivo del legislatore è stato quello di estendere l'efficacia degli attuali contratti collettivi anche agli individui non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti, tralasciando però da subito la strada che conduce all'attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost.

Con la già citata (v. *supra*, Cap. I, par. 1.2) legge delega del 14 luglio 1959 (legge Vigorelli), il Parlamento delega il Governo a determinare un trattamento economico e normativo<sup>113</sup> minimo e inderogabile, uniformandosi – in detta determinazione – «a tutte le clausole dei singoli accordi economici e contratti collettivi, anche intercategoriale, stipulati dalle associazioni sindacali

---

<sup>113</sup> "Trattamento economico e normativo" è un'espressione tratta dal diritto sindacale: si distingue tra retribuzione (trattamento economico) e altre condizioni di lavoro (trattamento normativo). Essa è priva di una valenza tecnico-giuridica propria. Giuridicamente, la distinzione rilevante riguarda la differenza tra clausole normative e clausole obbligatorie.

anteriormente all'entrata in vigore della legge»<sup>114</sup>. Tuttavia, in quello stesso paragrafo si è visto come la Corte Costituzionale abbia ritenuto illegittimo l'utilizzo di un atto avente forza di legge allo scopo di ottenere risultati per i quali la Costituzione già fissa una precisa procedura (in tal caso, la registrazione)<sup>115</sup>.

Altra ipotesi di intervento del legislatore volto all'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo la si può rinvenire all'articolo 36 della legge n. 300 del 1970 (Statuto dei lavoratori)<sup>116</sup>. In base a detta norma, la legge pone un onere in capo al datore di lavoro – e, nella fattispecie, all'imprenditore che volesse ottenere l'assegnazione di appalti pubblici o la concessione di pubblici servizi –: quello di applicare ai lavoratori condizioni non inferiori alle clausole stabilite dai contratti collettivi<sup>117</sup>. Analogo onere si ravvisa al fine di ottenere particolari sgravi previdenziali ovvero fiscali.

---

<sup>114</sup> Si veda la legge delega 14 luglio 1959.

<sup>115</sup> Perciò, se a tale risultato si volesse pervenire provvisoriamente ciò sarà possibile entro determinati limiti dettati dalla necessità e dalla contingenza; ma, ove si volesse dotare stabilmente la contrattazione collettiva di efficacia *erga omnes*, verrà considerato incostituzionale (per violazione dell'art. 39 Cost.) qualsiasi strumento volto ad aggirare la via indicata dalla Carta fondamentale. Detta sentenza non è andata esente da critiche (secondo noi condivisibili) al percorso logico prescelto dalla Corte, ma sancisce, una volta per tutte, un principio: non è possibile ricorrere alla legge ordinaria – così come ad altri atti aventi pari forza – in chiave elusiva rispetto alle statuizioni costituzionali.

<sup>116</sup> Detto articolo recita: «Nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dallo Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona [...]».

<sup>117</sup> Dottrina e giurisprudenza, però, si presentano divisi riguardo alla natura di detto onere e, soprattutto, rispetto alla natura delle conseguenze derivanti dall'inosservanza dello stesso.

Non può inoltre tacersi come la Corte di Giustizia europea si sia espressa contro detto meccanismo ove non consenta all'impresa di uno Stato membro di continuare ad applicare ai propri dipendenti le condizioni di lavoro previste nel paese d'origine, nel caso in cui i lavori debbano eseguirsi sul territorio di un qualsiasi altro Stato membro (Corte di Giustizia 3 aprile 2008, n. 346/06, in *RIDL*, 2008, con nota di BRINO, *Gli equilibri della Corte di Giustizia: il caso Ruffert*, p. 479).

In tali casi (di c.d. legislazione promozionale) non potrà certo sostenersi che la legge determini un'efficacia generale dei contratti collettivi nei confronti di tutti i lavoratori, ma sicuramente emerge l'impegno del legislatore ad incentivare il datore di lavoro verso l'applicazione delle stesse condizioni stabilite dagli accordi collettivi (si tratta dunque di applicazione dei contratti collettivi in via meramente mediata ed indiretta).

Infine, si deve osservare come la contrattazione collettiva sia munita di forza *erga omnes* in tutti quei casi particolari in cui la legge preveda espressamente la possibilità di derogare alle prescrizioni in essa contenute. Si tratta della c.d. contrattazione delegata, di origine normativa. La dottrina (v. Lo Faro e Ballestrero) è pacifica nel riconoscere alla suddetta fonte delegata – il contratto collettivo – la stessa efficacia generale della fonte delegante, come avvenne, ad esempio, in ipotesi di parità di trattamento tra uomini e donne ed in tema di somministrazione di lavoro<sup>118</sup> (più approfonditamente, con specifico riferimento alla contrattazione delegata aziendale, v. Cap. IV, par. 4.2).

### **3.4 (Segue): le pronunce giurisprudenziali.**

Anche la giurisprudenza ha in vario modo tentato di risolvere la problematica della limitazione dell'efficacia dei contratti collettivi ai soli iscritti.

Innanzitutto, essa ha più volte sancito la superfluità dell'iscrizione

---

<sup>118</sup> Rispettivamente, l. 9 dicembre 1977, in *G.U.* del 17 dicembre 1977, n. 343; e D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in *G.U.* del 9 ottobre 2003, n. 235.

bilaterale. Di conseguenza, non risulta necessaria l'iscrizione (alle rispettive associazioni sindacali) sia del lavoratore sia del datore di lavoro, essendo sufficiente quest'ultima. Infatti, il datore di lavoro – in qualità di iscritto al sindacato firmatario di accordi collettivi – avrà l'obbligo di applicare quegli stessi accordi a tutti i propri dipendenti, essendogli preclusi trattamenti differenziati<sup>119</sup>. Così, egli non potrà legittimamente opporsi alla richiesta di un lavoratore nel senso dell'applicazione di quelle medesime norme. Detto obbligo trova la propria fonte nel rapporto instaurato in dipendenza dell'iscrizione al sindacato con il quale il datore di lavoro ha, di sua iniziativa, limitato la propria libertà contrattuale.

Se, dunque, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro sia iscritto ad un sindacato stipulante non si pone alcun problema, in quella contraria (quindi, nel caso in cui non risulti iscritto ad alcuna organizzazione sindacale), egli ben potrebbe eccepire la propria totale estraneità rispetto alle statuizioni fissate nel contratto collettivo, mancando totalmente un qualsiasi atto di conferimento del potere di rappresentanza. Per evitare le storture di sistema che potrebbero derivare dall'attestarsi di detta ricostruzione, la giurisprudenza ha fatto ricorso ad alcune elaborazioni (c.d. "giurisprudenza in funzione normativa").

La più risalente è quella basata sul combinato disposto dell'articolo 36 Cost.<sup>120</sup> e dell'articolo 2099 c.c. Nella disposizione costituzionale viene affermato il principio della necessaria proporzionalità della retribuzione rispetto alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, sottolineando che, in ogni caso, essa dovrà risultare "sufficiente a garantire al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza

---

<sup>119</sup> Difficilmente un datore di lavoro differenzierà il trattamento dei propri dipendenti in base all'iscrizione all'associazione sindacale: da ciò egli non ne trarrebbe alcun vantaggio, poiché dovrebbe sobbarcarsi l'onere di una doppia contabilità e, puntualmente, stimolerebbe la sindacalizzazione dei lavoratori.

<sup>120</sup> L'art. 36 Cost., 1° co., recita: «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa».

libera e dignitosa”. La Suprema Corte ha sancito l’immediata percettività del citato principio con la conseguenza che esso potrà regolare direttamente i rapporti individuali di lavoro, senza che si debba provvedere all’attuazione della disposizione in parola tramite una fonte di diritto ordinaria. In tal modo i giudici hanno stabilito l’illegittimità (nullità) delle clausole contrattuali individuali nelle quali fossero stati previsti livelli retributivi non proporzionati secondo la definizione del citato art. 36 Cost. Inoltre, sulla scorta dell’art. 2099 c.c., secondo comma<sup>121</sup>, la giurisprudenza ha equiparato l’ipotesi in cui le parti non avessero determinato *tout court* la retribuzione al caso in cui essi l’abbiano stabilita illegittimamente, sostituendo la clausola invalida direttamente con il trattamento retributivo previsto dai vigenti contratti collettivi: la retribuzione “proporzionata” diveniva, dunque, la retribuzione prevista dai suddetti accordi<sup>122</sup>.

Un’ulteriore soluzione interpretativa operata dalla giurisprudenza nel senso dell’estensione dell’ambito di efficacia soggettiva del contratto collettivo è stata quella della c.d. adesione (implicita) al contratto. Si è così ammessa la possibilità di richiamare la disciplina del contratto collettivo nazionale nel singolo rapporto individuale di lavoro non solo attraverso un richiamo esplicito delle parti in tal senso (con il già accennato rinvio, sia esso formale o materiale), ma anche mediante una prolungata, costante ed uniforme osservanza delle sue clausole, o quantomeno di quelle più significative<sup>123</sup> e, dunque, per fatti

---

<sup>121</sup> Il secondo comma dell’art. 2099 c.c. recita: «In mancanza di accordo tra le parti la retribuzione è determinata dal giudice, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali».

<sup>122</sup> Cfr. Cass. 6 luglio 1977, n. 3000, in *GI*, 1977, I, p. 1298; Cass. 30 luglio 1980, n. 4896, in *RGL*, 1981, II, p. 80; Cass. 19 dicembre 1981, n. 6739, in *RIDL*, 1983, II, p. 375; Cass. 16 luglio 1987, n. 6273, in *GC*, 1987, n. 1772.

<sup>123</sup> Cfr. Cass. 9 giugno 1993, n. 6412, in *RIDL*, 1994, II, p. 291; cfr. inoltre Cass. 28 giugno 1978, n. 3229, in *MGL*, 1978, p. 630 in cui è stabilito che «l’applicazione spontanea, costante ed uniforme di molteplici clausole di un contratto collettivo, da parte dell’imprenditore non iscritto alle associazioni stipulanti, significa implicita adesione al contratto stesso, onde ogni clausola di esso deve applicarsi ai rapporti di lavoro cui l’imprenditore è titolare».

concludenti. A bene vedere comunque, tanto nel caso di un rinvio espresso, quanto nel caso di un'adesione implicita, il fondamento dell'estensione della disciplina collettiva nazionale rimarrebbe pur sempre la volontà (implicita) delle parti che la giurisprudenza si limiterebbe ad accertare.

È appena il caso di osservare che ove il lavoratore beneficiasse di una maggiore tutela derivante dalle previsioni di un contratto collettivo (in virtù di adesione), egli non potrà «contestare l'applicabilità, nei suoi confronti, della rimanente parte dello stesso contratto, assumendone il carattere meno favorevole rispetto a quello di un precedente, atteso che l'adesione comporta necessariamente l'accettazione del nuovo regolamento contrattuale nella sua interezza»<sup>124</sup>.

### **3.5 Il rapporto tra legge e contratto collettivo.**

Il contratto collettivo è un atto giuridico con una serie di particolarità proprie; veniamo ora a trattare i diversi rapporti fra legge e contratto collettivo.

Infatti il contratto collettivo opera nei confronti del contratto individuale come norma imperativa di legge (inderogabilità di quest'ultimo dal contratto collettivo, v. *supra*, Cap. III, par. 3.1), tuttavia rimane pur sempre un contratto, e da ciò ne deriva una serie di conseguenze rilevanti.

Si è già visto come di sicuro non rientra tra le fonti di diritto obiettivo, com'era espressamente previsto invece per il contratto collettivo corporativo, il

---

<sup>124</sup> V. Cass. 29 marzo 1982, n. 1965, in *Foro it.*, 1984, I, p. 553.

quale risultava incluso nell'elenco delle fonti all'art. 1 delle disposizioni preliminari del codice civile.

