

# Un profilo dell'Accordo interconfederale

Vincenzo Bavaro\*

## 1. Premessa

Il 28 giugno 2011, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil hanno sottoscritto un impegnativo Accordo interconfederale che dovrebbe segnare la fine della lunga transizione dalla stagione della concertazione triangolare e del sistema contrattuale del Protocollo del 1993 a una nuova fase del ciclo storico delle relazioni industriali italiane.

Secondo una lettura, l'Accordo interconfederale (da qui in poi: Accordo 2011) rappresenterebbe il completamento del Protocollo del 1993 (Carrieri, 2011); eppure, sono tali e tante le differenze fra l'Accordo 2011 e il Protocollo, e fra i loro contesti, che sembra più condivisibile la lettura dei molti osservatori che hanno visto in questo accordo un passaggio di fase. L'Accordo 2011 ha innanzitutto segnato un passaggio molto rilevante nell'interrompere la lunga stagione degli accordi separati: possiamo andare con la memoria ai primi interventi legislativi post-concertazione, sui quali si sollevò il dissenso della Cgil e il consenso di Cisl e Uil, come il decreto sul contratto a termine (vedi per tutti Pinto, Voza, 2002), oppure al contratto nazionale «separato» sul biennio economico nel settore industriale metalmeccanico del 2001, e poi ancora nel 2003 (vedi Lassandari, 2003). L'Accordo 2011, però, ha profondamente modificato anche l'assetto della contrattazione collettiva, in linea con l'Accordo interconfederale Confindustria, Cisl e Uil del 15 aprile 2009 (da qui in poi: Accordo «separato» 2009), per le ragioni che mi accingo a spiegare.

Nondimeno, per iniziare questa sintetica analisi dell'Accordo 2011, è op-

\* Vincenzo Bavaro è ricercatore dell'Università «Aldo Moro» di Bari.

Lo scritto che qui si pubblica è la relazione (integrata dal par. 5 e corredata di riferimenti bibliografici) tenuta al seminario *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, organizzato da Fondazione Bruno Trentin e *Rivista Giuridica del Lavoro* (Roma, 12 luglio 2011).

portuno fare una premessa di ordine scientifico-metodologico. È normale che, nella generalità dei casi, in un accordo si possano ascrivere alcune clausole alla originaria posizione d'interessi di una parte e altre clausole alla posizione dell'altra. Del resto, lo studioso di relazioni industriali sa che un accordo (in particolare quelli di questo tipo) deve essere analizzato anche tenendo conto della complessità degli interessi in gioco, perciò occorre inquadrarlo nel contesto storico, politico ed economico in cui esso matura, perché è anche così che si comprendono le relazioni industriali.

La complessità del contesto, però, non impedisce di provare a cogliere il movimento di fondo del sistema di relazioni industriali. A questo possono servire i documenti, gli atti e i patti scritti dagli attori sociali: sono documenti che esprimono più una tendenza che una prescrizione. Ebbene, nelle considerazioni seguenti mi propongo di tratteggiare la linea di tendenza, con particolare riferimento a quello che a me pare il connotato principale dell'Accordo 2011, quello più forte e marcato, senza, naturalmente, trascurare il chiaro-scuro dei singoli punti sanciti nel patto; proverò, insomma, a descriverne la tonalità di colore prevalente.

Se per valutare è necessario tenere conto del contesto, per descrivere non si può che partire dalle parole scritte e dal loro significato convenzionalmente accettato (o almeno accettabile), per attribuirvi un significato logico-sistemico. Solo per fare un esempio, anticipando cose che sto per scrivere: è capzioso insistere sul fatto che il contratto collettivo aziendale, in quanto contratto di diritto privato, non può avere efficacia generale, com'è invece scritto nell'Accordo 2011, senza una legge di attuazione dell'art. 39 della Costituzione, perché quella efficacia generale è – evidentemente – di natura intersindacale; ma sottolineare il fatto che il contratto aziendale ha competenza non solo sulle materie delegate dal contratto nazionale ma anche dalla legge, con tutte le possibili conseguenze, perché così è scritto nell'Accordo 2011, significa dare il proprio valore e significato alle parole, al di là delle intenzioni di una parte o dell'altra. Al contrario, possiamo anche immaginare che vi siano parole ancora vaghe oppure rimaste nella penna delle parti firmatarie, che potrebbero essere precisate o scritte in futuro; ma per adesso dobbiamo stare a quelle scritte il 28 giugno.

In questa prospettiva, le questioni da annotare sono tre: il rapporto fra livelli contrattuali e la clausola di deroga; la disciplina della rappresentatività sindacale e il suo effetto sul governo del dissenso intersindacale ai fini della stipula di un contratto aziendale; la tregua sindacale. Solo a margine si po-

trà formulare qualche iniziale considerazione sul rapporto fra l'Accordo 2011 e l'art. 8 del d.l. 138/11, convertito in legge con modificazioni il 14 settembre 2011.

## 2. Il contratto collettivo aziendale

L'Accordo 2011 è fondamentalmente dedicato alla disciplina del contratto collettivo aziendale sul piano delle competenze e della procedura di stipula. Per cogliere questa centralità del livello aziendale occorre leggere prima il punto 2 dell'Accordo 2011, dov'è scritto che il contratto nazionale *«ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale»*. L'affermazione ha rilevanza sul piano politico-sindacale perché mette in risalto la funzione perequativa del contratto nazionale come minimo comune denominatore nella disciplina normativa del lavoro nella categoria. Nondimeno, questo comune denominatore non dice nulla né sulla «quantità» dei trattamenti economici e normativi nazionali né sulla «qualità», dipendendo, l'una e l'altra, dalla competenza affidata al contratto aziendale, a cominciare dalle deleghe (Speziale, 2011) per poi finire alle deroghe; quindi, a mio parere, occorre partire proprio dal contratto aziendale.