Anche il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, esclude che il contratto collettivo possa essere considerato fonte di diritto, poiché tale decreto introduce, tra i motivi di ricorso per Cassazione, «la violazione o la falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro»<sup>125</sup>. Ma ciò non implica che il contratto collettivo sia considerato fonte. Quella disposizione testimonia semplicemente la volontà della Cassazione di poter controllare sia l'interpretazione, sia l'applicazione di tutte quelle norme giuridiche che in un dato qual modo fossero provviste di un certo grado di generalità.

Rimanendo intatta la sua natura di contratto di diritto comune, richiamiamo tutte quelle norme dettate dal codice civile per l'interpretazione dei contratti, le quali vengono applicate anche alla contrattazione collettiva (art.

---

<sup>125</sup> L'art. 2 (rubricato "*Modifiche all'art. 360*") del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 recita: «L'articolo 360 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente: "Art. 360 (Sentenze impugnabili e motivi di ricorso). - Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impuginate con ricorso per cassazione:

- 1) per motivi attinenti alla giurisdizione;
- 2) per violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza;
- 3) per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro;
- 4) per nullità della sentenza o del procedimento;
- 5) per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio. Può inoltre essere impugnata con ricorso per cassazione una sentenza appellabile del tribunale, se le parti sono d'accordo per omettere l'appello; ma in tale caso l'impugnazione può proporsi soltanto a norma del primo comma, n. 3.

Non sono immediatamente impugnabili con ricorso per cassazione le sentenze che decidono di questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio. Il ricorso per cassazione avverso tali sentenze può essere proposto, senza necessità di riserva, allorché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio.

Le disposizioni di cui al primo comma e terzo comma si applicano alle sentenze ed ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge».

1362 e ss. c.c.). Così, appare chiaro che il contratto collettivo si pone come fonte subordinata alla legge.

Perciò, da un lato è pacifica l'inderogabilità *in peius* delle disposizioni legislative ad opera della contrattazione collettiva; e all'altro la possibilità di derogare *in melius* ad una norma di legge non crea contrasti con quest'ultima, giacché sviluppa l'obiettivo di protezione del lavoratore.

Tale è la regola che disciplina il rapporto tra legge e autonomia collettiva.

Tuttavia esistono alcune eccezioni.

Infatti, la legge, in alcuni casi determinati e specifici, ha previsto anche la possibilità di derogare *in peius* rispetto alla stessa: è il caso dell'art. 8 della l. 14 settembre 2011, n. 148<sup>126</sup>. Approvando tale articolo, si è compiuta una scelta di liberalizzazione molto forte: si autorizza, ad esempio, il contratto collettivo territoriale e quello aziendale ad esercitare un potere derogatorio su una vasta quantità di materie.

A causa di tali ragioni, l'art. 8 della suddetta norma ha suscitato critiche, e ha creato in molti dubbi di incostituzionalità. Si è parlato addirittura di

---

<sup>126</sup> Tale articolo (rubricato “*Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*”) al primo comma recita: «I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività». Ma la chiave di volta dell'art. 8 è il comma 2-bis: «Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro».

un cambiamento "epocale", "rivoluzionario"<sup>127</sup>, poiché si assiste, per la prima volta, al conferimento di un ampio potere normativo all'autonomia collettiva in ambito decentrato, rinunciando pure al carattere dell'inderogabilità *in peius*, mettendo in discussione quindi il principio cardine che finora ha contraddistinto il diritto del lavoro: cioè «la supremazia gerarchica della legge rispetto all'autonomia collettiva, la quale, se non è autorizzata dalla legge stessa, non può derogare alla prima con clausole meno favorevoli ai lavoratori»<sup>128</sup>.

Largamente diffusa è la preoccupazione che un tale potere derogatorio ad «una contrattazione che non è caratterizzata da astrattezza e generalità, come tipicamente quella categoriale»<sup>129</sup> possa causare un simile impatto sul piano del diritto del lavoro: «l'attenuazione, se non proprio il superamento, del principio cardine della norma di legge rischia di stimolare fenomeni di *dumping* sociale<sup>130</sup> e legittimare un diritto del lavoro “a pelle di leopardo” con consistenti differenziazioni di tutele nella medesima area geografica»<sup>131</sup>. Conseguentemente,

---

<sup>127</sup> A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, cit. p. 24, secondo cui «la nuova regolamentazione contenuta nell'art. 8 aprirebbe un ampio spiraglio a favore della tesi a suo tempo prospettata dalla generale fungibilità tra la legge ed il contratto collettivo».

<sup>128</sup> R. SANTAGATA, *II. Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, p. 333, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, G. Giappichelli Editore, 2013, Torino.

<sup>129</sup> F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, Università degli Studi di Catania, 2011, p. 72.

<sup>130</sup> Con questa espressione s'intende la pratica di alcune imprese (soprattutto multinazionali) di localizzare la propria attività in aree in cui il costo del lavoro è inferiore o dove possono approfittare di disposizioni meno restrittive in materia di lavoro. Mediante tale meccanismo, l'impresa sosterrà minori costi, i quali andranno ad incidere sul prezzo finale del bene, che risulterà più concorrenziale.

<sup>131</sup> R. SANTAGATA, *II. Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, p. 333 e ss, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, G. Giappichelli Editore, 2013, Torino.

la norma in discussione potrebbe essere considerata in contrasto, oltre che con l'art. 39 Cost., anche con l'art. 3 Cost., poiché «garantisce su tutto il territorio dello Stato l'uniformità della disciplina che regola i rapporti tra privati e consente normative differenziate solo nei limiti dettati dal principio di ragionevolezza»<sup>132</sup>.

La tematica attinente all'art. 8 della citata legge verrà ripresa in seguito (v. *infra*, Cap. IV, par. 4.4) nell'ambito dei rapporti fra contrattazione collettiva territoriale o aziendale e contrattazione collettiva nazionale.

### **3.6 I rapporti tra contratti di livello nazionale e contratti di livello decentrato (rinvio).**

I rapporti tra l'efficacia della contrattazione collettiva nazionale e l'efficacia, integrativa o derogatoria, della contrattazione c.d. decentrata (soprattutto aziendale), verrà affrontata più approfonditamente nel proseguo dell'elaborato (vedi, *infra*, Cap. IV, par. 4.1).

---

<sup>132</sup> A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, Università degli Studi di Catania, 2012, p. 12.

### 3.7 L'efficacia nel tempo: successione dei contratti collettivi.

Per quanto concerne l'efficacia nel tempo dei contratti collettivi, si rimanda a quanto già precedentemente detto al Cap. II, par. 2.2. Prenderemo ora in esame la tematica della successione dei contratti collettivi e dei diritti che sorgono in capo ai soggetti protagonisti di questo istituto giuridico.

Nell'analizzare la successione dei contratti collettivi, dobbiamo tener presente che il principio dell'inderogabilità *in peius* opera solo tra contratto collettivo e contratto individuale di lavoro. Infatti, rispetto a quello individuale, il contratto collettivo opera dall' "esterno": il secondo non si incorpora nel primo (e in questo, il suo atteggiamento è analogo a quello della norma imperativa di legge). Entrambi definiscono un assetto al rapporto lavorativo e, in caso di incoerenza tra i due, prevale la fonte di miglior favore.

Tale principio non opera, invece, nella casistica della successione di contratti collettivi nel tempo. Ciò sta a significare che un nuovo contratto collettivo potrà derogare *in peius* il trattamento per il lavoratore previsto dal precedente contratto collettivo.

Tuttavia, ciò non avviene senza limiti. Si prenda, ad esempio, in considerazione l'ipotesi in cui il contratto collettivo preveda una retribuzione pari a 1000, e che una successiva contrattazione preveda una diminuzione, portandola a 900. Si ipotizzi, inoltre, che tale successivo contratto preveda un'efficacia retroattiva (il che è ammissibile poiché l'art. 11, secondo comma, delle disposizioni preliminari del codice civile che recita: «i contratti collettivi di lavoro possono stabilire per la loro efficacia una data anteriore alla pubblicazione, purché non preceda quella della stipulazione» riguarda solo i contratti collettivi corporativi). In detta ipotesi, tale contratto collettivo

incontrerà certamente il limite dei diritti quesiti (in questo caso il diritto già maturato di percepire una retribuzione pari a 1000).

Infatti, pacifica giurisprudenza ha più volte affermato che «i lavoratori – salva l'intangibilità dei diritti entrati a far parte del loro patrimonio quale corrispettivo di una prestazione già resa e nell'ambito, quindi, di un rapporto o di una fase del rapporto esauriti<sup>133</sup> – non posso vantare diritti quesiti»<sup>134</sup>, con ciò evidenziando come il contratto collettivo non possa, appunto, disporre dei diritti già maturati ed entrati nel patrimonio del lavoratore in forza di un contratto preesistente.

La *ratio* della indisponibilità, da parte della contrattazione collettiva, dei diritti già quesiti non va ricercata in specifiche norme positive di legge (e pertanto neppure nell'art. 2113 c.c.); quanto, più intuitivamente, all'interno della stessa teoria del mandato con rappresentanza. È escluso che al momento dell'iscrizione, il lavoratore conferisca al sindacato, oltre al potere di regolamentare il proprio rapporto di lavoro, anche quello di rinunciare, modificare o estinguere propri diritti.

Ciò detto, il contratto collettivo successivo può modificare *in peius* il contratto collettivo precedente, ma solo disponendo per il futuro, proprio perché in questo caso, il lavoratore non è già titolare di un diritto (di fatto ancora non è maturato), ma solo di mere aspettative riguardanti il trattamento futuro<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> Cfr. Cass. 12 febbraio 2000, n. 1576; Cass. 7 giugno 2004, n. 10762 in *Mass. Giur. lav.*, 2004, p. 788.

<sup>134</sup> L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, G. Giappichelli Editore, 2012, Torino, p. 185.

<sup>135</sup> Questione tutt'ora aperta risulta quella dei contratti collettivi transattivi: se sorgesse una controversia tra le parti contrattuali dell'accordo collettivo, si potrebbe comporla stipulando un nuovo contratto, detto transattivo (prevedendo, ad esempio che i lavoratori abbiano il diritto di percepire quanto accordato per il passato, mentre per il futuro vigerà la nuova disciplina della materia). Non è chiaro però come potrebbero gestire la questione dei diritti quesiti.

## CAPITOLO IV

# IL CONTRATTO COLLETTIVO DECENTRATO: IL CONTRATTO AZIENDALE

**Sommario:** 4.1 – L’efficacia della contrattazione aziendale: premesse generali. 4.2 – I contratti c.d. delegati. Il caso della contrattazione “gestionale”. 4.3 – I rapporti fra contratti collettivi di diverso livello alla luce delle recenti innovazioni. Gli Accordi 2009/2011. 4.4 – (Segue): La portata dell’art. 8 (d.l. 138 del 13 agosto 2011) nei confronti della contrattazione di primo livello e nei confronti della legge. 4.5 – La “condotta antisindacale” e la violazione delle clausole dei contratti collettivi. 4.6 – (Segue): il caso Fiat e le sue conseguenze.

### **4.1 L’efficacia della contrattazione aziendale: premesse generali.**

La contrattazione c.d. decentrata comprende contratti collettivi che regolano il rapporto individuale di lavoro a livello diverso da quello nazionale. Tale contrattazione, dunque, potrà essere svolta tanto a livello territoriale – ad es.

il contratto provinciale o regionale –, quanto a livello aziendale.

Ai fini della nostra indagine, a rivestire un maggiore interesse e, dunque, ad essere oggetto dei paragrafi seguenti, sarà proprio la contrattazione aziendale.

Quest'ultima si differenzia dagli altri contratti collettivi sia sulla base dei soggetti che stipulano detti accordi, sia sulla base dei destinatari dei suoi effetti.

Per quanto riguarda il primo degli aspetti richiamati, le rappresentanze sindacali presenti in azienda (come già accennato, v. Cap. II, par. 2.5) si connotano per essere un'organizzazione di tipo istituzionale. Ciò significa che l'attività posta in essere dalle stesse, non vincola unicamente i propri iscritti – contrapponendosi, dunque, alla struttura delle organizzazioni di tipo associativo – ma, muovendo da una legittimazione in senso lato politica, opera nell'interesse di tutti i lavoratori in forza a quel determinato contesto aziendale.

Come accennato, la dottrina ha generalmente fondato le prerogative e l'azione del sindacato, nonché l'efficacia – oggettiva e soggettiva – della contrattazione collettiva sul principio della rappresentanza. Esse s'incardinerebbero quindi su di un mandato conferito dai singoli individui al momento dell'iscrizione (dovendosi, tale rappresentanza, intendersi come rappresentanza di volontà). All'opposto, si è parimenti visto come, pur in assenza di un conferimento di poteri in senso tecnico da parte di ciascun lavoratore, gli interpreti abbiano da tempo riconosciuto natura di contratto collettivo anche agli accordi stipulati dalle rappresentanze aziendali con i singoli datori di lavoro (dapprima, con le RSA e, successivamente, con le RSU).

A livello aziendale, presupposto fondamentale per la legittimazione delle citate rappresentanze (nello specifico, tale requisito fu stabilito per la costituzione delle RSA *ex art. 19 St. Lav.*) fu da subito quello della “maggiore

rappresentatività”<sup>136</sup>, che acquisì ancor maggior rilievo in occasione dell’Accordo del ’93 (costitutivo delle RSU). Per “rappresentatività”, dunque, s’intende la capacità delle formazioni sindacali di tutelare la sintesi delle istanze provenienti dai singoli lavoratori, considerandoli però nel loro complesso e mirando ad esprimere unitariamente i loro interessi. Ed è proprio sulla base di tale concetto di rappresentanza (di stampo politico-sociologico) che, pur se a diverso titolo, ad RSA ed RSU fu riconosciuta la facoltà di stipulare accordi collettivi aziendali vincolanti per tutti i prestatori di lavoro nell’ambito al quale si riferiscono.

Spesso, questo tipo di contratti svolge una funzione integratrice dei contratti collettivi (nazionali) di categoria, venendosi perciò a creare una struttura piramidale nella quale coesistono atti strutturalmente collegati. Entrambe, però, mantengono la propria autonomia: da una parte, il contratto nazionale, di per sé, gode di efficacia normativa immediata e dunque spiegherebbe suddetta efficacia totalmente a prescindere dalla stipulazione di un contratto aziendale; dall’altra, quello stesso contratto potrà essere “completato” dal contratto aziendale, il quale verrà sottoscritto per regolare, con apposite clausole, quelle materie individuate dalla contrattazione nazionale tramite rinvio.

---

<sup>136</sup> Allargato, in seguito, anche alle organizzazioni nazionali ed infine modificato dal legislatore nel criterio del sindacato “comparativamente più rappresentativo” allo scopo di predisporre un criterio più selettivo, idoneo a contrastare l’esistenza di sigle sindacali non genuine disposte a contrattare al ribasso. Riportiamo una citazione di Santagata in *II. Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, p. 325, in *Il contributo di Mario Rusciano all’evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, G. Giappichelli Editore, 2013, Torino: «benché la valutazione comparativa imponga di “pesare” la rappresentatività ed escluda implicitamente la possibilità di basarsi su alcuni dei parametri elaborati con riferimento alla classica nozione di maggiore rappresentatività (diffusione territoriale, partecipazione effettiva alla dinamica delle relazioni industriali), resta il fatto che il legislatore sinora non ha chiarito quali siano i parametri da adottare ai fini della valutazione della maggiore rappresentatività comparata, limitandosi, come detto, a fare un generico riferimento al criterio maggioritario».

Di conseguenza ci troviamo di fronte a due negozi differenti che, pur essendo l'uno dipendente dall'altro, si integrano per regolare una fattispecie complessa. Essi hanno cause distinte in quanto, procedendo su binari autonomi, producono effetti economici diversi. È dunque da escludere che tra i due esista un rapporto di subordinazione, nel senso di rapporto strettamente strumentale o di mera esecuzione.

Il collegamento tra i due potrà, al contrario, essere definito come funzionale e volontario. Funzionale, perché, anche in base ad un rapporto di dipendenza, ambedue insistono ed operano sul rapporto che deriva; volontario, poiché il legame fra i due si fonderà sulla volontà delle parti di raccordare suddetti negozi verso una stessa direzione ed un'unica funzione<sup>137</sup>.

Venendo a trattare specificamente i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello in Italia, si deve preliminarmente osservare come essi siano articolati in modo complesso, stante la coesistenza di accordi collettivi interconfederali, contratti collettivi nazionali e contratti collettivi decentrati (in maggior parte aziendali).

In base al citato schema, è dunque possibile che ad un determinato rapporto lavorativo siano applicati più contratti collettivi, partendo dall'accordo interconfederale (ad esempio l'accordo sulle RSU), passando al contratto

---

<sup>137</sup> Ciò appare ancora più evidente quando si rinviene, all'interno del contratto nazionale, una clausola espressa di rinvio alla contrattazione aziendale: così i suddetti due livelli saranno strettamente legati ed il contenuto del livello aziendale dovrà rispettare le statuizioni previste dal contratto di livello superiore

Per concludere, il contratto aziendale, ove fosse richiamato dalla contrattazione nazionale tramite apposite clausole di rinvio, avrà il compito di completare la disciplina dei rapporti individuali di lavoro già regolati a livello nazionale e subirà le vicende del contratto collettivo nazionale (ad es., qualora quest'ultimo venisse meno, terminerà di esistere anche il contratto aziendale). Nel caso, invece, in cui dette clausole dovessero mancare (mancando, di conseguenza, un vincolo volontario di dipendenza), la contrattazione aziendale potrà persino contrapporsi al contratto collettivo nazionale.

nazionale di categoria (ad esempio quello previsto per la categoria dei metalmeccanici), ed infine al contratto aziendale. Pertanto il lavoratore vedrà regolato il proprio rapporto dalle disposizioni di più contratti collettivi e non solo dal singolo contratto di lavoro.

Durante gli anni Cinquanta, la questione dell'inderogabilità *in peius* della contrattazione aziendale rispetto alla contrattazione nazionale di categoria ha imposto l'esigenza di stabilire una gerarchia tra i due negozi (considerando la contrattazione aziendale una fonte inferiore) e di fissare una soglia minima di inderogabilità allo scopo di contrastare la supremazia del potere datoriale in azienda. Tale preoccupazione andò scemando verso la fine degli anni Sessanta e durante i Settanta quando si pose l'accento su tematiche come il mutamento dei fattori economico-sociali che portarono al fenomeno della globalizzazione e della delocalizzazione aziendale.

Vedremo, nei paragrafi successivi, quali siano al giorno d'oggi i rapporti tra i contratti collettivi di diverso livello tenendo conto soprattutto dei diversi accordi interconfederali intervenuti e dell'evoluzione normativa.

#### **4.2 I contratti c.d. delegati. Il caso della contrattazione “gestionale”.**

Parallelamente all'evoluzione del mercato del lavoro si può assistere ad un'altra evoluzione: quella riguardante il possibile contenuto della contrattazione collettiva aziendale.

Infatti il legislatore attribuisce progressivamente a tale contrattazione

tutta una serie di ambiti nei quali è possibile integrare la contrattazione nazionale o, addirittura le stesse disposizioni di legge.

A tali contratti, c.d. delegati, fino agli anni Settanta, fu riconosciuto il compito di incrementare e integrare le tutele già riconosciute ai prestatori di lavoro.

Con il sopraggiungere della crisi economica di quegli anni (e con la conseguente flessione del mercato del lavoro), il legislatore stabilì che tramite detti contratti fosse possibile statuire specifiche previsioni derogatorie. E' questo il caso dei contratti c.d. gestionali, in base ai quali i lavoratori possono risolvere i propri conflitti d'interesse (evitando, ad es., il licenziamento) e tentare di superare la crisi aziendale tramite una distribuzione di obblighi o sacrifici (proseguendo nell'esempio, una riduzione dell'orario di lavoro).

«Il contratto gestionale è semplicemente il luogo in cui si combinano più funzioni e sicuramente, tra di esse, quelle che lo qualificano maggiormente sono le due funzioni deregolativa e dispositiva. Spesso, infatti, il contratto gestionale si occupa di derogare disposizioni normative preesistenti e di contenuto garantistico su esplicito rinvio legislativo, oppure si trova a “disporre” di diritti individuali del prestatore di lavoro di origine collettiva o legislativa; queste due funzioni possono essere presenti entrambe all'interno di un unico contratto gestionale»<sup>138</sup>.

Se ragionare di efficacia soggettiva *erga omnes* (all'interno dell'azienda) della contrattazione di secondo livello non pone rilevanti problematiche nel caso di accordi di tipo integrativo e migliorativo, altrettanto non può certo dirsi per un'estensione dell'ambito soggettivo che comporti una diminuzione del grado di tutela del lavoratore, in quanto, l'*erga omnes*, da

---

<sup>138</sup> LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Torino, 1999, p. 132 ss.

strumento di fondazione di obblighi in capo al datore di lavoro, diventa strumento di costituzione di obblighi in capo ai lavoratori.

A tal proposito, sono state profilate, da dottrina e giurisprudenza, diverse soluzioni interpretative.

A partire dagli anni '80 la Suprema Corte fu altalenante affermando dapprima l'efficacia generalizzata del contratto aziendale anche in questi casi, successivamente, ponendosi in senso contrario negando tale efficacia "nei confronti dei lavoratori dissenzienti"<sup>139</sup> (nonostante si trattasse di lavoratori iscritti al sindacato stipulante) argomentando sulla base della "teoria della rappresentanza"<sup>140</sup>.

A prescindere dalle diatribe giurisprudenziali, tuttavia, sembra che non sorgano particolari problemi ove si faccia riferimento a disposizioni che contengono divieti o limiti al potere imprenditoriale, nei confronti del quale il contratto collettivo si pone non già come fonte produttiva, ma come strumento che possa regolare l'esercizio o il sorgere di quello stesso potere<sup>141</sup>.

Infatti, in tali ipotesi, due sono state le soluzioni interpretative adottate dalla dottrina al fine di fondare l'efficacia *erga omnes* di tale contrattazione collettiva gestionale.

La prima equipara la contrattazione derogativa alla contrattazione integrativa, in quanto, si afferma, nelle disposizioni che fondano i suddetti poteri

---

<sup>139</sup> Cfr. Cass. 5 marzo 1992, n. 2664, in *Sett. giur.*, 1992, p. 740.

<sup>140</sup> Così B. CARUSO, *L'efficacia del contratto aziendale e il dissenso: la Cassazione naviga "a vista"?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, II, p. 84. Tra le sentenza che negano questa efficacia generalizzata cfr. Cass. 11 novembre 1988, n. 6114, in *Dir. Prat. Lav.*, 1989, p. 663 ss; Id., 11 marzo 1987, n. 2525 in *Rep. Foro it.*, voce "Lavoro (contratto)", n. 36.