Ebbene, secondo l'Accordo 2011 *«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»*. La clausola riprende fedelmente quella dell'Accordo «separato» 2009, tranne che per la cassazione del principio del *ne bis in idem*, col quale s'interdiceva al contratto aziendale di disciplinare materie già regolate dal contratto nazionale. A dire il vero, la presenza della clausola di non ripetibilità nell'Accordo «separato» 2009 aveva una portata generale e non circoscritta al solo profilo retributivo (come, invece, nel Protocollo 1993), finalizzata a evitare sovrapposizioni di cicli negoziali fra i due livelli.

L'Accordo «separato» 2009 aveva confermato il ruolo di centro regolatore al contratto nazionale di categoria nell'attribuire le competenze agli altri livelli negoziali mediante la clausola di rinvio (vedi Bellardi, 2010; Lassandari, 2010; Magnani, 2009; Ricci, 2009; Carinci, 2009a): infatti, il contratto aziendale poteva già disciplinare soltanto le materie *delegate* dal contratto nazionale oppure dalla legge. La clausola di non ripetibilità, per quanto possa

sembrare paradossale, irrigidiva gli spazi della contrattazione aziendale, accentuando il carattere centralizzato al livello nazionale del sistema contrattuale (Bellardi, 2010).

Ora, l'Accordo 2011 non fa menzione della clausola di non ripetibilità, dando così maggiore spazio alla contrattazione aziendale non tanto rispetto alle deroghe peggiorative (per le quali v'è la disciplina della clausola d'uscita), quanto per la possibilità di rinegoziare condizioni normative anche migliori di quelle già disciplinate al livello nazionale, in una sorta di libertà di contrattazione aziendale, grazie a due clausole: non ripetibilità per la contrattazione *in melius* e d'uscita per la contrattazione *in pejus*.

Vi è poi un'altra osservazione già formulata a proposito dell'Accordo «separato» 2009 e valida anche per l'Accordo 2011. In entrambi i testi pattizi si è utilizzata la formula «*materie delegate*» anziché (come in passato) «*materie rinviate*»; l'uso del verbo *delegare*, oltre a evocare una maggiore subordinazione gerarchica fra i livelli contrattuali, richiama alla mente le deleghe di funzioni normative che la legge affida alla contrattazione collettiva (Voza, 2010). Ebbene, trattandosi di funzioni normative del contratto aziendale delegate non solo dal contratto collettivo ma anche dalla legge, appare opportuno sottolineare che sia nell'Accordo «separato» 2009 sia nell'Accordo 2011 il contratto aziendale può esercitare le funzioni normative direttamente delegate dalla legge. Questo è un punto che merita di essere preso in considerazione diversamente da altri commenti (Speziale, 2011; Angiolini, 2011).

Se il contratto aziendale può disciplinare le materie «*delegata dalla legge*» s'intende che ciò sarà possibile non in tutti i casi in cui la legge delega la contrattazione collettiva, ma solo nei casi in cui lo fa richiamando anche il contratto aziendale: si pensi all'emblematica materia dell'orario e riposi (ex d. lgs. 66/2003) oppure in materia di part-time. Naturalmente, ci sono poi i casi in cui la legge rinvia alla contrattazione collettiva senza alcuna precisazione (si pensi all'art. 2120 c.c. in materia di trattamento di fine rapporto), rispetto ai quali si potrebbe anche affermare che la legge rinvia al sistema contrattuale e alle sue regole, così recuperando il potere regolativo del contratto nazionale.

Ma tornando ai casi di rinvio diretto della legge al contratto aziendale, nulla impone di interpretare la clausola nel senso di presupporre la vincolatività del contratto aziendale al contratto nazionale, perché se così fosse, l'Accordo 2011, a prescindere dalla delega di legge, avrebbe potuto limitarsi a prevedere che il contratto aziendale ha competenza soltanto sulle

materie delegate dal contratto nazionale. Invece così non è scritto, quindi non si può escludere che il contratto aziendale possa esercitare le funzioni normative delegate direttamente dalla legge anche in contrasto con le disposizioni del contratto nazionale, senza neanche dover osservare gli scarni vincoli previsti per le clausole di uscita. Quindi, il contratto nazionale è già ridimensionato nella sua funzione regolativa non solo dall'eliminazione della clausola di non ripetibilità, ma anche dal sistema di attribuzione di competenze al contratto aziendale. Senza contare la clausola d'uscita.

### **2.1. Le clausole di uscita**

Le clausole di uscita sono uno dei pilastri del nuovo sistema contrattuale. L'Accordo 2011, al punto 7, conferma in modo quasi identico la clausola d'uscita dal contratto nazionale prevista nell'Accordo «separato» 2009: *«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 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».*

Va sottolineato che la parola «modificare», per quel che c'interessa, significa anche derogare in peggio le disposizioni del contratto nazionale; in quelle intese, le deroghe avrebbero dovuto concorrere a governare, direttamente nel territorio o in azienda, situazioni di crisi ovvero a favorire lo sviluppo economico e occupazionale. A tal fine l'Accordo quadro separato del 15 gennaio 2009 vincolava le clausole d'uscita alla presenza di causali oggettive talmente ampie e generiche da consentire deroghe in qualsiasi situazione, così trasformando l'eccezione in regola (Ricci, 2009), in quanto non vi erano vincoli di contenuto (assenza di criteri su istituti derogabili ed entità della deroga), di modalità (procedure, modalità e condizioni della derogabilità, genericamente rimesse a specifiche intese) e di durata (le deroghe possono essere introdotte anche in via sperimentale e temporanea, senza escludere la via definitiva).

L'Accordo «separato» 2009 aveva invece posto alcune restrizioni alle deroghe: a) parametri oggettivi individuati dal Ccnl (andamento del mercato del lavoro, livelli di competenze e professionalità disponibili, tasso di produttività, tasso di avvio e di cessazione delle iniziative produttive, necessità di determinare condizioni di attrattività per nuovi investimenti); b) limiti proce-

durali (accordi in deroga preventivamente approvati dalle parti stipulanti il Ccnl); restava imprecisato sia l'ambito sia il *quantum* di derogabilità.