<sup>141</sup> Esempi di questo genere possono essere: gli artt. 4 e 6 dello Statuto dei lavoratori relativi al divieto di installazione di apparecchiature di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e divieto di visite personali di controllo; gli artt. 1, 4° comma e 5, 2° comma della l. n. 903 del 1977, relativi al divieto di discriminazione per lavori particolarmente pesanti e divieto di lavoro notturno femminile.

imprenditoriali «la contrattazione non è utilizzata come fonte regolativa di natura negoziale, ma come elemento di integrazione di una fattispecie alternativa alla norma legale»<sup>142</sup>. In tal modo, quindi, il contratto collettivo potrà, su autorizzazione del legislatore, completare ciò che la norma di legge ha lasciato “in bianco”. Di conseguenza il contratto collettivo acquista efficacia *erga omnes* poiché poggia sullo stesso piano della norma che lo ha richiamato.

La seconda soluzione fa ricorso al concetto della c.d. “procedimentalizzazione” che la Corte Costituzionale ha seguito nella pronuncia n. 268 del 1994<sup>143</sup>. In tali casi, il contratto collettivo è rivolto «a manipolare in via diretta non il contenuto dei singoli rapporti individuali, bensì direttamente la norma legale»; tutti i lavoratori non possono perciò che trovarsi «naturalmente esposti all’esercizio dei poteri imprenditoriali che hanno riacquisito una latitudine maggiore in conseguenza della modifica dell’assetto normativo avvenuta sullo stesso piano della legge»<sup>144</sup>. Tale seconda soluzione interpretativa è stata inizialmente elaborata dalla dottrina sulla base degli articoli 4 e 6 dello Statuto dei Lavoratori<sup>145</sup>, i quali hanno ad oggetto il potere organizzativo del datore di lavoro

---

<sup>142</sup> Così L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1980, p. 697.

<sup>143</sup> Corte Costituzionale n. 268 del 1994, in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 310.

<sup>144</sup> F. LISO, *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge 223/1991*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 42, nota 69.

<sup>145</sup> L’art. 4 dello St. Lav. recita: «È vietato l’uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori.

Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell’attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l’Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l’uso di tali impianti.

Per gli impianti e le apparecchiature esistenti, che rispondono alle caratteristiche di cui al secondo comma del presente articolo, in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, l’Ispettorato del lavoro provvede entro un anno dall’entrata in vigore

e non fanno riferimento alle condizioni economiche e normative del trattamento dei prestatori di lavoro. Così, gli accordi sarebbero dotati di efficacia *erga omnes* non in forza di un proprio particolare carattere, quanto in base al potere dello stesso datore di lavoro.

---

della presente legge, dettando all'occorrenza le prescrizioni per l'adeguamento e le modalità di uso degli impianti suddetti.

Contro i provvedimenti dell'Ispettorato del lavoro, di cui al precedente secondo e terzo comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo art. 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale».

L'art. 6 dello St. Lav. recita: «Le visite personali di controllo sul lavoratore sono vietate fuorché nei casi in cui siano indispensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale, in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti.

In tali casi le visite personali potranno essere effettuate soltanto a condizione che siano eseguite all'uscita dei luoghi di lavoro, che siano salvaguardate la dignità e la riservatezza del lavoratore e che avvengano con l'applicazione di sistemi di selezione automatica riferiti alla collettività o a gruppi di lavoratori.

Le ipotesi nelle quali possono essere disposte le visite personali, nonché, ferme restando le condizioni di cui al secondo comma del presente articolo, le relative modalità debbono essere concordate dal datore di lavoro con le rappresentanze sindacali aziendali oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo su istanza del datore di lavoro, provvede l'ispettorato del lavoro.

Contro i provvedimenti dell'ispettorato del lavoro di cui al precedente comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo art. 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale».

### **4.3 I rapporti fra contratti collettivi di diverso livello alla luce delle recenti innovazioni. Gli Accordi 2009/2011.**

Il contesto industriale degli ultimi anni e la drammatica crisi economica e finanziaria hanno riportato alla luce alcuni grandi temi classici del diritto del lavoro, quali la rappresentanza e la rappresentatività delle parti sociali, e l'efficacia del contratto collettivo.

Andremo ad analizzare ora, in ordine cronologico, il susseguirsi delle vicende protagoniste degli ultimi tempi, che hanno determinato importanti cambiamenti nel mondo della contrattazione collettiva. Partendo dagli accordi quadro del 2009, vedremo come si è giunti all'Accordo interconfederale del 2011 e al tanto discusso art. 8 del d.l. del 13 agosto 2011, ultimando infine, con un'analisi generale del caso Fiat.

Mediante la sottoscrizione degli accordi quadro del 2009 (22 gennaio e 15 aprile) è stato stabilito che «la contrattazione di secondo livello si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge e deve riguardare materie ed istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione, secondo il principio del *ne bis in idem*»; inoltre, si sottoscrive la possibilità dei contratti collettivi aziendali di derogare *in peius* le disposizioni dei contratti collettivi nazionali in situazioni di crisi aziendali.

Tale accordo, in sostanza, proponeva un sostegno alla contrattazione collettiva, muovendosi però cautamente: non si limitava ad indicare le materie degli accordi modificativi, ma prevedeva soprattutto che il potere derogatorio fosse esercitato secondo “parametri oggettivi indicati nel contratto nazionale” ed in base all'approvazione delle parti stipulanti il contratto nazionale di categoria

(punto 5).

Va sottolineato, però, che già nel 2009 si assiste ad una frattura tra le confederazioni: la CGIL, infatti, si rifiutò di sottoscrivere gli accordi di gennaio e aprile, evidenziando tutti i limiti sottesi alla contrattazione collettiva e l'incapacità delle parti sociali di garantire un contesto stabile (stante la più volte citata mancanza di una regolamentazione eteronoma dell'universo sindacale). Tali debolezze esplosero nel conflitto relativo al caso Fiat del 2010, il quale, conseguentemente al dissenso espresso da Fiom-Cgil rispetto agli accordi derogativi di Pomigliano e Mirafiori (più approfonditamente v. *infra*, Cap. IV, par. 4.6), divenne la massima espressione dei nodi irrisolti del diritto sindacale.

La descritta evoluzione della contrattazione collettiva spinse il legislatore a tentare una “nuova giuridificazione” del fenomeno aziendale e territoriale – al fine di concentrare il pluralismo sindacale – imponendo alle organizzazioni non integrate in confederazioni di affermare la propria capacità rappresentativa tramite un'effettiva negoziazione (di risultare, cioè, firmatarie di accordi a livello nazionale o territoriale).

Le maggiori innovazioni in materia derivarono dalla stipulazione dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (modificato il 14 luglio 2011) e, soprattutto, dal suo art. 7<sup>146</sup>. Qui, per la prima volta, le parti sociali

---

<sup>146</sup> L'art. 7 dell'Accordo interconfederale di giugno 2011 recita: «i contratti collettivi aziendali possono attivare strumenti di articolazione contrattuale mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi. I contratti collettivi aziendali possono pertanto definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro. Ove non previste ed in attesa che i rinnovi definiscano la materia nel contratto collettivo nazionale di lavoro applicato nell'azienda, i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali di categoria espressione delle Confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale, al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa, possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale

intervennero direttamente sui temi riguardanti la rappresentatività dei soggetti legittimati a stipulare i contratti collettivi e la stessa efficacia soggettiva del contratto aziendale. Di fatto, s'intraprese la via verso l'istituzionalizzazione delle relazioni sindacali aziendali, al fine di gestire situazioni di crisi o per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale delle imprese, tramite la stipulazione di «contratti collettivi aziendali tra le rappresentanze sindacali in azienda, in accordo con le organizzazioni territoriali espressione delle Confederazioni stipulanti tale accordo di giugno»<sup>147</sup>.

Affrontando frontalmente il problema dell'inefficienza del sistema contrattuale, le parti sociali attribuirono, dunque, maggior incidenza alla contrattazione aziendale, prevedendo, da un lato, che tali contratti godano di efficacia *erga omnes* ove siano conclusi nel rispetto del principio di maggioranza (anche se raggiunti col dissenso di un'organizzazione), dall'altro, fornendo al contratto aziendale il potere di apportare, ai contratti nazionali, modifiche *in peius*.

L'accordo in questione, dunque, introducendo importanti novità rispetto all'Accordo di aprile 2009 (il quale prevedeva che il potere derogatorio fosse esercitato unicamente secondo parametri specificamente predeterminati dal contratto nazionale), stabilisce un inedito punto di raccordo tra i due livelli di contrattazione, legittimando la dottrina a parlare persino di vero e proprio "decentramento controllato". Certamente, il contratto aziendale godeva ora di una rivoluzionaria funzione "modificativa", ma si riaffermava categoricamente il primato del contratto di primo livello, al quale veniva affidato il controllo del

---

che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. Le intese modificative così definite esplicano l'efficacia generale come disciplinata nel presente accordo».

<sup>147</sup> G. ZILIO GRANDI, *Il prima e il dopo l'art. 8: ma cambia veramente qualcosa?*, intervento svolto al Convegno su *Il Diritto del lavoro dopo l'art. 8 della legge 148/2011*, presso l'Università di Roma LUISS, 13 dicembre 2012.

decentramento sulle deroghe<sup>148</sup>.

In conclusione sul punto, l'Accordo di giugno 2011 perseguiva l'obiettivo di decentrare la contrattazione, che doveva però essere comunque guidata dal centro<sup>149</sup>. Così, il contratto aziendale diveniva efficace per tutto il personale d'azienda e per tutte le associazioni sindacali – presenti nella stessa – firmatarie del contratto in questione, comportando l'esigibilità generalizzata degli impegni assunti negli stessi contratti, pur non riferendosi direttamente ai singoli lavoratori<sup>150</sup>.

#### **4.4 (Segue): La portata dell'art. 8 (d.l. 138 del 13 agosto 2011) nei confronti della contrattazione di primo livello e nei confronti della legge.**

Giungiamo ora al tema centrale e di maggior interesse del nostro elaborato, il quale ha suscitato non poche perplessità in ambito giuslavorista e

---

<sup>148</sup> L'accordo prevede che «il contratto collettivo nazionale di lavoro ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale»; ed ancora «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» (rispettivamente punti 2 e 3 dell'Accordo del 28 giugno 2011).

<sup>149</sup> Poiché è necessario che sia la contrattazione nazionale a individuare le materie sulle quali il contratto aziendale può intervenire.

<sup>150</sup> Si veda il punto 4 dell'Accordo 2011: «i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operati all'interno dell'azienda se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti».

che ha assestato, per le sue ripercussioni politiche, una notevole spallata agli equilibri (già precari) del diritto sindacale.

L'art. 8<sup>151</sup> del d.l. 138 del 13 agosto 2011, convertito con l. 14

---

<sup>151</sup> Riportiamo, per comodità, l'intero testo dell'art. 8: «1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:

- a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;
- b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;
- c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;
- d) alla disciplina dell'orario di lavoro;
- e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento.

2-bis. Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

3. Le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori.

3-bis. All'articolo 36, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, sono apportate le seguenti modifiche:

settembre 2011, n. 148<sup>152</sup> (da qui in avanti, art. 8), introduce la c.d. “contrattazione di prossimità” (cioè, la contrattazione di secondo livello, aziendale e territoriale, così definita per sottolineare l’adeguamento di detti accordi agli interessi delle parti), la quale ha il ruolo di integrare, con maggior libertà, il contratto collettivo nazionale di lavoro per far fronte alle necessità sorte in base alla recente crisi economica.

La *ratio* della norma è ravvisabile nella flessibilizzazione (normativa) dei rapporti di lavoro: essa, infatti, attribuisce per atto di legge la possibilità, alla contrattazione di prossimità, di prevedere deroghe *in peius* sia rispetto alla disciplina della contrattazione nazionale, sia rispetto alle statuizioni di legge (!) per una gamma molto ampia di materie – elencate, per i più, in modo approssimativo. Vedremo in seguito con quali conseguenze.