Riguardo la durata delle deroghe, anche l'Accordo 2011 dispone che le deroghe previste al livello aziendale possono essere disposte «anche in via sperimentale o temporanea», lasciando intendere, per deduzione logica, che possono essere anche permanenti; anzi, diciamo pure che diventerà la «figura principale» (Romagnoli, 2011).

Nell'Accordo 2011 non si fa cenno a limitazioni oggettive che invece erano previste dall'Accordo «separato» 2009; l'unica limitazione è «assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi»; come a dire che il solo limite oggettivo coincide con le stesse esigenze tecnico-produttive dell'impresa che richiede deroghe al contratto nazionale: quindi nessuna limitazione oggettiva.

Nessuna limitazione anche sulle materie: sono consentite clausole di deroga «con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro». La formula è tautologica poiché «organizzazione del lavoro» evoca, nel linguaggio sindacale, tutto ciò che attiene alla disciplina del rapporto di lavoro, quindi ogni aspetto della prestazione lavorativa che è dedotta nell'obbligazione, a cominciare dall'orario di lavoro. Non si può pensare che non attenga alla prestazione di lavoro dedotta nell'obbligazione contrattuale non solo l'orario di lavoro, ma anche tutte le posizioni soggettive cui soggiace un lavoratore. Ad esempio, non si può pensare che la retribuzione non sia un elemento della prestazione di lavoro, visto che ne è un fattore determinante. Non a caso il Ccnl separato dei metalmeccanici del 2009, che ha inserito una clausola d'uscita, ha espressamente escluso che le deroghe possano riguardare i minimi tabellari (Speziale, 2011).

Così vale anche per la tesi dell'intangibilità dei diritti indisponibili della persona come, ad esempio, il diritto alla salute (Carrieri, 2011; Angiolini, 2011). A tal proposito si rammenti che il contratto nazionale del settore industriale chimico-farmaceutico, fin dal 2006, aveva espressamente disposto che gli accordi aziendali in deroga non devono comportare interventi sui minimi contrattuali e sui diritti individuali irrinunciabili. Naturalmente è rimasta insoluta la determinazione di quali siano i minimi inderogabili e quali quelli derogabili; così come tutta da definire è la categoria dei «diritti individuali irrinunciabili», potendo indicare come assolutamente indisponibili quei diritti connessi a beni di rango primario (la vita,

la salute ecc.), sulla cui definizione, però, la dottrina nutre forti dubbi e incertezze (Voza, 2010).

A tal proposito si pensi proprio al diritto alla salute. È ben noto che la durata della prestazione lavorativa è stata considerata dalla legislazione comunitaria come funzionale alla tutela della salute, sicché tutta la disciplina dell'orario di lavoro è una disciplina posta a tutela del diritto alla salute; ebbene, se si considera inderogabile la disciplina del contratto nazionale in materia di diritto alla salute (Angiolini, 2011), allora bisognerebbe anche riconoscere che non è derogabile anche la materia dell'orario di lavoro. Questa soluzione, certamente condivisibile sul piano politico-contrattuale, non corrisponde a quella adottata nella disciplina dell'Accordo 2011 sulle clausole di uscita che espressamente fa riferimento all'orario di lavoro.

Quanto alle limitazioni di natura procedurale, l'Accordo 2011 prevede come condizione l'«*intesa*» delle parti aziendali con i sindacati confederali territoriali. Si è detto che questa «*intesa*» finisce per presupporre l'unanimità dei sindacati territoriali (Barbieri, 2011; Carinci, 2011). Anche ammettendo che sia questa l'interpretazione corretta, si deve però anche considerare che questa unanimità era già richiesta nell'Accordo «separato» 2009, trattandosi di una formula identica; anzi, l'Accordo «separato» 2009 dava anche un peso maggiore ai sindacati territoriali (di categoria), poiché esigeva non solo l'«*intesa*» di questi con le parti aziendali, ma addirittura che sottoscrivessero un accordo territoriale sulla clausola in deroga.

Diversamente dalla tesi dell'unanimità, si è anche sostenuto che in caso di dissenso fra sindacati territoriali dovrebbe valere lo stesso principio maggioritario previsto per il contratto collettivo nazionale o aziendale (Angiolini, 2011). Rinvio al prossimo paragrafo l'approfondimento di questo aspetto; per ora mi limito a osservare che mentre l'Accordo 2011 prevede una modalità di risoluzione del dissenso intersindacale al livello aziendale, nulla dispone per il contratto nazionale. In ogni caso, ci basta osservare che l'«*intesa*» fra le parti sulle clausole d'uscita dovrà essere chiarita.

Infine, il rinvio all'eventuale futura disciplina dei contratti nazionali lascia aperta la possibilità che si possa irrobustire la scarna disciplina dell'Accordo 2011, anche più scarna rispetto all'Accordo «separato» 2009. Dipenderà dai rapporti di forza e dalla dinamica contrattuale di categoria, anche se nutro dubbi sul fatto che si perverrà a clausole di deroga più limitative di quella prevista nell'Accordo 2011.

La disciplina delle clausole d'uscita prevista dall'Accordo 2011 regola la materia in via sussidiaria, dando efficacia agli eventuali futuri contratti collettivi nazionali di categoria ovvero alle clausole «già previste»; ciò significa che la clausola di deroga prevista nel contratto del settore chimico-farmaceutico o in quello «separato» del settore metalmeccanico sono efficaci.