Venendo all’indagine circa l’articolo 8, relativamente ai rapporti tra contrattazione di primo e di secondo livello, detta norma si muove apparentemente nel solco tracciato dall’Accordo interconfederale di giugno 2011 ed in linea con le scelte strategiche lì assunte, ma allo stesso tempo opera un vistoso allontanamento rispetto ai delicati equilibri di quest’ultime. Infatti, nella prospettiva di stimolare un serio sviluppo della contrattazione di secondo livello, esso si spinge fino a munire questa di un’efficacia che non gli era mai stata riconosciuta, sancendo un’ampia possibilità di modificare in senso peggiorativo le disposizioni previste dal livello superiore. Ma ciò non è tutto. Tale norma,

---

a) all’alinea, le parole: "e la normativa regolamentare, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicate" sono sostituite dalle seguenti: "la normativa regolamentare, compatibili con la legislazione comunitaria, ed applicate"; (lettera così modificata dall'art. 37, comma 2, legge n. 27 del 2012)

b) dopo la lettera b), è inserita la seguente: "b-bis) regolazione dei trattamenti di lavoro del personale definiti dalla contrattazione collettiva svolta dalle organizzazioni più rappresentative a livello nazionale" (lettera così modificata dall'art. 37, comma 2, legge n. 27 del 2012).

<sup>152</sup> In *G.U.* del 16 settembre 2011, n. 216.

all'interno della struttura aziendale, garantisce alla contrattazione di secondo livello un'efficacia generale (*erga omnes*) allo scopo di attribuire maggior vigore alle deroghe previste dai contratti peggiorativi e di limitare, se non annullare, il dissenso tanto dei singoli prestatori di lavoro, quanto delle stesse rappresentanze sindacali.

Come affermato da parte della dottrina (v. Carinci), l'art. 8 ha determinato uno scostamento sensibile rispetto al decentramento controllato previsto dall'Accordo interconfederale di giugno 2011. In tal caso, si assisterebbe (secondo la dottrina citata) ad un radicale capovolgimento della gerarchia delle fonti, operato «assegnando alle organizzazioni sindacali in ambito decentrato un vero e proprio mandato in bianco a regolare discrezionalmente una serie di istituti fondamentali di carattere legale e contrattuale»<sup>153</sup>. Sembra, appunto, che il legislatore abbia l'intenzione di «sancire il primato della contrattazione di prossimità, che infatti è svincolata da qualsiasi forma di coordinamento con il primo livello»<sup>154</sup>. In poche parole, l'art. 8 effettuerebbe, dunque, un'apertura a favore della contrattazione decentrata, tale da soverchiare il rapporto preesistente di sovra-ordinazione del contratto nazionale rispetto al contratto aziendale o territoriale.

Tale spostamento del baricentro effettuato in favore della

---

<sup>153</sup> R. SANTAGATA, *II. Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, p. 325, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, G. Giappichelli Editore, 2013, Torino.

<sup>154</sup> F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, Università degli Studi di Catania, 2011, p. 34. Sostengono inoltre tale tesi di profonda alterazione tra i livelli anche U. CARABELLI, *Art. 8, co. 1, e articolo 39 seconda parte, Cost.: i profili di incostituzionalità della norma con riferimento alla sancita efficacia erga omnes dei contratti collettivi da essa previsti*, e V. LECCESE, *L'art. 8 della "manovra d'estate": un intervento nel libero dialogo contrattuale o una sovrapposizione della sfera dell'eteronomia a quella dell'autonomia?*, in AA.VV., p. 175.

contrattazione di prossimità, si inserisce nel fenomeno dell' "aziendalizzazione" del sistema giuslavoristico e nella tendenza a sostituire progressivamente "la tradizionale comunità di riferimento" della disciplina giuridica del lavoro, ossia lo Stato<sup>155</sup>.

Inoltre, seguendo alla lettera la disposizione in parola, le ampie possibilità derogatorie non dovrebbero essere conferite a qualsivoglia tipo di contrattazione decentrata, ma solo alle «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». Se, da una parte ciò significa che l'efficacia *erga omnes* dovrebbe essere propria solamente dei contratti che tendono a perseguire suddetti fini, dall'altra si comprende immediatamente come nei fatti non potrà essere così, stante la generalità con la quale vengono individuate le materie e la vastità dell'elenco, che rende la specificazione irrilevante. Di conseguenza, appare difficile una seria differenziazione.

Riassumendo, le principali differenze tra il punto 7 dell'Accordo interconfederale e l'art. 8 della l. 148/2011 si ravvisano dapprima sul piano oggettivo, poiché il secondo amplia le tematiche oggetto di possibile contrattazione decentrata ben oltre la disciplina della prestazione lavorativa, degli orari e dell'organizzazione del lavoro<sup>156</sup>; inoltre, sul piano soggettivo,

---

<sup>155</sup> Così V. BAVARO, ne *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, G. Giappichelli Editore, 2013, Torino.

<sup>156</sup> *Contra* M. NAPOLI, in *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, in DLRI, 2012, p. 470, secondo cui la previsione di derogabilità del CCNL ad opera del contratto aziendale sarebbe "una norma inutile, perché gli accordi del gennaio 2009 e del giugno 2011 realizzano già tale regola".

perché la presenza alle trattative delle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale o territoriale diventa, ai sensi dell'art. 8, meramente eventuale (al contrario, dunque, di quanto stabilito dall'Accordo di giugno).

A tal punto si vuole affrontare un'ulteriore questione: affidare alla contrattazione di secondo livello un potere derogatorio *in peius* rispetto a quello di primo, sancendone per legge l'efficacia *erga omnes*, può essere ritenuto incostituzionale per contrasto con l'art. 39 Cost.?

Sul punto la dottrina è divisa. Parte sostiene che, letteralmente, la Costituzione negherebbe l'efficacia generale con riferimento ai soli contratti nazionali, ma altra tesi (G. Cannella) interpreta estensivamente tale norma, riferendola anche ai contratti di secondo livello. Altri ancora (Magnani, De Luca Tamajo), invece, giustificerebbero il legislatore – escludendo dunque la violazione della disposizione costituzionale – poiché le organizzazioni sindacali usufruirebbero, in ipotesi, di un potere che già detengono in base alla sancita libertà sindacale (primo comma dello stesso art. 39 Cost.). A ben vedere infatti, la giurisprudenza, già da tempo ammetteva la derogabilità *in peius* dei contratti di primo livello. Per altra posizione, invece, l'art. 8 sarebbe incostituzionale perché, regolando difformemente una materia già presa in considerazione dagli accordi intersindacali (in particolare da quello di giugno 2011), avrebbe modificato la struttura del sistema contrattuale nella sua libertà ed autonomia<sup>157</sup>.

Parlando invece dei rapporti che intercorrono tra contratto collettivo previsto dall'art. 8 e la legge, è impossibile non osservare come la derogabilità *in peius* ad opera della contrattazione di prossimità, a tutti gli effetti, investa anche l'ambito delle statuizioni di legge, causando – secondo la comunità dei

---

<sup>157</sup> Si deve tuttavia sottolineare che, fino ad oggi, alcuna pronuncia di illegittimità costituzionale ha mai investito l'art. 8.

giuslavoristi – un «impatto destrutturante sul sistema delle fonti di produzione del diritto del lavoro, in particolare sulla relazione tra legge e contrattazione collettiva»<sup>158</sup>.

Mediante l'art. 8, quindi, si formalizzerebbe la piena fungibilità tra legge e contratto collettivo, attribuendo a quest'ultimo una funzione regolativa del tutto parificata alla prima, semplicemente fissando, al comma 2-bis, dei “vincoli di scopo”.

Sembra, quindi, che il legislatore miri ad operare una vera e propria scelta di “liberalizzazione”; e tale percezione di certo aumenta notando sia la latitudine dell'ambito oggettivo d'intervento, sia la formulazione indeterminata e generica nell'individuazione degli obiettivi della contrattazione di prossimità appena citate. Perciò, analogamente a quanto esplicito in precedenza – con riferimento al rapporto tra contrattazione di primo e secondo livello – anche la supremazia gerarchica della legge rispetto alla contrattazione di prossimità entra in crisi, nonostante il fatto che ciò accada proprio in base alla stessa fattispecie legale. A proposito numerosi sono stati gli interventi e le accuse di incostituzionalità rivolte all'art. 8, di cui si discute, additando un possibile scardinamento del sistema delle fonti. Il punto, ad oggi, resta insoluto.

L'efficacia generale e il potere derogatorio della contrattazione collettiva aziendale derivano – come si è detto – direttamente dalla legge, che li incardina sul requisito della sottoscrizione di detti contratti da parte delle “associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in

---

<sup>158</sup> R. SANTAGATA, *II. Rappresentanza sindacale e contratto collettivo*, p. 333, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, G. Giappichelli Editore, 2013, Torino.

azienda”. Il legislatore prevede così, per la prima volta, una valutazione della rappresentatività delle associazioni sindacali a livello territoriale, avendo in passato fatto riferimento solo alla maggiore (o comparativamente maggiore) rappresentatività nazionale. Tale innovazione crea, quantomeno, dei dubbi poiché l’ambito di riferimento rimane totalmente indeterminato: con ciò ci si interroga se l’art. 8 abbia legittimato alla stipulazione di accordi collettivi organizzazioni sindacali (regionali, provinciali, o anche comunali?) con rappresentatività dubbia o circoscritta. Siamo dunque del parere di quegli autori che sostengono come, aggiungendo alla locuzione “comparativamente più rappresentative sul piano nazionale” la specificazione “o territoriale”, si determini il rischio di una «frammentazione arbitraria del sistema delle relazioni industriali» legittimando «il potere negoziale di organizzazioni portatrici di interessi particolaristici e micro-corporativi»<sup>159</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la seconda categoria di agenti negoziali, (cioè le rappresentanze operanti in azienda) l’art. 8 fa riferimento sia alle RSU che alle RSA alle quali vengono riconosciute competenze negoziali secondo gli accordi interconfederali vigenti, compreso quello del 2011.

Infine, punto rilevante ai fini della nostra indagine appare il requisito, stabilito *ex art. 8*, del “criterio maggioritario” in forza del quale le organizzazioni sindacali presenti in azienda rendono efficaci *erga omnes* le intese raggiunte con il datore di lavoro. Si deve osservare come, tramite un rinvio procedurale all’Accordo di giugno 2011, il legislatore sancisca una tendenza che, di fatto, si era imposta all’interno del settore industriale e richiamata dallo stesso Accordo, il quale indica due differenti criteri per la stipulazione di accordi aziendali che

---

<sup>159</sup> Cit. T. TREU, *Modifiche in materia di contrattazione collettiva. L’art. 8 d.l. n. 138/2011 (l. n. 148/20119)* Libro dell’anno del Diritto 2012.

possano spiegare un'efficacia *erga omnes*<sup>160</sup>.

La problematica, così, attiene alla specifica modalità di ratifica delle citate intese: si prevede implicitamente che la maggioranza debba essere ottenuta tramite referendum e, quindi, con consultazione elettorale? Non sembra possibile ricorrere alla citata soluzione, riguardando, il citato criterio maggioritario, espressamente le rappresentanze sindacali e non le intese raggiunte da quest'ultime. Per di più, l'ipotesi referendaria è sì prevista espressamente dall'Accordo interconfederale 2011, ma solo nei casi in cui il contratto aziendale venga sottoscritto dalle RSA e vi sia un dissenso per il quale “almeno una organizzazione sindacale espressione di una delle Confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo o almeno il 30% dei lavoratori dell'impresa” facciano richiesta di indizione referendaria sull'ipotesi di rinnovo del contratto collettivo aziendale.

Dunque, con l'Accordo del 2011, le parti sociali hanno sì determinato precisi limiti e procedure di derogabilità al fine di munire il contratto aziendale di efficacia *erga omnes*, ma non hanno adeguatamente fornito una descrizione chiara del criterio di maggioranza da utilizzare. Permangono, perciò, numerosi dubbi a riguardo e si auspica, a breve, un intervento del legislatore.

Le organizzazioni sindacali (comparativamente più rappresentative sul

---

<sup>160</sup> Il metodo duale proposto dall'Accordo interconfederale di giugno 2011 considera “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”. In quest'ultimo caso si introduce il 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”.

piano nazionale o territoriale o le loro rappresentanze sindacali operanti in azienda) possono, quindi, apportare delle deroghe – relative alle materie indicate al comma 2, art. 8<sup>161</sup> – in collaborazione con il datore di lavoro, a condizione che quest'ultime siano state sottoscritte utilizzando il criterio maggioritario riguardante le organizzazioni descritte.

Possiamo concludere affermando che le opinioni sulla norma in esame risultano piuttosto difformi se non addirittura contrastanti: alcuni ne danno un giudizio positivo, considerandola uno strumento di flessibilizzazione del mercato del lavoro, in grado di adeguarsi alle nuove esigenze di un'economia moderna e globalizzata; per altri, invece, appare come una sorta di “grimaldello” utile solo a scardinare il sistema di tutele poste a favore dei lavoratori. Solamente la futura applicazione nella prassi giurisprudenziale potrà sancirne l'eventuale portata rivoluzionaria, mentre permangono numerosi dubbi di legittimità costituzionale.

---

<sup>161</sup> Il secondo comma dell'art. 8 del d.l. di agosto 2011 recita: «Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:

- a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;
- b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;
- c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;
- d) alla disciplina dell'orario di lavoro;
- e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporti di lavoro comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine del periodo di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento».

#### **4.5 La “condotta antisindacale” e la violazione delle clausole dei contratti collettivi.**

Prima di addentrarci nelle vicende relative al caso FIAT ed analizzare quali conseguenze ha apportato al mondo del diritto del lavoro, troviamo necessario specificare cosa s'intende per condotta antisindacale e violazione delle clausole della contrattazione collettiva.

Per quanto attiene al primo punto, con l'espressione “condotta antisindacale” s'intende l'insieme di quei comportamenti posti in essere dal datore di lavoro, che siano «diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero» (art. 28 St. Lav). La violazione dei suddetti diritti viene individuata dalla fattispecie contenuta nell'art. 28 solo teleologicamente: sarebbe, infatti, ampiamente discutibile la scelta di limitare l'ambito della norma ai comportamenti tenuti in violazione dei diritti sindacali previsti espressamente dallo Statuto dei lavoratori. Appare, dunque, più opportuno considerare come rientranti nella fattispecie di cui all'art. 28 tutti quei congegni che oggettivamente impediscono o limitano la libertà o l'attività sindacale, nonché l'esercizio del diritto di sciopero.

Dall'emanazione dello Statuto, numerose controversie hanno avuto ad oggetto la determinazione della rilevanza dell'elemento soggettivo – vale a dire l'intenzionalità – relativamente alla condotta datoriale. La tesi maggioritaria, però, riconosce come “condotta antisindacale” tutti quei comportamenti del datore di lavoro che obiettivamente ledano il bene giuridico tutelato dalla norma (art. 28 St. Lav.), indipendentemente dal fatto che tale comportamento si possa configurare come intenzionale o meno.

Ciò non comporta, come conseguenza, che qualsiasi atteggiamento

illegittimo posto in essere dal datore di lavoro sia automaticamente antisindacale: possono, infatti, aversi comportamenti arbitrari ma che in nulla potrebbero integrare gli estremi della condotta antisindacale. Un esempio è il licenziamento ingiustificato, il quale non è classificato come comportamento antisindacale, salvo che non si concretizzi in un licenziamento determinato da motivi sindacali (il lavoratore è, ad es., un attivista sindacale).

Appare fondamentale, dunque, capire se il comportamento del datore di lavoro lede i beni protetti dalla norma – ossia, come visto in precedenza, la libertà e l'attività sindacale, e il diritto di sciopero. Tali comportamenti sono sicuramente considerati lesivi anche ove colpissero un singolo lavoratore, ma non per questo integrano una condotta antisindacale, per la realizzazione della quale essi devono consistere in un comportamento c.d. plurioffensivo, cioè – richiamando l'esempio sopracitato – non già se tramite un licenziamento discriminatorio venisse leso unicamente il diritto del singolo, bensì nel caso in cui, tramite la suddetta lesione, quel licenziamento al contempo nuocesse anche a quello del gruppo, limitato nella propria libertà di esercizio dell'attività sindacale.

Ciò che ci interessa verificare, in relazione al tema trattato, è la possibilità o meno che la violazione delle disposizioni di contrattazione collettiva possano integrare una condotta antisindacale in senso tecnico. Detta indagine dovrà essere operata prima per quanto riguarda la componente c.d. “normativa” degli accordi ed, in secondo luogo, per quella c.d. “obbligatoria” (v. Cap. II, par. 2.1). Con riferimento alle clausole normative, si esclude che una violazione di singole clausole possa rappresentare una condotta di tipo antisindacale. Tuttavia, la dottrina ritiene che, nel caso in cui il datore di lavoro ponesse in essere ripetute violazioni di tali clausole, il suo atteggiamento potrebbe essere qualificato come “attentato all'ordine contrattuale” e, quindi, all'intera azione

contrattuale dell'organizzazione sindacale – qualificandosi automaticamente come antisindacale.

Alcun dubbio, invece, sorge, in relazione all'antisindacalità della condotta, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro dovesse violare una clausola obbligatoria contenuta nel contratto collettivo. Infatti, – appare intuitivo – se il datore di lavoro disattendesse una clausola che stabiliva un diritto d'informazione in capo all'organizzazione sindacale, negherebbe a quest'ultima una prerogativa che gli era stata riconosciuta espressamente, derivandone una diminuzione della stessa attività sindacale.

#### **4.6 (Segue): il caso Fiat e le sue conseguenze.**

Giungiamo ora ad esaminare il caso che negli ultimi anni ha provocato la rottura delle usuali relazioni industriali e che, per tale motivo, ha suscitato un acceso interesse, tanto da giustificare il presente elaborato: la c.d. (e più volte citata) vicenda Fiat.

Da tale “caso” emergono diverse e delicate questioni che possono essere suddivise in tre fasi: l'origine della vicenda, il presente in cui essa si colloca, e gli sviluppi futuri ai quali è stata sottoposta.

All'origine della questione, è possibile evidenziare alcune criticità. Con gli accordi di Pomigliano (15 giugno 2010) e Mirafiori (23 dicembre 2010) sono venute meno due importanti istituzioni delle relazioni interne all'impresa: la contrattazione collettiva nazionale di categoria applicabile all'interno

dell'azienda stessa e la possibilità per i sindacati di costituire rappresentanze interne secondo quanto stabilito dall'Accordo interconfederale del 1993. Come ripetutamente ricordato, a tale risultato è stato possibile approdare poiché all'interno del nostro sistema di relazioni industriali vige una notevole informalità e si può riscontrare una vera e propria carenza di diritto positivo (almeno per quel che riguarda le fonti ordinarie). Conseguentemente, nel corso dell'elaborato si è affermato come tale sistema sia regolato in gran parte dalla disciplina del diritto civile dei contratti (parte generale) e dalla fonte contrattuale collettiva (soggetta, evidentemente, ai limiti tipici del contratto), alle quali si sommano le pronunce giurisprudenziali (in continua evoluzione).

Ma cosa accadde? Alla chiusura dello stabilimento di Giambattista Vico di Pomigliano d'Arco e la contemporanea costituzione della *Newco Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A.*, due furono le questioni sollevate: da una parte, venne lamentato, con riferimento ai contratti stipulati il 29 dicembre 2010 e il 17 febbraio 2011 (ossia i contratti aziendali stipulati in base all'accordo di Pomigliano<sup>162</sup>), un comportamento antisindacale – da parte di Fiat – nei confronti degli iscritti alla CGIL; dall'altra, si sosteneva la violazione delle norme sul trasferimento d'azienda e, nello specifico, per la mancata applicazione dell'art. 2112 c.c.<sup>163</sup>. Il Tribunale di Torino, chiamato a risolvere la controversia, ha

---

<sup>162</sup> Il quale incideva su materie quali l'orario di lavoro e straordinari, voci contributive, assenteismo, ecc.

<sup>163</sup> L'art. 2112 c.c. (rubricato "*Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*") recita: «In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro

concentrato però la propria attenzione unicamente sui contratti collettivi stipulati (29 dicembre 2010 e 17 febbraio 2011), non ravvisando il requisito del trasferimento d'azienda necessario per l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. Il giudice esclude comunque l'antisindacalità della citata condotta, reputando detti contratti (semplicemente) lesivi dei diritti individuali dei lavoratori: nessun prestatore di lavoro iscritto alla Fiom è stato (correttamente) assunto da Fabbrica Italia, in quanto il predetto sindacato non risultava all'epoca firmatario dei contratti collettivi di cui si discute. D'altra parte la validità dei contratti in parola veniva individuata proprio in base al fatto che, tramite gli stessi, i soggetti sindacali rappresentativi (Fim, Uilm e Fismic) regolarono compiutamente il rapporto di lavoro individuale, con la conseguenza che detti contratti divenivano a tutti gli effetti accordi di primo livello – che si sostituivano quindi al contratto nazionale – vincolando il datore di lavoro all'applicazione delle norme in essi contenute a tutti i dipendenti (principio di effettività).

---

scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 1676».

È da sottolineare, infatti, che Fiat non era tenuta ad osservare la contrattazione collettiva nazionale dei metalmeccanici, poiché – per evitare il principio giurisprudenziale della sufficienza dell’iscrizione del datore di lavoro al sindacato datoriale ai fini dell’applicabilità *erga omnes* della stessa – ha scelto di non aderire a Confindustria.

Con l’accordo di Mirafiori del 23 dicembre 2010 si andava a segnare quello che inizialmente (a Pomigliano) sembrava un caso singolare, in forza dell’adattamento di un’azienda all’attuale sistema economico. In quest’ultimo accordo si ripercorsero i tratti del precedente accordo campano, a cui si aggiunse però la tematica relativa alla *Joint Venture* con Chrysler. Anche tali accordi vennero tacciati di antisindacalità sempre a causa dell’esclusione della Fiom. La giurisprudenza si è divisa: inizialmente, il Tribunale di Torino condannò la condotta tenuta da Fiat poiché lesiva tanto dei diritti individuali dei lavoratori, quanto la funzione dello stesso sindacato privato del proprio ruolo; successivamente cambiò posizione dichiarando che disdire un contratto (vigente precedentemente agli accordi) non poteva essere considerato “comportamento antisindacale” risultando impensabile obbligare un’azienda a stipulare contratti sempre con gli stessi soggetti e considerando legittima l’esclusione di Fiom.

Per quanto concerne il “presente” della vicenda in esame, possiamo definirlo senz’altro segnato dall’art. 19 St. Lav.

Esaminando il portato della norma citata non si possono avere dubbi relativamente alla sua *ratio*<sup>164</sup>. Al contrario, è impossibile non notare come l’applicazione letterale dell’art. 19 (il quale, per poter costituire rappresentanze aziendali, prevede la sottoscrizione del contratto collettivo applicato all’unità

---

<sup>164</sup> L’art. 19 St. Lav. mira a sostenere il sindacato qualificato da una rappresentatività “macroeconomica”, diretta dunque a promuovere il soggetto sindacale rappresentativo, e non a pregiudicarlo.

produttiva) da parte di Fiat abbia di fatto escluso dalla rappresentanza aziendale un sindacato fortemente rappresentativo – nella fattispecie, Fiom –, cambiando così il sistema delle relazioni industriali e violando, di conseguenza, la libertà sindacale. Pertanto, è possibile ravvisare a tal proposito una probabile condotta antisindacale.