C'è da chiedersi come risolvere la questione dell'efficacia del contratto separato dei metalmeccanici del 2009. Innanzitutto c'è un problema politico-sindacale: se la clausola d'uscita resta in vigore in base all'Accordo 2011, allora occorre stabilire se – tanto per fare un esempio – Fiom Cgil è vincolata all'osservanza di un accordo che non ha firmato in base all'Accordo 2011 firmato da Cgil, oppure se la validità retroattiva delle clausole di deroga riguarda soltanto accordi unitari (come per i chimici). Allora bisognerebbe chiarire, ad esempio, come l'Accordo 2011 risolve la questione metalmeccanica per sottrarla alle aule giudiziarie (Bavaro, 2011b). Sarebbe stato semplice rimandare la questione alle regole per risolvere il dissenso intersindacale sulla firma di un contratto; ma tali regole non sono state previste (almeno non ancora, come dirò) per il contratto nazionale ma solo per quello aziendale.

La clausola d'uscita è diventata, quindi, una certezza nel sistema contrattuale italiano; dopo le intese separate è presente anche in un accordo unitario; si tratta di una disciplina che tiene conto delle vicende che hanno tempestato le relazioni industriali degli ultimi anni, ponendo uno schema valido per il futuro.

Al di là della questione su cui si è dibattuto nei giorni a ridosso dell'accordo, riguardo alla retroattività dell'accordo per sanare gli accordi Fiat di Pomigliano e Mirafiori, c'è da dire che certamente il nuovo sistema (anche per ciò che diremo a proposito del dissenso sui contratti aziendali) offre la base per accogliere i nuovi e futuri accordi Fiat. In altre parole, poiché la clausola di deroga dell'accordo separato dei metalmeccanici del 2009 è conforme all'Accordo 2011, e poiché quella clausola di deroga rendeva i contratti Fiat validi ai fini del Ccnl, oggi, la vicenda di Pomigliano e Mirafiori, ripetuta identica nell'andamento e nelle modalità di approvazione dei contratti aziendali, sarebbe pienamente conforme alle disposizioni dell'Accordo 2011 (Romagnoli, 2011; *contra* Angiolini, 2011).

Dunque, per chiudere sulle deroghe aziendali, in sintesi si può dire che se il contratto aziendale può negoziare in meglio le materie già disciplinate dal contratto nazionale, e se il contratto aziendale può derogare in peggio i trat-

tamenti previsti dal contratto nazionale attraverso la clausola di uscita oppure anche esercitando le deleghe direttamente previste dalla legge, allora il contratto aziendale mostra la propria emancipazione dal contratto nazionale nell'esercitare liberamente (magari scambiando condizioni migliori con condizioni peggiori), diventando così *sostanzialmente* alternativa alla disciplina del contratto nazionale.

### 3. Rappresentanza e rappresentatività sindacale

Veniamo quindi al capitolo rappresentatività. Su questo caposaldo della dottrina gius-sindacale l'Accordo 2011 dà parziale attuazione al documento unitario Cgil-Cisl-Uil del 2008, mutuando in parte la disciplina prevista per il lavoro pubblico: cioè si definisce il grado di rappresentatività sindacale delle associazioni firmatarie l'accordo medesimo dalla media fra percentuale delle deleghe sul totale degli iscritti e percentuale di voti ottenuti alle elezioni delle Rsu nella categoria.

Si tratta effettivamente di un sistema già testato efficacemente nel settore pubblico. Il risultato di maggiore rilievo è che con questo Accordo 2011 Confindustria riconosce contrattualmente la legittimazione a negoziare dei sindacati dotati di un indice minimo di rappresentatività (5 per cento). Pertanto, sebbene non si possa escludere a una associazione d'impresa di invitare al tavolo negoziale (magari anche separato) sindacati con una rappresentatività bassa, certamente non sarà più consentito avviare trattative negoziali nazionali di categoria escludendo un sindacato rappresentativo.

Naturalmente, resta il problema della misurazione della rappresentatività anche dei sindacati non firmatari l'Accordo 2011. Sicché, il sistema si incentra sull'accettazione dell'intero sistema di regole previsto dall'Accordo 2011, ma – in fin dei conti – non diversamente da come previsto 18 anni fa dal Protocollo del 1993 per l'elezione delle Rsu.

Il punto di maggiore perplessità riguarda la firma dei contratti nazionali di categoria. Mentre l'Accordo 2011 neutralizza il rischio di *contrattazione* nazionale separata, non si può escludere che si addivenga a *contratti* «separati», perché su questo nulla è disposto. Vi è una intesa intersindacale allegata all'Accordo 2011 che si limita a rinviare a futuri regolamenti dei contratti nazionali di categoria per la definizione delle proce-

di stipula dei contratti nazionali, non escludendo il coinvolgimento di tutti i lavoratori (iscritti e non) in caso di dissenso fra organizzazioni sindacali.

Dovremo attendere i futuri accordi nazionali per valutare; se mai accordi vi saranno e per le categorie dove si addiverrà ad accordi del genere. Resta il fatto che prevedere la rappresentatività del 5 per cento e glissare sulla validazione del contratto nazionale, rinviando a future intese di categoria, significa di certo differenziare per settori produttivi la disciplina di una materia decisiva per l'efficace svolgimento delle relazioni industriali, cioè avere una firma *rappresentativa*.

Se la materia della rappresentatività mira a misurare il grado di consenso sugli attori, ben più dettagliata è la misura della rappresentatività sindacale funzionale all'efficacia generale del contratto aziendale, che anche così si dimostra essere il vero cuore dell'Accordo 2011 (punto 7).

Come detto in apertura, non occorre indugiare troppo sul significato da attribuire alla formula «*efficacia generale*» del contratto aziendale: l'efficacia generale *de iure* non può che derivare da un intervento legislativo di attuazione dell'art. 39 della Costituzione; l'efficacia generale dell'Accordo 2011 riguarda il sistema intersindacale, cioè la volontà delle parti firmatarie di vincolarsi all'osservanza del contratto aziendale «*se approvato dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti*» (punto 4) oppure se sottoscritto dalla maggioranza delle Rsa costituite ex art. 19 dello Statuto dei lavoratori.

In relazione alle Rsu, nell'Accordo 2011 c'è una notevole modifica rispetto alla disciplina pattizia del 1993 riguardo alla modalità di decisione della delegazione trattante. Questa nuova clausola stabilisce che la Rsu decide a maggioranza anche in materia di contratti aziendali, accentuando così il carattere unitario e collegiale dell'organismo di rappresentanza e superando definitivamente la tesi che vede nelle Rsu soltanto l'articolazione delle associazioni sindacali. La decisione a maggioranza accentua il carattere unitario, conseguentemente accentua la sua origine elettiva a scapito di quella associativa; insomma, si valorizza il rapporto con i lavoratori-elettori a scapito del rapporto con i lavoratori-iscritti. Non va dimenticato, però, che nella disciplina delle Rsu resta la componente del terzo riservato che finisce per condizionare la relazione fra elettori ed eletti e che – si rammenti – manca nella disciplina del lavoro pubblico. C'è da augurarsi che, quando «*le categorie defi-*

*niranno [...] regole e criteri per le elezioni delle Rsu e per la consultazione dei lavoratori e delle lavoratrici per gli accordi di II livello»,* si possa valorizzare la relazione rappresentativa elettiva.

Sebbene queste modifiche possano far pensare a un'integrazione delle regole della rappresentanza del Protocollo del 1993 (Carrieri, 2011), non si può dire la stessa cosa per la rilegittimazione delle Rsa (Santini, 2011). Dopo 18 anni (dal 1993) di sistema di rappresentanza sindacale aziendale incentrato sulle Rsu, le Rsa (ex art. 19 dello Statuto dei lavoratori) tornano ad assumere la legittimazione a contrattare. Certamente l'Accordo 2011 migliora il tasso di rappresentatività dell'azione negoziale delle Rsa, richiedendo il coefficiente minimo di rappresentatività maggioritaria (la maggioranza delle Rsa con riferimento agli iscritti rappresentati) e prevedendo anche la possibilità che il sindacato dissidente (o il 30 per cento dei lavoratori coinvolti) possa richiedere avverso l'accordo firmato un referendum.

Ma resta il problema di fondo che riguarda il ritorno alle Rsa come soggetto rilegittimato a negoziare. Affermare che in molte aziende non sono mai state costituite Rsu e che vi erano solo Rsa non è una spiegazione della scelta operata con l'Accordo 2011, che ha riesumato le Rsa come organismo di rappresentanza nei luoghi di lavoro; si tratta di un oggettivo salto all'indietro rispetto al 1993, così negando le ragioni che avevano portato all'adozione del modello elettivo delle Rsu.

È vero che il referendum invalidante di un accordo aziendale a maggioranza Rsa può essere considerato come una verifica della rappresentatività sulla loro attività negoziale, equivalente alla verifica di rappresentatività sul soggetto che si ha con le elezioni delle Rsu (in fin dei conti due diversi modelli di verifica della rappresentatività: consenso sul sindacato per le Rsu; consenso sul contratto per le Rsa). Ma è evidente il rischio di un progressivo abbandono del sistema delle Rsu per tornare alle Rsa, che – questo è il punto – lascia intatti i dubbi derivanti dai criteri per costituirle ex art. 19, su cui tanto affidamento fa Fiat nel gestire la sua vertenza (Bavaro, 2011a). Peraltro, questa disciplina delle Rsa potrebbe portare a disdettare le Rsu esistenti per lasciare le mani libere ai sindacati più riluttanti a firmare contratti aziendali in deroga e, attraverso il dissenso, richiedere il referendum in qualità di Rsa non firmataria il contratto aziendale.

Infine, e non si tratta di una questione secondaria, la vertenza Fiat – convitata di pietra al tavolo negoziale interconfederale – ha fatto riaffiorare dubbi di legittimità costituzionale sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori, facen-

do riecheggiare il monito che lanciò la Corte costituzionale con la sentenza n. 30 del 1990 anche su un art. 19 rimaneggiato dal referendum del 1995 (Bavaro, 2011a; Liso, 2011; Scarponi, 2011).

#### 4. Esigibilità del contratto e clausola di tregua

Il sistema di giuridificazione dell'organizzazione del lavoro incentrato sul contratto aziendale esige altresì che il contratto sia vincolante per chi l'ha stipulato, nel senso di atto posto e non modificabile mediante la dinamica delle relazioni sindacali almeno sino alla sua scadenza. L'invocata «esigibilità» del contratto collettivo non è altro che un mezzo per mettere in sicurezza l'organizzazione del lavoro dalla contrattazione collettiva sopravvenuta, in particolare dal suo principale strumento negoziale: lo sciopero.

L'Accordo 2011 crea un sistema di esigibilità del contratto basato sulla cooptazione della minoranza dissenziente rispetto alla volontà della maggioranza firmataria: infatti, i contratti aziendali firmati dalla maggioranza delle Rsu ovvero i contratti aziendali firmati dalla maggioranza delle Rsa (e che abbiano superato positivamente l'eventuale referendum richiesto dalla minoranza Rsa o dal 30 per cento dei lavoratori) «vincolano tutte le associazioni firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda». La conseguenza è che il principio di maggioranza preclude alla minoranza di esprimersi attraverso lo sciopero, men che meno attraverso la richiesta di non applicazione del contratto collettivo ai lavoratori iscritti al sindacato non firmatario. Naturalmente, trattandosi di efficacia generale di natura esclusivamente intersindacale e non giuridica (tranne le ipotesi previste dall'art. 8 della legge di conversione del d.l. 138/11, su cui tornerò nel prossimo paragrafo), si tratta di un vincolo esclusivamente obbligatorio per i sindacati confederali firmatari l'Accordo 2011.