La giurisprudenza ha espresso, al riguardo, due orientamenti principali: secondo il primo, il comportamento tenuto da Fiat (cioè il mancato riconoscimento in capo alla Fiom della possibilità di costituire RSA) integrerebbe una condotta antisindacale in quanto sarebbe più corretto riferire il significato dell'art. 19 alla partecipazione al processo di stesura del contratto (ossia alla “contrattazione”) e non unicamente alla sottoscrizione dello stesso<sup>165</sup>, valorizzando così il dato sostanziale rispetto a quello formale. Inoltre, è appena il caso di osservare come, in tal modo, si evitino le estreme conseguenze di un'interpretazione opposta, secondo la quale un datore di lavoro potrebbe addirittura evitare l'ingresso in azienda alle organizzazioni sindacali scomode, rifiutandosi (legittimamente) di sottoscrivere con esse qualsivoglia contratto.

Il secondo orientamento, invece, si basa sulla prevalenza dell'aspetto

---

<sup>165</sup> In tal senso v. *in primis* Trib. Torino 14 settembre 2011, n. 2583; Trib. Bologna 27 marzo 2012; Trib. Napoli 12 aprile 2012 e Trib. Bari 20 aprile 2012. In questi diversi provvedimenti i giudici sottolineano come la *ratio* dell'art. 19 sia rimasta quella originaria e cioè quella di riconoscere diritti in azienda ai sindacati effettivamente rappresentativi. Pertanto, nonostante la lettera dell'art. 19, la rappresentatività effettiva può essere desunta anche da indici diversi dalla firma del contratto; il dato materiale della sottoscrizione non sarebbe quindi necessario quando l'effettività dell'azione si manifesti in altro modo (nel caso di specie della partecipazione alla dialettica delle parti ai fini della stipula del contratto anche qualora questa si risolva nella scelta di non sottoscrivere il contratto). Da segnalarsi il diverso percorso seguito dal giudice di Larino che arriva a legittimare la richiesta della Fiom di costituire Rsa in azienda argomentando sulla non corretta disdetta del CCNL del 2008, sottoscritto anche da Fiom, e sulla sua persistente vigenza ed efficacia per un altro quadriennio (Trib. Larino 23 aprile 2012).

formale<sup>166</sup>, riconoscendo l'insormontabilità della lettera della norma, pur comprendendone l'inadeguatezza: la firma del contratto collettivo aziendale, dunque, rimarrebbe elemento indispensabile ed imprescindibile per la costituzione di RSA in azienda.

Il contrasto giurisprudenziale, infine, è stato risolto con l'intervento della Corte Costituzionale (sentenza 23 luglio 2013, n. 231<sup>167</sup>). In detta occasione, il giudice delle leggi ha dichiarato, con pronuncia di tipo additivo, l'incostituzionalità dell'art. 19, primo comma, dello Statuto dei Lavoratori nella parte in cui esso «non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda».

Illegittimo diventa quindi il primo comma dell'art. 19, nell'ipotesi in cui consentisse ai soli sindacati firmatari del contratto collettivo di costituire rappresentanze aziendali, in quanto gli stessi verrebbero «privilegiati o discriminati sulla base non già del rapporto con i lavoratori, che rimanda al dato oggettivo (e valoriale) della loro rappresentatività e, quindi, giustifica la stessa partecipazione alla trattativa, bensì del rapporto con l'azienda, per il rilievo condizionante attribuito al dato contingente di avere prestato il proprio consenso alla conclusione con la stessa».

Si deve quindi ritenere che l'articolo in questione riconosca la possibilità di costituire una rappresentanza sindacale anche quelle organizzazioni sindacali che, pur avendo partecipato alla fase di confronto e quindi – in senso

---

<sup>166</sup> Cfr. Trib. Milano 3 aprile 2012; Trib. Lecce 12 aprile 2012; Trib. Torino 13 aprile 2012, i quali sottolineano come il compito del giudice sia quello di interpretare la norma, non di riscriverla.

<sup>167</sup> In *G.U.* del 31 luglio 2013, n. 31.

proprio – di contrattazione, non abbiano infine sottoscritto il conseguente accordo. I giudici hanno inteso, dunque, evitare che l’art. 19 potesse contrastare con i “valori del pluralismo e libertà di azione della organizzazione sindacale”.

Prescindendo dall’excursus appena operato in relazione all’intervento della Consulta e tornando a trattare direttamente la vicenda Fiat, in seguito alla stipulazione dei contratti di Pomigliano e Mirafiori, le parti sociali decisero di intervenire tramite un accordo interconfederale, anticipando la mossa del legislatore. Ci stiamo riferendo al già citato Accordo di giugno 2011, sottoscritto da Confindustria, CGIL, CISL e UIL. A ben vedere, però, esso non fu in grado (come accennato) di risolvere i problemi ed i conflitti scaturiti, essendo sprovvisto di efficacia retroattiva – non poteva perciò garantire la completa efficacia e l’esigibilità dei contratti –.

A ciò si aggiunga il fatto che tale Accordo, oltre a non chiarire i predetti contrasti, non esplicava i propri effetti nei confronti dei lavoratori, né scioglieva la problematica del dissenso di Fiom per non aver aderito alla contrattazione del 2010. Infatti, l’Accordo è stato stilato nella piena consapevolezza di poter operare solo in caso di forte comunione tra le tre grandi confederazioni firmatarie (si veda il punto 7 dell’Accordo, secondo il quale le clausole modificative degli accordi aziendali, se non previste dalla contrattazione nazionale, possono avere efficacia solamente in caso “d’intesa tra le organizzazioni territoriali firmatarie dell’accordo”). Si notano, quindi, tutti i limiti del modello tradizionale delle relazioni sindacali: l’unico sistema grazie al quale sembra possibile ricostruire l’interesse collettivo (e il caso Fiat ne può dare la conferma) è delineato semplicemente dal diritto privato, il quale, allo stesso tempo, risulta però largamente inadeguato nell’ottenere un riordino del pluralismo sindacale.

Proprio a causa delle citate incertezze giuridiche, palesate dalle

sentenze sulla questione Fiat, il legislatore decide di intervenire per tentare di regolare definitivamente la materia (spinto anche dal sopraggiungere dell'emergenza finanziaria) tramite la manovra d'urgenza contenuta nel d.l. 138/2011, convertito in l. 148/2011 (v. *supra*, Cap. IV, par. 4.4).

Così, con l'art. 8, terzo comma, della citata legge, il legislatore sembra aver regolato appositamente il caso in questione: «le disposizioni contenute in contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto stesso si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori».

L'esplicito riferimento alla data di stipulazione e il riferimento ad una approvazione del contratto avvenuta a maggioranza dei lavoratori, appare ritagliata su misura in modo tale da ricomprendere gli accordi aziendali sottoscritti da Fiat. Così facendo, il legislatore ha voluto conferire a tali contratti una sanatoria retroattiva, quella che le parti sociali non avrebbero voluto, né potuto conferire, operando esse con strumenti contrattuali privatistici e con gli annessi limiti di efficacia soggettiva.

Ma la suddetta sanatoria presenta alcune problematiche ineludibili: attribuire efficacia *erga omnes* ai citati accordi non comporta automaticamente il superamento dei vizi all'interno degli stessi (si pensi ad esempio alla costituzione della *Newco* di Pomigliano, considerata da qualcuno come trasferimento d'azienda ed alle relative conseguenze in ordine ai rapporti di lavoro trasferiti). Inoltre, al medesimo terzo comma, si richiama l'approvazione per *referendum* dell'accordo destinato ad avere efficacia *erga omnes*. Ciò risulta in contrasto con il primo comma dell'art. 8 che si limita a richiamare le procedure dell'Accordo interconfederale di giugno 2011, nel quale, però, l'istituto del *referendum* non

viene citato come condizione necessaria per l'efficacia in parola. Ancora una volta ci troviamo di fronte ad una tecnica legislativa schizofrenica, foriera di sfasature normative difficilmente risolvibili sul piano interpretativo.

Concludendo sull'argomento – richiamando anche le riflessioni svolte nei paragrafi precedenti –, possiamo affermare di assistere ad un contesto tutt'ora in evoluzione che non consente, quindi, di attestarsi pacificamente su posizioni definitive. A ciò si aggiunga l'intervento di un legislatore che, come spesso accade, si dimostra incapace di apprestare vere soluzioni alla complessità delle questioni sollevate da dottrina e giurisprudenza, approcciandosi alla materia in modo inorganico e non sufficientemente chiaro aprendo, anzi, la strada ad ulteriori dubbi.



## **Conclusioni.**

Nel presente elaborato si è tentato di rendere conto delle vicende relative al fenomeno della contrattazione collettiva in Italia, ponendo particolare attenzione all'aspetto dell'efficacia soggettiva della citata fattispecie e soprattutto ai rapporti intercorrenti sulla contrattazione collettiva di primo e secondo livello.

Nell'*excursus* storico ad introduzione dell'elaborato, dopo aver analizzato l'efficacia *erga omnes* del contratto corporativo avente forza di legge (annoverato come fonte del diritto, all'art. 1 delle preleggi al Codice Civile del 1942), si è affrontato il contesto normativo odierno fondato (in teoria) sulla seconda parte dell'art. 39 Cost. Tale articolo innanzitutto sancisce il Principio della libertà di organizzazione sindacale, e, nella seconda parte, prevede una procedura di registrazione dei sindacati al termine della quale gli stessi saranno dotati di personalità giuridica e potranno così stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia *erga omnes*.

Stante l'inattuazione del precetto da parte del legislatore ordinario, nonché la diffidenza del sindacato verso qualsiasi forma di controllo amministrativo, la norma costituzionale rimane tutt'oggi lettera morta, tanto da spingere alcuni autori a definire l'ordinamento sindacale italiano un ambito "senza legge". Muovendo da tali presupposti, perciò, gli interpreti hanno necessariamente riportato la contrattazione collettiva al diritto privato "comune" sulla scorta dell'art. 1322 c.c., secondo il quale, in ossequio al principio dell'autonomia contrattuale, le parti possono legittimamente «concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento

giuridico»<sup>168</sup>.

Infatti, il fondamento della legittimazione dell'attività del sindacato è stato storicamente individuato sulla base di strumenti prettamente privatistici: da una parte, nella “teoria dell'interesse collettivo” (dunque un interesse autonomo del sindacato che si manifesta come sintesi qualificata, non esaurendosi questo nella somma dei singoli interessi individuali) e, dall'altra, nell'iscrizione all'organizzazione sindacale dei singoli prestatori di lavoro (in forza della fattispecie del mandato con rappresentanza *ex art. 1704 c.c.*). Così, il contratto collettivo nazionale siglato dalle confederazioni spiega i propri effetti unicamente in capo ai soggetti tesserati.

In tal modo non si tiene in debita considerazione ed, anzi, si disattende completamente, l'imprescindibile funzione pubblicistica connaturata alla contrattazione collettiva. La “dimenticanza” determina tutt'oggi contrasti irrisolti, costringendo il legislatore a sopperire con incentivi positivi e la giurisprudenza ad apportare rimedi interpretativi.