Ma, questo è il punto, l'esigibilità del contratto collettivo non si ottiene solo con la dichiarata efficacia generale, ma con la possibilità di prevedere a presidio del contratto aziendale una clausola di tregua sindacale che ha fatto la sua prima e discussa apparizione proprio nei contratti Fiat (vedi per tutti Ballestrero, 2011). A ben vedere, dunque, l'efficacia generale delle clausole di tregua sindacale è la nuova modalità di governo del dissenso collettivo. Non già la semplice efficacia generale (finanche l'efficacia generale *ex lege* come prevede l'art. 8 menzionato), che di per sé non potrebbe

limitare l'esercizio del diritto di sciopero; è necessario, appunto, che l'esigibilità si traduca nella manomissione del mezzo più efficace col quale si mette in discussione l'autorità dell'organizzazione del lavoro; perciò occorre attribuire efficacia vincolante alla clausola di tregua sindacale. Il brocardo *pacta servanda sunt* non ha efficacia verso il dissenso che si manifesta col conflitto collettivo, a meno che nel *pactum* non rientri proprio la pace.

Non è propriamente inedito che un sindacato accetti una tregua sindacale: è prevista anche nel Protocollo del 1993 (e poi in tutti i Ccnl) durante il periodo di rinnovo dei contratti nazionali; di clausole di pace sindacale si è interessata la dottrina durante la stagione della contrattazione articolata negli anni sessanta, in cui si discuteva di obbligo di pace sindacale assoluto o relativo (Ghezzi, 1963). L'aspetto peculiare è che, mentre si è sempre immaginato l'obbligo di pace a carico dei sindacati firmatari, oggi l'Accordo 2011 pone l'obbligo a carico della minoranza dissenziente su un accordo di sottostarvi senza poter esprimersi nel conflitto collettivo.

L'Accordo 2011, precisamente, dà copertura alla futura ed eventuale prassi sindacale aziendale di corredare i contratti con clausole di tregua vincolanti tutti i sindacati confederali, siano costituiti al livello aziendale come Rsa o come Rsu.

Possiamo notare, allora, che la disciplina della rappresentatività è funzionale alla disciplina maggioritaria dell'efficacia del contratto collettivo che, unitamente alla clausola di pace sindacale, finisce per apparire funzionale all'efficacia vincolante dei contratti aziendali di maggioranza anche nei confronti dei sindacati minoritari dissenzienti, privandoli del diritto di esprimersi col conflitto.

Che un contratto aziendale possa essere «esigibile» limitando la libertà dei sindacati di minoranza di azionare il conflitto collettivo è certamente legittimo per l'ordinamento giuridico, ma inaugura un delicato fronte di contesa culturale sul rapporto fra *esigibilità* e *conflitto*. Questo mi sembra sia il tratto più caratterizzante l'Accordo 2011, cioè quello di accentuare un modello che garantisce la disciplina normativa di livello aziendale dell'organizzazione del lavoro dall'inesigibilità derivante da conflitto collettivo.

Riconosco che questa ispirazione ha una propria razionalità: infatti, se ipotizziamo che il sistema economico-produttivo nazionale ha davanti a sé un periodo di breve-medio termine durante il quale vi sarà soltanto contrattazione *concessiva* e *ablativa*, è anche facile prevedere relazioni sindacali azien-

dali sottoposte a fibrillazioni conflittuali che, perciò, occorre prevenire e governare.

Ma la pace sociale (come ogni pace) non s'impone, la si sceglie. Perciò, se un comitato x costituito da lavoratori iscritti a un sindacato dissenziente (ancorché obbligato a osservare la tregua in base all'Accordo 2011) proclamasse uno sciopero, nessuno potrà mai vantare alcuna esigibilità dal momento che la titolarità del diritto di sciopero è individuale e non disponibile collettivamente, come ben ha precisato l'Accordo 2011 (Carinci, 2009b; Chieco, 2010). In tal caso, allora, la clausola di pace perderebbe la capacità regolativa e inibente lo sciopero.

Non casualmente una parte della dottrina giuslavorista, invero ancora minoritaria seppur autorevole (Zoppoli, 2006; Liso, 2011), sta riproponendo la questione della titolarità del diritto di sciopero sostenendo che è nella disponibilità collettiva l'imposizione di una tregua anche ai singoli. Voglio dire che dietro quelle poche e scarse righe sulla clausola di tregua s'intravede la germinazione di un profondo rivolgimento della consolidata cultura giuridica e sindacale in materia di sciopero.

## **5. Postilla sull'Accordo 2011 e l'art. 8 del d.l. 138/11 convertito in legge con modifiche**

Dopo neanche un paio di mesi questo sistema intersindacale di assetto del sistema di relazioni industriali deve misurarsi con la debordante regolazione legislativa prevista dall'art. 8 del d.l. 138/11, così come modificato nella legge di conversione e approvato definitivamente dal Parlamento il 14 settembre 2011. In estrema sintesi possiamo dire che la norma legale disciplina l'efficacia generale dei contratti collettivi di secondo livello (definiti in modo fantasioso «di prossimità») stipulati in alcune materie in deroga alle disposizioni di legge.

Il comma 1 dell'art. 8 stabilisce che i contratti territoriali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale o territoriale e i contratti aziendali stipulati dalle rappresentanze sindacali presenti in azienda hanno «*efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati*» se sottoscritti «*sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali*». La prima questione da sottolineare è che l'art. 8, a differenza dell'Accordo 2011, attribuisce efficacia generale non solo al contratto azien-

dale ma anche a quello territoriale. In entrambi i casi, però, per produrre l'effetto giuridico vincolante *erga omnes* occorre l'approvazione in base a un principio maggioritario. Da questo punto di vista la disciplina dell'Accordo 2011 dovrebbe rispondere al criterio legale, dal momento che lì è previsto che un contratto aziendale sia vincolante per tutti (beninteso, sul piano intersindacale) se approvato a maggioranza nella Rsu o a maggioranza delle Rsa. In questo senso, l'art. 8 ha tradotto in legge il principio presente nell'Accordo 2011. Peraltro, che vi sia un collegamento, invero inutile dal punto di vista tecnico-giuridico, fra l'Accordo 2011 e l'art. 8 è dimostrato proprio dal comma 1, dove si richiama espressamente l'accordo medesimo.