Inoltre, si è parimente visto come, nel perdurare di un sistema basato sulla stabilità economica e il forte sviluppo dell'attività d'impresa, le norme sopra citate seppero rispondere e calzare perfettamente in un'ottica di ampliamento dell'ambito soggettivo della contrattazione collettiva (e ciò, anche con riferimento ai contratti di livello decentrato); altrettanto non fu in una fase storica di mutamento del contesto economico-sociale, come quella degli anni Settanta, in cui la contrattazione di secondo livello venne investita del compito di prevedere statuizioni ablativo rispetto alla disciplina dettata dagli accordi nazionali. Infatti, se minori problemi si ponevano in relazione ai contratti c.d. gestionali – con i quali era possibile statuire specifiche deroghe riguardo a materie puntualmente individuate e previste da apposite norme di legge –, i

---

<sup>168</sup> Così testualmente l'art. 1322 c.c., secondo comma.

contrasti sorti in seno a dottrina e giurisprudenza non hanno mancato di evidenziare, in generale, l'incolmabile insufficienza dei predetti strumenti privatistici al fine di vincolare i prestatori di lavoro tutti alle disposizioni in parola.

Le numerose perplessità circa la contrattualistica decentrata "peggiorativa" giunsero irrisolte fino a noi, anzi acuite dagli sviluppi più recenti – determinati da una grave crisi finanziaria che ha colpito indistintamente piccole, medie e grandi imprese – che hanno costretto la classe datoriale a scendere in campo per difendere la sopravvivenza delle proprie aziende, prendendo provvedimenti che sarebbero andati ad influire pesantemente in un mercato del lavoro instabile e segnato da una stagnazione ormai imperversante in tutta Europa.

Così, a causa delle circostanze appena richiamate, il mondo giuslavorista venne ad interrogarsi nuovamente circa l'efficacia soggettiva riconosciuta dall'ordinamento ai contratti collettivi di secondo livello. Nonostante gli sforzi compiuti dalle parti sociali nel tentativo di ritrovare una necessaria unità d'intenti (che, si deve osservare, è andata recentemente scemando), ci siamo soffermati su alcune vicende attuali che hanno contribuito a riproporre prepotentemente tutte le perplessità sopra evidenziate. Ci riferiamo soprattutto alle vicende di Pomigliano d'Arco e Mirafiori, sulle quali le confederazioni sindacali sono intervenute (tramite l'Accordo interconfederale di giugno 2011), incontrando però tutte le limitazioni legate a quello che, di fatto, rimaneva un contratto fra parti.

Perciò i contratti aziendali Fiat diventano indirettamente artefici dell'intervento d'urgenza del legislatore volto a placare (nelle intenzioni, definitivamente) il polverone sollevato dagli stessi e dalla conseguente esclusione dal tavolo delle trattative di uno dei sindacati più rappresentativi,

tanto in azienda, quanto sul piano nazionale (nel caso di specie, la Fiom).

Si è visto, infatti, come l'art. 8 del d.l. 138 del 13 agosto 2011 (convertito con l. 14 settembre 2011, n. 148) attribuisca – per atto di legge – alla contrattazione di prossimità il potere di derogare (ovviamente, anche *in peius*) la disciplina della contrattazione nazionale, per un'ampia gamma di materie.

Ragionando in principio di diritto, non stupisce che il contratto collettivo di livello inferiore sia deputato dalla fonte legale a modificare le disposizioni delle intese raggiunte sul piano nazionale, così probabilmente superando il previgente sistema gerarchico tra contratti collettivi – tanto che, rinviando alle numerose materie indicate dall'art. 8, sembra difficile oggi poter parlare di accordi di primo e secondo livello, essendo stati sostanzialmente parificati dall'intervento legislativo – e proponendosi come forte stimolo all'attività d'impresa nella difficile situazione attuale.

Ciò che appare, agli occhi della prevalente dottrina, assolutamente rivoluzionario è piuttosto il fatto che la contrattazione di prossimità possa oggi operare anche «in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2». Proprio partendo da quest'ultima previsione normativa e condividendo le perplessità da più parti espresse, riteniamo che si possa legittimamente dubitare della costituzionalità di una disposizione che, di fatto, pone in crisi persino l'attuale sistema delle fonti del diritto.

Si vedrà in futuro come, eventualmente, la Consulta sarà in grado di risolvere tale frattura.

## **Bibliografia:**

ACCORNERO A., *La parabola del sindacato*, Il Mulino, 1992.

AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A., *Diritto del lavoro: La Costituzione, il Codice Civile e le leggi speciali*, vol. I, III Edizione, Giuffrè Editore, 2009.

AQUARONE A., *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino, 1965.

ASCARELLI T., *Sul contratto collettivo di lavoro, Appunto critico*, in *Arch. Giur.*, 1928, ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952.

BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione*, Bari, 1999.

BRUNETTA R., *Economia del lavoro*, Utet Università, 1999.

CARABELLI U., *Art. 8, co. 1, e articolo 39 seconda parte, Cost.: i profili di incostituzionalità della norma con riferimento alla sancita efficacia erga omnes dei contratti collettivi da essa previsti* in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, G. Giappichelli Editore, Torino, di AA.VV, 2013.

CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, Università degli Studi di Catania, 2011.

CARINCI F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale: dal Tit. III dello Statuto dei Lavoratori al Testo Unico sulla Rappresentanza 10 gennaio 2014*, Università di Bologna, 2014.

CARUSO B., *L'efficacia del contratto aziendale e il dissenso: la Cassazione naviga "a vista"?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993.

CARUSO B., *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano, 1992.

CESTER C., MISCIONE M., ZOLI C., *Le fonti interne*, in ZOLI (a cura di), *Le fonti. Il diritto sindacale*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da CARINCI F., vol. I, Utet, 1998.

D'ANTONA M., *Diritto sindacale in trasformazione*, in *Lecture di diritto sindacale*, Napoli, 1990.

DE LUCA TAMAJO R., *Introduzione*, in *Parlamento e concertazione*, Milano, Giuffrè, 2004.

DE LUCA TAMAJO R., *Relazione AIDLASS 2013: il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi*, Università di Napoli Federico II, 2013.

DE SEMO G., *Natura giuridica del contratto collettivo di lavoro nel diritto sindacale italiano*, Cedam, Padova, 1931.

GALANTINO L., *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2012.

GALIZIA A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, 1907.

GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, Università degli Studi di Catania, 2012.

GHEZZI G., *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, Torino, 1996.

GIORGIANNI M., *Forma degli atti*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1968.

GIUGNI G., *Ecco su quali scogli ci siamo arenati*, in *La Repubblica*, 28 luglio 1993.

GIUGNI G., *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 1982.

GRANDI M., *Accordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993.

LECCESE V., *L'art. 8 della "manovra d'estate": un intervento nel libero dialogo contrattuale o una sovrapposizione della sfera dell'eteronomia a quella dell'autonomia?*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, G. Giappichelli Editore, Torino, di AA.VV., 2013.

LISO F., *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge 223/1991*, in *Riv. giur. lav.*, 1993.

LUNARDON F., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia*

*sindacale*, Torino, 1999.

MANIA R., SATERIALE G., *Relazioni pericolose*, Bologna, 2003.

MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1980.

NAPOLI M., *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, in *DLRI*, 2012.

PARLATO G., *Il sindacalismo fascista. Dalla grande crisi alla caduta del regime (1930-1943)*, vol.2, Bonacci, Roma, 1989.

PERSIANI M., *Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006.

PERSIANI M., *Diritto Sindacale*, Cedam, Padova, 2007.

PERSIANI M., *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Cedam, Padova, 1972.

PERULLI A., *Modelli di concertazione in Italia: dallo scambio politico al dialogo sociale*, in *RGLP*, n. 1, 2004.

PERULLI A., SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 132, 2011.

PESSI R. (a cura di), *Europa e concertazione: modelli a confronto*, Cedam, 2009.

PIZZOFERRATO A., *Il contratto collettivo: tipologia e natura giuridica*, in *Le fonti. Il diritto sindacale* di ZOLI (a cura di), Utet, Torino, 2007.

REGINI M., *Le implicazioni teoriche della concertazione all'italiana*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996.

RIZZO M., *La contrattazione collettiva prima e dopo il regime corporativo*, relazione al I Convegno in onore dell'Avv. Giorgio Bellotti, "La contrattazione collettiva nel terzo millennio", Firenze, 2011.

RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003.

RUSCONI G. E., *Governare lo scambio politico*, in *Lab. Pol.*, 1983.

SALVATI M., *Breve storia della concertazione all'italiana*, in *Stato e mercato*, 2000.

SANTAGATA R., *II. Rappresentanza sindacale e contratto collettivo* in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013.

TIRABOSCHI M., *Il decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, alcune premesse e un percorso di lettura*, in *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n.276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, di TIRABOSCHI (a cura di), Giuffrè, 2004.

TREU T., *L'accordo del 22 gennaio: implicazioni e aspetti giuridico-istituzionali*, in Cesos, *Le relazioni industriali in Italia, rapporto 1982-83*, Roma, 1984.

TREU T., *La concertazione sociale, Diritti lavori mercati*, 2005.

TREU T., *Modifiche in materia di contrattazione collettiva. L'art. 8 d.l. n. 138/2011 (l. n. 148/2011)*, Libro dell'anno del Diritto, 2012.

VENEZIANI B., *Scambio politico e diritto del lavoro*, in *Quad. ind. e sind.*, 1983.

ZILIO GRANDI G., *Il prima e il dopo l'art. 8: ma cambia veramente qualcosa?* convegno *Il Diritto del lavoro dopo l'art. 8 della legge 148/2011*, Università di Roma LUISS, 2012.

## **Principali provvedimenti giurisprudenziali:**

Corte Cost., 19 dicembre 1962, n. 106, in *Giur. cost.*, 1962.

Cass., 6 luglio 1977, n. 3000, in *GI*, 1977.

Cass., 28 giugno 1978, n. 3229, in *MGL*, 1978.

Cass., 30 luglio 1980, n. 4896, in *RGL*, 1981.

Cass., 19 dicembre 1981, n. 6739, in *RIDL*, 1983.

Cass., 16 luglio 1987, n. 6273, in *GC*, 1987, n. 1772.

Cass., 11 novembre 1988, n. 6114, in *Dir. Prat. Lav.*, 1989.

Cass., 1 dicembre 1989, n. 5285, in *DL*, 1991.

Cass., 5 marzo 1992, n. 2664, in *Sett. giur.*, 1992.

Cass., 3 aprile 1993, n. 4032, in *DPL* n. 23, 1993.

Cass. 9 giugno 1993, n. 6412, in *RIDL*, 1994.

Corte Costituzionale n. 268 del 1994, in *Mass. giur. lav.*, 1994.

Cass., 13 dicembre 1995, n. 12757, in *Mass. giur. lav.*, 1996.

Cass., 13 dicembre 1995, n. 12757, in *Mass. giur. lav.*, 1996.

Cass., 1 luglio 1998, n. 6427, in *GLav* n. 34, 1998.

Cass., 12 febbraio 2000, n. 1576, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000.

Cass., 16 giugno 2000, n. 8207, in *Orient. giur. lav.*, 2000.

Cass., 15 gennaio 2003, n. 530, in *Not. giur. lav.*, 2003.

Cass., 17 gennaio 2004, n. 668, in *Giust. civ. Mass.*, 2004.

Cass., 7 giugno 2004, n. 10762 in *Mass. Giur. lav.*, 2004.

Corte di Giustizia 3 aprile 2008, n. 346/06, in *RIDL*, 2008.

Trib. Torino 14 settembre 2011, n. 2583, in *RIDL*, 2011.

Trib. Bologna 27 marzo 2012, in *DLM*, 2012.

Trib. Napoli 12 aprile 2012, in *DLM*, 2012.

Trib. Larino 23 aprile 2012, n. 53, in *RGL*, 2012.

Corte Cost, 23 luglio 2013, n. 231, in *DRI*, 2013.