Diverso è il discorso sul contratto territoriale, dal momento che nell'Accordo 2011, ad esempio, non vi è alcun criterio di determinazione maggioritario; peraltro, delimitando il perimetro della misurazione alla comparazione territoriale si potrà determinare un depotenziamento del ruolo delle organizzazioni confederali, e di conseguenza dello stesso Accordo 2011. La norma di legge, dunque, indica come criterio legale determinante ai fini dell'efficacia generale un elemento molto vago, tanto più inadeguato alla luce delle conseguenze che ne derivano in ordine all'efficacia. Questo è già un primo fattore di debolezza della norma, dal momento che ciò di cui si parla è la mutazione della natura giuridica di un contratto collettivo: un contratto collettivo di diritto privato che, ove approvato in osservanza di questo «criterio maggioritario», diviene di diritto pubblico, perciò efficace *erga omnes*. Anche lasciando da parte la questione dell'art. 39 della Costituzione, appare evidente che il legislatore non può modificare la natura giuridica di negozi giuridici con criteri troppo vaghi, sollevando questioni di costituzionalità rispetto alla certezza della legge o di disposizioni equivalenti.

Tanto più che questi contratti aziendali hanno potestà di deroga delle disposizioni di legge (comma 2bis) in materia di controllo a distanza dei lavoratori, mutamento di mansioni, contratti di lavoro flessibile (termine, part-time, intermittente, ripartito, somministrazione) nonché appalti, orario di lavoro e «modalità di assunzione e disciplina del rapporto», cioè tutto ciò che attiene alla disciplina legale del rapporto di lavoro, con eccezione dell'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori in materia di licenziamento discriminatorio e di licenziamento delle lavoratrici collegato alla situazione matrimoniale e di maternità (comma 2).

Non è questa la sede per sviluppare tutti i profili toccati da questo intervento legislativo; mi limito brevemente a segnalare alcune questioni. Innan-

zitutto le deroghe. A mio parere ha ragione chi afferma che le deroghe non sono una novità, dal momento che il nostro ordinamento giuridico del lavoro da tempo affida alla contrattazione collettiva la funzione normativa in deroga (Tiraboschi, 2011): si pensi alla disciplina della flessibilità contrattata, ma anche alla retribuzione imponibile per il calcolo del trattamento di fine rapporto, oppure alla disciplina dell'orario di lavoro che affida le deroghe non solo al contratto nazionale ma anche a quello aziendale. È vero che la questione delle deroghe alla legge è antica, ed è stata progressivamente intensificata sovente con la richiesta da parte del movimento sindacale di avere funzioni normative in deroga. Che questo potesse diversificare o disarticolare la disciplina del lavoro è vero oggi come ieri, dal momento che la funzione affidata al contratto nazionale di categoria, anziché al contratto aziendale, non ha impedito di avere oltre 400 contratti nazionali con altrettante discipline normative. Il problema è il lungo, e ormai più che ventennale, processo di deroga alla legislazione del lavoro, che forse non poteva far altro che condurre al contratto aziendale (e chissà se fra dieci anni non ci troveremo a commentare norme sulla derogabilità individuale). Il tema, dunque, da affrontare nella struttura dogmatica interna è quello della derogabilità della legge da parte dell'autonomia collettiva.

Si pensi poi alla critica sollevata sulla deroga all'art. 18. Ebbene, non si può negare che la norma indichi esplicitamente le conseguenze, quindi la sanzione in caso di licenziamento illegittimo; naturalmente si dovrà sottoporre a verifica la questione relativa alla costituzionalizzazione della tutela reale, cioè alla sua diretta riconducibilità a principi costituzionali per impedire che ogni azienda si faccia la sua tutela dal licenziamento. Tuttavia l'argomento diventa fragile se non si è disposti ad affermare che è il nostro sistema giuridico a dover essere messo in discussione a fronte di un doppio regime di tutela sulla base del campo di applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Naturalmente, c'è la questione di fondo che attiene non tanto alle deroghe ma all'efficacia generale dei contratti aziendali. Ormai appare evidente che il dibattito si muove attorno a una sola questione: l'art. 39 della Costituzione si riferisce soltanto al contratto collettivo nazionale oppure anche al contratto aziendale? Non è questa l'occasione per affrontare tale delicata questione; naturalmente è evidente ritenere che l'art. 39 della Costituzione riguarda la tecnica costituzionale mediante la quale un'espressione di interesse privato collettivo può diventare di interesse pubblico generale attribuendo al

contratto collettivo efficacia generale. Sostenere che all'epoca dell'Assemblea costituente nel sistema intersindacale c'era solo il contratto nazionale non avvalorava la tesi dell'estraneità del contratto aziendale (Ichino, 2011) ma anzi, al contrario, potrebbe portare a sostenere proprio che tutto il sistema contrattuale collettivo privatistico può acquisire la natura giuridica pubblicistica solo alle condizioni previste dalla Costituzione (Rusciano, 2011).

## **6. Tesi conclusiva**

Riepilogando, provo a trarre una tesi conclusiva. Cominciando dalle deroghe: derogare il contratto collettivo nazionale significa attribuire centralità all'interesse tecnico-produttivo d'impresa, cosicché il fondamento assiologico della giuridificazione del lavoro non trascende la razionalità tecnico-produttiva aziendale, ma ne è la diretta e immediata espressione. Questo modello di giuridificazione fa della razionalità tecnico-produttiva dell'impresa la fonte della disciplina giuridica. Tenuto conto che questa razionalità, nell'impresa, promana dalla decisione manageriale che, per definizione, è unilaterale, allora è la giuridificazione del lavoro a derivare dalla decisione unilaterale manageriale. D'altronde, quando la tendenza culturale porta a considerare l'organizzazione del lavoro come «cosa aziendale», è la contrattazione collettiva a perdere l'elemento dialogico dell'effettiva bilateralità, risolvendosi nella mera accettazione di un regolamento aziendale. La radice ideologica della derogabilità mediante un contratto aziendale esigibile può affondare nella cultura della supremazia manageriale sull'organizzazione del lavoro.

L'impresa, avendo una struttura intrinsecamente (e giuridicamente) gerarchica, mal tollera l'opposizione e il dissenso. È quasi naturale che il contratto aziendale debba essere non «disponibile» a modifiche dettate da altre parti che non sia la gestione manageriale. La fondamentale materia della maggioranza rappresentativa per la firma di contratti collettivi, allora, diviene, suo malgrado, la panacea per giustificare l'efficacia vincolante delle clausole di pace, cioè a dire l'esigibilità dell'organizzazione aziendale.

Su questo crinale, seppur molto più a valle, si colloca l'art. 8 con la strutturazione di un sistema delle fonti del diritto del lavoro largamente incentrato sul contratto collettivo aziendale. A prescindere dalle questioni di costituzionalità cui ho accennato nel paragrafo precedente, l'efficacia generale

dei contratti collettivi aziendali in deroga rappresenta una formidabile accelerazione nel processo di aziendalizzazione del diritto del lavoro, imperniato sulla dottrina della derogabilità e praticato attraverso la svalutazione dell'interesse generale (e collettivo) incastonato nella norma inderogabile di legge (e contratto collettivo nazionale). Di fronte a questo scenario, cioè in presenza di una norma di legge del genere e salvo interventi della Corte costituzionale, l'Accordo 2011 appare ormai depotenziato, per non dire inutile, nella sua ambizione di aziendalizzare la fonte contrattuale dell'organizzazione del lavoro.

Molto si potrà ancora scrivere nelle relazioni industriali; la direzione intrapresa con l'Accordo 2011, a dispetto delle opinioni e delle intenzioni di tutti (o parte) i firmatari, ha segnato una nuova stagione per le relazioni industriali che è stata quasi contemporaneamente rilanciata da un intervento legislativo molto più profondo e radicale: oggi dopo la legge, ma come già ieri dopo l'Accordo 2011, occorre cimentarsi con una nuova stagione in cui la posta in gioco è la democrazia industriale intesa come modello di dislocazione del potere sociale nella giuridificazione del lavoro.

### Riferimenti bibliografici

- Angiolini V. (2011), *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011: problemi veri e falsi della libertà sindacale*, dattiloscritto.
- Ballestrero M.V. (2011), *Astuzie e ingenuità di una clausola singolare*, in *Lavoro e Diritto*, p. 269.
- Barbieri M. (2011), *Tutti i pericoli (e le insidie) di un testo contraddittorio*, in *Il Manifesto*, 30 giugno.
- Bavaro V. (2011a), *Rassegna giuridico-sindacale sulla vertenza Fiat e le relazioni industriali in Italia*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, p. 313.
- Bavaro V. (2011b), *Le relazioni sindacali dell'industria metalmeccanica e la giurisprudenza del 2011: note di metodo*, in *Questione Giustizia*, n. 5.
- Bellardi L. (2010), *L'Accordo quadro e la sua applicazione nel settore privato: un modello contrattuale «comune»?* , in Andreoni A. (a cura di), *Nuove regole per la rappresentanza sindacale. Ricordando Massimo D'Antona*, Roma, Ediesse, p. 79.
- Carinci F. (2011), *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, dattiloscritto.

- Carinci F. (2009a), *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, p. 177.
- Carinci F. (2009b), *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, p. 423.
- Carrieri M. (2011), *Un'intesa per rilanciare le relazioni industriali*, in [www.ildiario-dellavoro.it](http://www.ildiario-dellavoro.it), 25 luglio.
- Chieco P. (2010), *Accordi Fiat, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, working paper C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», n. 117.
- Ghezzi G. (1963) *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano, Giuffrè.
- Ichino P. (2011), *2011: anno zero per il diritto sindacale italiano? Intervista*, in *Finanza & Diritto*, 12 settembre.
- Lassandari A. (2010), *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, I, p. 45.
- Lassandari A. (2003), *Considerazioni a margine della «firma separata» del contratto collettivo nazionale per i lavoratori metalmeccanici*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, I, p. 709.
- Liso F. (2011), *Appunti su alcuni profili giuridici delle recenti vicende Fiat*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, p. 331.
- Magnani M. (2009), *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, p. 1278.
- Pinto V., Voza R. (2002), *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro Bianco al disegno di legge delega*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, I, p. 453.
- Ricci M. (2009), *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale Confindustria del 2009: contenuti e modelli di relazioni industriali*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, p. 353.
- Romagnoli U. (2011), *L'ambiguo compromesso del 28 giugno*, in [www.eguaglianzae-libertà.it](http://www.eguaglianzae-libertà.it), 22 luglio.
- Rusciano M. (2011), *L'articolo 8 è contro la Costituzione*, in [www.eguaglianzae-libertà.it](http://www.eguaglianzae-libertà.it), 8 settembre.
- Santini G. (2011), *Un accordo coerente e indispensabile*, in [www.cuorecritica.it](http://www.cuorecritica.it).
- Scarponi S. (2011), *Un'arancia meccanica: l'accordo separato Fiat-Mirafiori e le rappresentanze nei luoghi di lavoro. Quali prospettive?*, in *Lavoro e Diritto*, p. 301
- Speziale V. (2011) *La contrattazione collettiva dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, in [www.nelmerito.it](http://www.nelmerito.it), 29 luglio.

- Tiraboschi M. (2011), *Difesa accorata e ragionata della riforma liberista del lavoro*, in *Il Foglio*, 30 agosto.
- Voza R. (2010), *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, p. 361.
- Zoppoli A. (2006), *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, Jovene.